XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI

MARIANE MORATO STIVAL

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

B615
Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti
Heron José de Santana Gordilho
Mariane Morato Stival – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-766-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Esta obra foi dividida em duas partes: a primeira parte sobre temas ligados ao BIODIREITO e a segunda parte sobre DIREITOS DOS ANIMAIS.

Na primeira parte da obra, sobre BIODIREITO, o Professor Doutor João Luiz Barboza, do Centro Universitário UNIFIEO, apresentará o artigo Reprodução humana assistida e a dignidade da pessoa que está por vir, com o objetivo de instigar a reflexão sobre a dignidade da pessoa que está por vir, tendo em conta a crescente busca da reprodução humana assistida como meio de concretização do sonho de ser mãe ou pai.

A seguir, a Professora Suelen Agum dos Reis, da Faculdades FAVI/FACES, em co-autoria com a graduanda Raquel Fosenca de Oliveira apresentará o artigo OS LIMITES ENTRE A DEFESA DO DIREITO À VIDA E À MORTE: Uma análise atual da Eutanásia no Brasil, com reflexões sobre os princípios da dignidade da pessoa humana e da Autonomia da vontade diante dos casos de eutanásia no Brasil.

O mestrando Marco Aurélio Souza Lara, da Universidade de Itaúna em co-autoria com Igor Rafael de Matos Teixeira Guedes, apresentará o artigo O DIREITO DE MORRER DO PACIENTE EM FIM DE VIDA SOB O ENFOQUE DA AUTONOMIA PRIVADA E DO DIREITO À VIDA, onde discorrerá sobre o direito de morrer, que nunca foi algo corriqueiro para o cidadão ocidental, sobretudo quando se trata de morte solidária de enfermos cujas doenças tem diagnóstico definido como incurável.

A mestranda Daniela Martins da Cruz em co-autoria com Dayvson Franklyn da Silva, da Universidade de Itaúna, no artigo A (IM) POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO DIREITO À AUTONOMIA PRIVADA ATRAVÉS DO TESTAMENTO VITAL, analisará a falta de regulamentação do instituto jurídico do Testamento Vital, a partir da proteção e resguardo dos direitos fundamentais, e dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada.

Na sequência, o mestrando Marcelo Messias Leite, da Faculdade Dom Helder Câmara, em co-autoria com Aflaton Castanheira Maluf, apresentará o artigo ANÁLISE DA ADI 3510/08: Enfoque no direito à sadia qualidade de vida desde a concepção, onde. com fulcro no artigo 225 da CF/88, debaterá sobre o direito à vida como bem difuso da humanidade desde a

concepção. Do princípio da precaução e da sociedade de risco para a compreensão dos entornos e limites impostos sobre o campo da pesquisa com células tronco embrionárias humanas.

A professora MSc Fernanda Netto Estanislau, da Faculdade Dom Helder Câmara, em co-autoria com Maria Flávia Cardoso Máximo, apresentarão o artigo A COEXISTÊNCIA DIREITO/SOCIEDADE, ESTUDOS SOBRE A CONCEPÇÃO DE RONALD DWORKIN E O DEBATE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS PESQUISAS CIENTÍFICAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS NO BRASIL, onde irão analisar, a partir da obra de Dworkin, a ADI 3510, que debate sobre o início da vida e a violação do direito à vida.

O mestrando Guilherme Mesquita Estêves, da Universidade Federal de Ouro Preto, apresentará o artigo EDIÇÃO GENÉTICA ATRAVÉS DA TÉCNICA CRISPR: Uma análise das possibilidades e controvérsias à luz do aparato principiológico do biodireito, descortinando as possibilidades da técnica CRISPR sob a ótica dos princípios do Biodireito, confrontando-as com os riscos e controvérsias desta nova tecnologia.

O professor Thiago Augusto Galvão de Azevedo, doutorando na Universidade de Brasília, apresentará o artigo INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM E O DIREITO SUCESSÓRIO: Uma análise sobre o princípio da isonomia filial à luz da teoria de Robert Alexy, um artigo interdisciplinar entre o Biodireito e o Direito Civil, que analisará, à luz da teoria de Robert Alexy, a concessão do direito sucessório ao filho inseminado post mortem

Em seguida o Professor Doutor Lino Rampazzo, do Programa de Mestrado em Direito do Centro Unisal, em co-autoria com a mestranda Larissa Schubert Nascimento, do Centro Universitário Salesiano, apresentarão o artigo DA INFLUÊNCIA DO PROGRESSO TECNOCIENTÍFICO NA MEDICINA À REFABRICAÇÃO INVENTIVA DO HOMEM: Uma análise à luz da ética da responsabilidade de Hans Jonas, onde, a partir da ética da responsabilidade de Hans Jonas, irão discorrer sobre a influência do progresso tecnocientífico da medicina e apontar para a necessidade de abandono da ética tradicional kantiana em favor da ética Jonasiana.

O mestrando Mateus Tamura Aranha, da Universidade Estadual do Norte do Paraná apresentará o artigo CASO JANAÍNA DE MOCOCA/SP-PLANEJAMENTO FAMILIAR FRENTE À ESTERILIZAÇÃO DE PESSOA DROGADITA, onde analisará a ação civil pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360 da comarca de Mococa/SP, que trata do caso de esterilização de uma mulher drogadita que possui sete filhos e veio a engravidar novamente,

visando saber se o consentimento dessa pessoa seria válido ou se houve laqueadura compulsória.

A Professora Doutora Rita de Cássia Resqueti Tarifa Espolador, do Programa de Mestrado da Universidade Estadual de Londrina, em co-autoria com o mestrando em Direito Jadir Rafael da Silva Filho, apresentarão o artigo A DOAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO ENTRE IRMÃS SOB UMA PERSPECTIVA LIBERAL que irá tratar sobre o anonimato do doador de material genético nos procedimentos de reprodução assistida e a possibilidade de renúncia por parte do doador na hipótese em que o receptor seja um irmão.

Ivy Helene Lima Pagliusi, doutoranda pela FADISP, em co-autoria com Lourena Sousa Costa, pós-graduada em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão, apresentarão o artigo TESTAMENTO GENÉTICO E SEUS CONSECTÁRIOS JURÍDICOS que irá analisar o instituto do testamento genético e seus consectários na esfera jurídica do filho nascido após a morte de um dos seus genitores.

A Professora Doutora Janaína Machado Sturza, do Programa de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da UNIJUÍ , em co-autoria com o mestrando Rodrigo Tonel, apresentarão o artigo DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SAÚDE: O Binômio vida e morte através de uma reflexão sociojurídica sobre o fenômeno do suicídio, onde, a partir da obra “O suicídio” de Émile Durkheim, analisarão o fenômeno do suicídio sob a perspectiva do direito à saúde.

Finalizando a primeira parte da obra, o Professor Doutor Roberto Henrique Pôrto Nogueira, da Universidade Federal de Ouro Preto, juntamente com o mestrando Nayder Rommel de Araújo Godói, da Universidade Federal de Ouro Preto, apresentarão o artigo OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA E A RECUSA DO MÉDICO PARA A REALIZAÇÃO DO TRATAMENTO DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA, na busca por critérios para o exercício legítimo de objeção de consciência na atividade médica para a negativa de realização de procedimentos de reprodução humana assistida (RDA).

A segunda parte da obra, sobre DIREITOS DOS ANIMAIS, terá inicio com o professor Doutor Tiago Cappi Janini, da Universidade Estadual do Norte do Paraná, que, em co-autoria com a mestranda Amanda Juncal Prudente , apresentarão o artigo A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS: Uma análise a partir da proteção dos animais, onde analisarão as mudanças nos precedentes judiciais sobre os animais no Brasil.

A professora doutora Lauren Lautenschlager Scalco, da FASAM e UNICAMPIS, em co-autoria com a professora doutora Tanise Zago Thomasi, da Universidade Federal do Sergipe vão apresentar o artigo OS DIREITOS DOS ANIMAIS SOB A PERSPECTIVA CIVILISTA para analisar a vida em equilíbrio e a proteção dos animais a partir da ética ambiental.

A mestranda Juliana Aparecida Brechó, em co-autoria com o mestrando Arnaldo Nascimento Schiavuzzo, ambos da Universidade Metodista de Piracicaba, apresentarão o artigo STF E A UTILIZAÇÃO DE ANIMAIS EM CULTOS RELIGIOSOS DE MATRIZ AFRICANA, analisando o embate jurídico entre dois direitos fundamentais: direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito de liberdade religiosa e crença, no Recurso Extraordinário nº 494/601 decidido pelo STF em junho de 2019..

Finalizando a obra, o doutor Thiago Henrique Costa Silva da UniALFA e UniFAN, em co-autoria com a professora mestre Fabiana Ferreira Novaes, da Faculdade Evangélica de Goianésia, apresentarão o artigo SOCIEDADE DE RISCO E A CRISE DA BIODIVERSIDADE: O Direito brasileiro como fonte de legitimidade, onde analisarão, a partir do princípio da precaução, os riscos inerentes ao modo de produção agrícola brasileiro e processo de produção de produtos transgênicos.

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Profa. Dra. Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti - FMU

Profa. Dra. Mariane Morato Stival - OAB-GO / Uni-Evangélica

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CASO JANAÍNA DE MOCOCA/SP – PLANEJAMENTO FAMILIAR FRENTE À ESTERILIZAÇÃO DE PESSOA DROGADITA

CASE JANAÍNA FROM MOCOCA/SP - FAMILY PLANNING FACED WITH STERILIZATION OF A DRUGGED PERSON

Mateus Tamura Aranha [1]

Resumo

Objeto de polêmica, a Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360 da comarca de Mococa/SP, trata do caso de esterilização de uma mulher drogadita que possuía sete filhos e veio a engravidar novamente. A discussão neste caso é verificar se o consentimento dessa pessoa seria válido ou se houve laqueadura compulsória. Vale citar que a Constituição Federal baseia-se na parentalidade responsável e na dignidade da pessoa humana para determinar que o Estado não pode agir coercitivamente no planejamento familiar de cada pessoa. Utilizou-se o método indutivo.

Palavras-chave: Direito da personalidade, Dignidade da pessoa humana, Planejamento familiar, Parentalidade responsável, Esterilização

Abstract/Resumen/Résumé

Object of controversy, the Public Civil Action nº 1001521-57.2017.8.26.0360 of the district of Mococa/SP, deals with the case of sterilization of a drugged woman who had seven children and came to become pregnant again. The discussion in this case is to verify if the consent of that person would be valid or if there was compulsory sterilization. It is worth mentioning that the Federal Constitution is based on responsible parenthood and the dignity of the human person to determine that the government can not act coercively in the family planning of each person. The inductive method was used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right of personality, Dignity of human person, Family planning, Responsible parenting, Sterilization

[1] Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná/UENP, possui MBA em Direto Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas/FGV e Especialização em Direito Civil pela Faculdade Autônoma de Direito/FADISP

1 INTRODUÇÃO

Em meados do mês de junho de 2018, veio à tona o que ficou denominado de Caso Janaína, ocorrido na cidade de Mococa/SP. Fora noticiado em diversos veículos de comunicação que naquele município um magistrado havia determinado à Prefeitura local que fizesse a esterilização compulsória numa moradora de rua, drogadita, com cinco filhos que moram com ela e mais dois que residem com o ex-companheiro, tendo tido outra gravidez no curso da ação. Portanto, ao total ela possuía oito filhos.

E o caso tomou essa repercussão, pois o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) deu provimento ao recurso de Apelação interposto pelo Município de Mococa/SP, em julgamento unânime ocorrido em 23 de maio de 2018 (VIEIRA, 2018). Convém salientar, outrossim, que o relator – Desembargador Paulo Dimas Mascaretti – determinara remessa de peças do julgado à Corregedoria Geral de Justiça e à Corregedoria Geral do Ministério Público.

Contudo, será verificada a análise dos autos com o escopo de constatar qual a fundamentação para a tomada dessa decisão, em primeira e em segunda instância, bem como poder observar se os julgadores desse processo agiram conforme o ordenamento jurídico pátrio. Levar-se-á em conta, sobretudo, a previsão do art. 226, § 7º da Constituição Federal e da Lei nº 9.263/96, além de constatar se Janaína possuía condições de expressar a sua vontade. Esse é o objetivo do presente trabalho.

Pode-se justificar o interesse pela análise desse caso diante da repercussão causada após o julgamento do referido recurso processual. Ademais, sobreleva notar que a drogadição é um problema social corriqueiro, fazendo com que muitas vezes as mulheres dependentes de substâncias entorpecentes acabem levando uma vida promíscua e venham inclusive a se prostituir para obter alguma renda. Contudo, em muitas vezes não utilizam qualquer método contraceptivo, fazendo com que em algumas situações tenham filhos sem saber exatamente quem é o genitor, tendo em vista essas gravidezes indesejadas.

Além disso, não é fora do comum a ocorrência de drogaditos que mal conseguem cuidar de suas necessidades básicas, sendo inclusive parte no processo de curatela e de internação compulsória. Portanto, essas gravidezes revelam-se alvo de atenção por parte de todos, sobretudo para se tutelar o interesse desses nascituros e da sua prole, que possuem prioridade absoluta, mas são colocados em situação de risco.

Assim, com base nesse julgado, será verificada qual a medida a ser adotada em casos análogos a esse, principalmente quanto à possibilidade de aplicação de seus fundamentos a

novas situações correlatas. Esse é o contexto ora a ser analisado.

Adentrando-se aos aspectos metodológicos, destaque-se que se adota o método indutivo por tomar um caso concreto e verificar as suas inferências, com a sua potencial aplicabilidade às demais situações correlatas. Quanto à abordagem, vale citar que é uma pesquisa qualitativa, de natureza aplicada, almejando a solução de problemas específicos e aplicação prática.

Já quanto à sua natureza, trata-se de trabalho exploratório e explicativo, almejando aprofundar o conhecimento sobre o tema. E, em relação à fonte de dados, adota-se a pesquisa bibliográfica, com base em artigos, dissertações, teses e demais obras pertinentes ao assunto em tela, bem como apreciando julgados ligados à matéria.

2 DO CASO JANAÍNA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1001521-57.2017.8.26.0360

Trata-se de uma Ação Civil Pública proposta, em 31 de maio de 2017, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) consistente num pedido de obrigação de fazer em face do Município de Mococa/SP e de Janaína Aparecida Quirino. O intuito era obrigar a municipalidade a proceder a laqueadura tubária nessa mulher. Houve o pedido de tutela de urgência, tendo sido determinado pelo juízo que fosse efetuada a avaliação psicológica na Ré, para então poder deliberar quanto a esse pedido.

Vale destacar que na Petição Inicial consta o fato de Janaína apresentar grave quadro de dependência química, sendo usuária contumaz de álcool e outros entorpecentes, com histórico de várias internações para tratar a sua drogadição. Além disso, ela se recusa a efetuar o tratamento ambulatorial disponível, embora a equipe da rede protetiva saiba da sua situação e da sua família.

O autor da ação ainda destaca que o núcleo familiar de Janaína é composto por ela, seu atual companheiro (Cristiano) e mais 05 filhos que residem com eles: Felipe Emanoel (12); Maria Rita (10); Luan Gabriel (07); Santiago Henrique (05); Antonia Eduarda (02), contando a sua prole com alguns acolhimentos em instituições da cidade, ante o fato de ela não ter condições de prover as necessidades básicas de seus filhos, bem como por colocá-los em potencial risco diante de sua dependência em álcool e outras drogas. Contudo, ela ainda possui outros dois filhos com seu ex-companheiro Leandro Henrique Gonçalves, a saber: Anaeliéli (17) e Leandro Henrique Gonçalves Filho (15). Esta reside com o genitor; já ele está internado em clínica para tratamento de dependência química.

Dessa forma, a equipe de saúde e de assistência social de Mococa/SP recomendou a

realização de laqueadura tubária nela. Importante destacar que Janaína ora demonstra vontade de se submeter à esterilização, ora deixa de cumprir as mais simples recomendações dos supracitados profissionais, sem aderir aos tratamentos prescritos. Por isso, a laqueadura tubária seria um meio eficaz de salvaguardar a sua vida, a sua integridade física e de novos filhos que poderiam vir a serem colocados em risco, tendo em vista a vida desregrada e destrutiva que leva.

Ademais, não possui residência fixa, está sujeita a contrair doenças venéreas e a qualquer momento pode ter uma nova gravidez indesejada, aumentando a sua prole de forma irresponsável e não planejada. Argumenta ainda que por essas razões Janaína não demonstra discernimento para avaliar as consequências de uma gestação.

Essas foram as exposições fáticas do caso que constam da Petição Inicial.

Quanto à fundamentação jurídica, o autor da ação consigna que o planejamento familiar é direito do cidadão, com base no art. 1º da Lei nº 9.263/96, norma editada para regular o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Aduz ainda o Promotor de Justiça que a supracitada lei estabelece como método de planejamento familiar e contraceptivo, a esterilização. Traz também a noção de que a saúde é um direito de todos e dever do Estado (art. 196, CF), sendo certa a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, *caput*, CF).

E, por se tratar de um direito indisponível, pode ser tutelado pelo sobredito órgão ministerial. Inclusive embasa o seu pedido de esterilização compulsória nesses argumentos jurídicos, salientando que se trata do mínimo existencial com obrigação e responsabilidade do Estado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, Constituição Federal). Instruiu a Exordial com diversos documentos que já foram juntados nos autos do processo nº 0000409-75.2014.8.26.0360, uma cautelar inominada, referente a abandono material perpetrado por Janaína.

Dentre eles, há um relatório informativo, emitido em 20 de março de 2017, pela coordenadora do CREAS (Centro de Referência Especializado em Assistência Social) de Mococa/SP, em que há a expressa menção de que Janaína fora devidamente instruída quanto ao procedimento de esterilização agendando-se exame médico, raios-X abdominal e exames laboratoriais. Diante disso, ela compareceu em 23 de janeiro de 2017 no CAPS-AD (Centro de Atenção Psicossocial Álcool e outras Drogas), retirou os pedidos de exame e foi instruída a procurar a enfermeira responsável pela rede cegonha.

Porém, Janaína não compareceu a nenhum lugar indicado para ela se encaminhar, tendo comparecido na sede da ESF (Estratégia Saúde da Família) pela última vez em agosto

de 2016, com a suspeita de que uma filha sua, adolescente, estivesse grávida; o que não se confirmou. Nessa ocasião, Janaína apresentou-se com nítidos sinais de embriaguez. A coordenadora do CREAS então conclui seu relatório consignando que todos os esforços para que ela fizesse a laqueadura foram em vão, pois ela não adere aos serviços e não cumpre as mais simples orientações.

Consta também relatório de acompanhamento emitido por profissionais da saúde da ESF (Estratégia Saúde da Família) Santa Rosa, em 26 de março de 2017. Nesse documento há menção ao fato de terem diligenciado à residência de Janaína, mas não a encontraram no local, vieram a localizá-la, por acaso, em outra rua. Na ocasião observaram que ela possuía perda de memória, sem saber precisar se já havia iniciado os procedimentos preparatórios para realizar a laqueadura. Mas ao final da entrevista, Janaína manifestou interesse em realizar a esterilização, porém observou-se que ela não possui condições de dar prosseguimento ao processo de laqueadura.

Outro documento juntado aos autos é o laudo do setor técnico – serviço social, datado de 30 de agosto de 2016. Quando de sua elaboração, Janaína mencionou que a cesta básica que recebe do Departamento de Promoção Social não é suficiente para o mês todo, por isso chegam a passar fome. Cita que irá voltar a fazer tratamento no CAPS-AD, mas o que chama a atenção é que no dia 29 de agosto de 2016 chegou a ingerir remédios com álcool (pinga), tendo que ser levada de SAMU ao Pronto Socorro para fazer lavagem estomacal. E quanto à laqueadura mencionou que faltava apenas um exame para marcar o procedimento, tendo tomado injeção de anticoncepcional em agosto, ficando a próxima dose para o mês de novembro.

Em sua conclusão, a Assistente Social esclarece que, em decorrência do alcoolismo de Janaína, seus filhos estão em situação de vulnerabilidade, pois ela não consegue desempenhar as suas funções maternas, tendo havido uma piora da situação familiar naquele momento. Por isso, indicou-se o acolhimento dos menores. Conforme salientado, esses laudos e relatórios instruíram a Petição Inicial e foram produzidos numa outra ação judicial. Na Ação Civil Pública sob análise, foi produzido um laudo por psicológica pelo setor técnico do Judiciário, com o objetivo de verificar se Janaína possuía vontade de fazer a laqueadura, método contraceptivo irreversível.

A psicóloga constatou que Janaína, quando de sua entrevista, estava sóbria, com discurso coerente e colaborativo. Houve declaração dela de que não desejava mais ter filhos, tendo em interesse em realizar a esterilização, pois já possuía sete filhos. Reconheceu ainda que não tinha condições de cuidar de mais um filho, levando-se em conta a sua dependência

química e de seu companheiro. Não queria perder outro filho para a adoção, conforme já tinha ocorrido com os outros quatro filhos mais novos. Ficou triste com essa situação por não conseguir cuidar de seus filhos, não podendo mais vê-los e pelo fato de que serão colocados para a adoção.

Mencionou também que deu início ao procedimento da laqueadura, mas que era muito demorado e complicado, perdendo o interesse quando estava sob efeito de álcool. E citou que seu companheiro não se opõe à realização de sua laqueadura. Afirmou que ambos ainda fazem uso abusivo de álcool. Sobre sua saúde, disse estar bem, afirmou não estar grávida, não utilizar medicamento controlado, negou histórico de doença mental e não relatou sintomas psicóticos, depressivos e de aspectos ansiosos.

Por isso, a psicóloga verificou a vontade espontânea e convicta de Janaína de fazer a laqueadura como maneira de evitar novas gestações observando que essa vontade não é recente, pois já dera início a esse procedimento anteriormente. Assim ao concluir opina favoravelmente à realização da esterilização de Janaína, inclusive pelo fato de ela não se adaptar a outros métodos contraceptivos. Solicita que essa medida seja tomada com urgência. Por fim, orientou Janaína a ratificar em cartório judicial essa vontade.

Dessa forma, o magistrado determinou que o Município de Mococa/SP realizasse o procedimento de esterilização em Janaína, deferindo-se em parte a liminar, determinando que seja efetuada em trinta dias, sob pena de multa diária de R$ 100,00. Houve a intimação dessa decisão tanto à Janaína, quanto à municipalidade, sendo que ambos assinaram os respectivos mandados, apondo o seu ciente. Contudo, embora cientificada da data de exame ginecológico, ela não compareceu voluntariamente para a sua realização.

Ante esse contexto, o autor da ação reiterou o pedido de esterilização compulsória, eis que a recusa de Janaína já era, de certo modo, esperada. O magistrado então determinou a intimação da municipalidade para cumprir a decisão outrora proferida em 48 horas, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00, limitada a R$ 100.000,00. A Fazenda Municipal atravessou uma petição citando que é impossível cumprir essa última decisão ante o prazo extremamente exíguo, requerendo a manutenção da decisão anterior. O juiz indeferiu esse pleito. No entanto, a municipalidade junta nova petição em 30 de agosto de 2017 informando que não se mostra possível cumprir a decisão, pois Janaína está novamente grávida.

O cumprimento da liminar fora suspenso pelo magistrado pela impossibilidade de seu cumprimento. Contudo, o Ministério Público reitera todos os argumentos anteriores, pleiteando a procedência da ação. Com isso, o magistrado determina que a Prefeitura de Mococa, por meio da Secretaria de Saúde, venha comprovar nos autos a gravidez e o período

de gestação. Já o Município alega que Janaína deveria ser tida como incapaz em decorrência de sua dependência química, devendo ser nomeado curador especial a ela, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados.

Por sua vez, o autor alega que não há qualquer menção à interdição de Janaína ou de existência de sua curatela. Portanto, pugna pela procedência integral de seus pedidos, com o julgamento antecipado da lide. Na sequência, houve a sentença de procedência, tendo em vista que as Rés deixaram de apresentar as suas respectivas contestações, consignando ainda que as provas já constantes dos autos eram suficientes a embasar essa decisão. Salienta ainda que Janaína é pessoa capaz, embora não consiga zelar pela sua prole, tampouco há qualquer pedido de sua curatela. Determina que a laqueadura seja efetuada assim que ocorrer o parto do filho de Janaína.

Houve recurso de Apelação da Fazenda Municipal, praticamente reiterando tudo o que já fora exposto anteriormente em suas petições. Então veio a notícia por meio de petição do Ministério Público de que Janaína estava presa, sendo que seu filho estava prestes a nascer, por isso requereu que fosse oficiado o presídio em que ela estava recolhida para se cumprir imediatamente a sua laqueadura, logo após o parto, com base na decisão proferida nos autos. Na sequência, o Ministério Público apresentou as suas contrarrazões recursais. O parecer da Procuradoria Geral de Justiça foi no sentido de não se dar provimento ao recurso.

E, após a apresentação de relatório do Desembargador designado como relator perante o Tribunal de Justiça, fora juntado ofício da Penitenciária de Mogi Guaçu informando que Janaína estava ali recolhida e que fora realizada a laqueadura tubária nela, conforme determinação judicial. Houve, então, o julgamento da Apelação, dando-se provimento ao recurso da municipalidade, por reconhecer que há vedação à esterilização compulsória em nosso ordenamento jurídico, inclusive houve menção ao fato de a esterilização voluntária possuir certa limitação para a sua adoção (art. 10, Lei nº 9.263/96).

Verificou-se a legitimidade ativa do Ministério Público. Mas entendeu que diante da indicação da laqueadura tubária, Janaína mostrou-se reticente e, em alguns momentos, resistente à sua realização. Prova disso seria a sua não insistência no prosseguimento no processo de esterilização. Desse modo, o relator consignou que ela não mostra pleno e autônomo consentimento quanto ao procedimento requerido pelo Ministério Público. Por isso, conclui que a esterilização compulsória não é medida lícita em nosso ordenamento.

Além de citar fontes acadêmicas mencionando que uma em cada três mulheres se arrepende de ter efetuado a esterilização irreversível, frisa que no texto do art. 10, inc. II, § 3º, Lei nº 9.263/96 fica claro que no caso de alterações na capacidade de discernimento por

influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente, essa manifestação de vontade não será considerada.

Assim, qualquer sinal de concordância de Janaína quanto à adesão à sua esterilização deveria ser desconsiderada, ante a sua dependência química. Com isso, menor razão de ser tolerada a laqueadura feita de forma compulsória, representado grave afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, frisa que, caso não fosse possível que a pessoa interessada expressasse a sua vontade, poderia ser colhido o consentimento de algum familiar.

Mister salientar que dias após a notícia do julgamento dessa Apelação, a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil em Mococa/SP emitiu nota informando que mantiveram contato com Janaína no presídio de Mogi Guaçu, assegurando que ela estava ciente do procedimento de esterilização, que consentiu de forma voluntária e não está arrependida (ESTERILIZAÇÃO, 2018).

Pois bem, esse era o contexto do caso em tela a ser apresentado.

3 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR COM BASE NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E NA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL

Importante norma para a interpretação a ser dada quanto às decisões judiciais anteriormente citadas é o art. 226, § 7º, Constituição Federal, cujo teor é o seguinte:

> 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.

Da leitura desse dispositivo constitucional, verifica-se que compete ao Estado proteger a família, tendo em vista ser esta a base da sociedade. Portanto, deriva daí a noção de que a opção de cada pessoa quanto à sua composição familiar deve ser respeitada pelo Estado, inclusive no que se refere à opção de ter filhos e a sua quantidade.

Aliás, convém notar que as famílias sofreram profundas alterações, seja em sua estrutura, seja em sua composição. Pode se destacar, assim, que:

> As transformações da família, com a redução de um papel institucional, põem em evidência a condição pessoal de cada um dos seus membros, cada um deles um sujeito de direitos autônomos. Verifica-se a ampliação dos poderes femininos em favor de uma real igualdade entre os cônjuges (relações horizontais) e também o progressivo reconhecimento de direitos aos filhos ainda na vigência do poder familiar (relações verticais) (MARX NETO, 2011, p. 345).

Além disso, a composição familiar passou a ter reconhecimento de que pode se dar de diversas maneiras. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal já entendeu possível a união homoafetiva, devendo ser tutelado pelo Estado essa opção. Logo, o conceito de família passou a ser ampliado, confirmando-se à sociedade brasileira que o Estado deveria acolher e salvaguardar a escolha de cada pessoa em relação à sua família:

> [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. [...] – Supremo Tribunal Federal, ADPF 132, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado 05/05/2011, DJe-198

Insista-se, com isso, que o Estado deve respeitar a opção de cada pessoa quanto à sua forma de família, seja ela formada por casais heteroafetivos ou pares homoafetivos. Destarte, resta evidente também que ao Estado é imposto o dever de respeitar a opção de cada família quanto a almejar ter filhos ou não. E, caso opte por ter a sua prole, compete exclusivamente a seus membros decidir quantos filhos terão e se irão querer fazer a esterilização, além disso cabe a eles escolher o modo como isso acontecerá.

O Código Civil vigente possui norma nesse sentido no art. 1.565: "§ 2º. O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas."

Contudo esse dispositivo legal é alvo de observação perspicaz:

> A eventual crítica ao § 2º do art. 1.572 do novo Código, que dá total liberdade ao planejamento familiar, deve, antes, ser apontada ao § 7º do art. 227 da Constituição Federal, porquanto há gestações que não se fundam nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Ao lado de pais e mães que geram filhos para a mendicância contumaz, há, também, os que, muito longe do que preconiza o art.227, *caput*, da mesma Carta, geram-nos em grande número, na esperança de que alguns, ainda que sob absoluta desassistência estatal, sobrevivam (MOURA, 2001, p. 303).

Decorre daí, portanto, a noção de que a qualquer momento poderá um indivíduo optar por não ter mais filhos, caso assim decida. Ou seja, ficará a exclusivo critério de cada pessoa querer utilizar métodos contraceptivos, reversíveis ou irreversíveis:

> [...] Em operações corretivas e estéticas – parciais ou localizadas -, impõe-se a prévia disposição do titular, a quem também cabe decidir quanto a operações tendentes a execução voluntária de planejamento familiar (casos de laqueadura, vasectomia, suscetíveis de sancionamento nas hipóteses de superveniência de lesão para o paciente), de conformidade com o disposto no § 2º do art. 1.565 do CCivil (BITTAR, 2015, p. 141).

Diante dessa previsão constitucional, fora editada a Lei Federal nº 9.263/96 para regular o seu teor, notadamente quanto ao planejamento familiar. Desse modo, em seu bojo constam previsões quanto ao respeito dessa opção de cada família e a forma como deve ser concretizada essa escolha, cabendo salientar que:

> O planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas e por garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade (CARDIN, 2009, p. 5).

Não há dúvida, assim, quanto à necessidade de se tutelar o direito de cada pessoa à reprodução, evitando-se a adoção de práticas discriminatórias:

> No Brasil ocorre verdadeira subjugação da importância dos direitos reprodutivos do ser humano, mundialmente reconhecidos na Conferência Internacional de População em Desenvolvimento (Cairo, 1984): "toda mulher e todo homem tem direito de ter relações sexuais sem medo de contrair doenças e sem medo de gerar outro ser. [...]
> Trata-se sem dúvida de um planejamento populacional que faz do ser e do direito de ser tábula rasa. Simplesmente o pobre é acusado de ser o causador do drama social e assim estes "devem" ter menos filhos.
> Não apenas os pobres são "proibidos" de procriar, mas também os "negros", o racismo também está presente nas providências oficias pelo planejamento. [...] (PRUDENTE, 1996, p. 43).

Contudo, o enfoque de um planejamento familiar não pode se voltar única e exclusivamente aos genitores, eis que a sua prole também gozará de direitos fundamentais, invioláveis, inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis. Assim, os pais não terão plena

liberdade quando de suas escolhas na condução da vida de sua prole, pois terão que observar a prioridade absoluta de seus filhos, enquanto menores. Trata-se do denominado princípio da parentalidade responsável, que pode ser explicado do seguinte modo:

> Assim, ainda que este princípio seja um verdadeiro desdobramento do princípio da liberdade, deve ser entendido como um limitador à liberdade dos pais.
> Com efeito, a medida em que é imposto aos titulares da autoridade familiar o dever de criar e educar os filhos de acordo com o princípio da parentalidade responsável, a liberdade dos pais fica, sem dúvida, limitada ao melhor interesse dos filhos, evitando eventuais excessos ou abandono (PATINO, 2012, p. 58).

O que se pretende demonstrar é que o planejamento familiar deve ser assegurado pelo Estado, mas os pais devem sempre estar pautados pela dignidade da pessoa humana de seus filhos e da parentalidade responsável, sobretudo com o enfoque da prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem quanto ao direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo dever da família, da sociedade e do Estado (art. 227, *caput*, Constituição Federal).

Sendo assim, há a necessidade de atuação estatal para se proteger todos esses direitos supracitados das crianças e dos adolescentes:

> Deve, no entanto, ser realçado que a dignidade da pessoa humana, tal como prevista no dispositivo constitucional relativo ao planejamento familiar, é também aquela da futura pessoa, ou seja, o fruto da decisão do casal no sentido de procriar ou, como visto, de assumir os riscos das práticas sexuais e reprodutivas. [...] Há, desse modo, o conflito de dignidades da pessoa humana que, via de regra, deve ser solucionado em favor daquela que poderá vir a nascer (GAMA, 2008, p. 35).

Denota-se, pois, que aos genitores poderão ser estabelecidas regras quando desobedecidos alguns desses princípios, a saber:

> [...] Nota-se, portanto, que se por um lado o planejamento familiar, e, inserida nele, a criação dos filhos, é de livre decisão dos genitores, tal prerrogativa está inegavelmente condicionada a um pressuposto, qual seja, o da parentalidade responsável. Atendendo ao princípio absoluto do melhor interesse da criança e do adolescente, pode – e deve – o Estado interferir na criação dos filhos que não se adéqüe ao princípio da parentalidade responsável (OLIVEIRA, 2012, p. 70).

Pode se verificar, assim, a importância do tema às partes envolvidas naquela família, notadamente em relação aos menores: "Portanto, o planejamento familiar, quando associado à paternidade responsável, beneficia as crianças, na medida em que os pais proporcionem a devida assistência moral, afetiva, intelectual e material" (CARDIN, 2009, p. 6).

Além disso, convém notar que os genitores possuem grande responsabilidade no cuidado de sua prole:

> [...] Nessa acepção, a parentalidade responsável reporta-se à noção de cuidado em sua dimensão ontológica, ou seja, à idéia de que a pessoa humana é um ser consciente e livre, que está no mundo com os outros, voltado para o futuro, precisando ser cuidado para viver e sobreviver, mas também cuidar dos outros, especialmente daqueles que representarão sua continuidade como descendência. [...] a parentalidade responsável decorre não apenas do fundamento da vontade da pessoa de tornar-se pai ou mãe, mas também pode surgir em razão do risco do exercício da liberdade sexual – ou mesmo reprodutiva, no sentido mais estrito – no campo da parentalidade (GAMA, 2008, p. 31).

Desse modo, constata-se que os pais não podem atuar na condução da vida de seus filhos sem observar regras mínimas, sob pena de se sujeitarem a uma intervenção estatal, pois terão limitações decorrentes da supracitada previsão constitucional:

> É muito bem vinda e absolutamente legítima essa limitação, pois o legislador e os aplicadores dessa regra sempre tiveram em mente o melhor interesse dos filhos menores, intervindo de maneira incisiva, porém ponderada nas relações familiares privadas. O que se repele é a intromissão sem legitimidade e perniciosa do Estado no seio familiar, dirigindo excessivamente o exercício da autoridade, de maneira a limitar indevidamente a liberdade dos pais em criar e educar seus filhos de acordo com suas próprias convicções (PATINO, 2012, p. 59).

Todavia, não quer se exigir dos pais nada de extraordinário, o que se pretende é que cumpram ao menos o que se pode esperar de alguém que zela pelo interesse de um menor, podendo ser compreendido da seguinte maneira:

> Não se prega que os genitores devem oferecer luxo aos filhos, mas que possam garantir o mínimo, que consiste em afeto, alimentação básica, educação em escola pública, afeto, e direção dessa personalidade em formação através de princípios éticos e morais (CARDIN, 2009, p. 8).

De grande valia também a percepção de que a família é formada por pessoas que mantêm uma vida em comum, sendo esse um relevante fato para o desenvolvimento sadio de todos os envolvidos, isto é, pais e filhos:

> Interessa aqui, como enfatizado, o direito à convivência como integrante do direito ao livre desenvolvimento das funções que integram a personalidade não só dos filhos, mas também dos pais, tendo em vista que a família se compõe de relações complementares. Cabe lembrar a qualidade de complementaridade inerente às funções, e, ao falar-se do direito à convivência dos filhos, vale seu complementar – do direito à convivência dos pais com os filhos, seja esta contínua ou descontínua (GROENINGA, 2011, p. 227).

Percebe-se, pois, que é indispensável que sejam cumpridos os princípios da

dignidade da pessoa humana e da parentalidade responsável pelos genitores. Esse é um enfoque que não pode ser perder de vista, sob pena de uma interpretação de apenas parte do preceito constitucional insculpido no art. 226, § 7º, Constituição Federal:

> [...] o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Entretanto, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas (TARTUCE, 2006, p. 11).

Aliás, essa norma deve ser interpretada em conjunto com o art. 1º, inc. III combinado com art. 227, *caput*, ambos da Constituição Federal, devendo sempre prevalecer a dignidade da pessoa do menor, quando em potencial conflito com o de seus genitores. Caso isso não seja obedecido, poderíamos estar falando em descumprimento da norma constitucional, fazendo com que o texto constitucional seja apenas uma folha de papel (LASSALE, 1933, p. 64).

Além disso, deve o Estado, por meios educacionais e científicos, assegurar a opção de planejamento familiar de cada casal. Não podendo, porém, haver qualquer forma coercitiva, pública ou privada.

4 DA PREVISÃO LEGAL EM RELAÇÃO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Já houve a menção acima da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que tem por finalidade regular o art. 226, § 7º, Constituição Federal. Trata-se de lei federal que possui 25 artigos. Em seu art. 1º essa lei informa que o planejamento familiar é direito de todo cidadão. Consigna-se no artigo subsequente que planejamento familiar é o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta iguais direitos de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (art. 2º). E seu parágrafo único é taxativo ao assegurar que não podem ser tomadas essas medidas para fins de controle demográfico.

Constata-se, assim, que tais dispositivos legais são bem claros, demonstrando ter como finalidade o direito à reprodução, à saúde reprodutiva e ao controle de fecundidade, cuja atuação estatal ocorrerá por meio de atuação do Sistema Único de Saúde.

Todavia, percebe-se que o enfoque legal é a atenção dada aos adultos, que já são ou que pretendem ser genitores. Ou seja, em momento algum se verifica qualquer preocupação maior com a futura prole ou com os eventuais filhos existentes, tampouco em relação ao que venha ser a parentalidade responsável.

Embora se subentenda que o intuito da lei também é fazer com que o Estado esclareça à população a preocupação com os filhos que já tenham ou venham a ter, não se

abrange nenhum conceito de parentalidade responsável. Olvida-se o legislador, contudo, de regular integralmente o art. 226, § 7º, CF, eis que constam expressamente em seu texto duas condições para ter o respeito estatal quanto ao seu planejamento familiar, mas que não são tratadas pela lei em tela.

Porém, fica claro que a maior preocupação desse ato normativo é não permitir a intervenção estatal em qualquer cidadão sem que conte com o consentimento deste. Assim sendo, em diversos dispositivos constam que será observada a livre escolha de quem optar por querer fazer tratamento conceptivo ou contraceptivo.

Por isso, em seu art. 10, há expressa determinação de que a escolha para a esterilização voluntária seja efetuada em períodos não conturbados e sem influência de álcool ou entorpecentes (§ 3º). Exige-se ainda que para essa forma de esterilização haja um interstício de sessenta dias entre a manifestação de vontade e o ato cirúrgico, devendo o requerente possuir mais de vinte e cinco anos ou contar com ao menos dois filhos vivos, desaconselhando a esterilização precoce (inc. I).

Poderá ser efetuada também se comprovado por dois médicos o risco à mãe ou à criança que virá nascer (inc. II). E se casado for, o paciente deverá contar com o consentimento de cônjuge (§ 5º). Não será permitida a retirada os ovários ou do útero para fins de esterilização voluntária (§ 4º), tampouco poderá ser efetuada após o parto ou aborto, salvo se comprovada necessidade (§ 2º).

Em qualquer hipótese, faz-se necessária a expressa manifestação em documento escrito e assinado, após as informações dos riscos (§ 1º). Mas no caso de pessoa absolutamente incapaz, será procedida mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei (§ 6º).

Veda-se a indução ou instigação à prática de esterilização (art. 12), bem como a exigência de comprovação de atestado de esterilização ou teste de gravidez para qualquer fim (art. 13).

Pois bem, conquanto esse seja o cenário legislativo quanto ao tema, denota-se que a supracitada lei exorbita o texto constitucional e, inclusive, chega a contrariar os seus preceitos, em certos momentos. Vale destacar, desde já, que a lei traz requisito etário (mais de vinte e cinco anos) e fático (ter dois filhos vivos, ao menos) para poder permitir que alguém opte por realizar a esterilização voluntária. No entanto, no texto constitucional não há qualquer restrição nesse sentido. Aliás, a combinação desses requisitos faz com que fique esvaziada muitas vezes a possibilidade de alguém fazer uma esterilização.

Quanto ao texto legal, chama atenção ainda o requisito temporal a ser respeitado

entre a manifestação de vontade de efetuar a esterilização e o ato cirúrgico para a consecução dessa medida, isto é, deve ter o interregno mínimo de sessenta dias. Todavia, o texto constitucional nada previu quanto a isso, podendo ser tido como requisito muito rigoroso e que poderá ensejar a dificuldade de alguém realizar esse procedimento.

Parece também haver um requisito estranho à previsão constitucional, qual seja, a autorização do cônjuge quanto à opção pela esterilização. Por isso, fora proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.097, pela ANADEP (Associação Nacional de Defensores Públicos), cuja relatoria coube ao Ministro Celso de Mello, com o objetivo de declarar a afronta ao texto constitucional. Mas, até o presente momento, não fora julgada essa ação.

Compete mencionar ainda que esses requisitos têm causado divergência de entendimento. Com isso, vale citar que o Projeto de Lei nº 1.803/2019 da Câmara dos Deputados tem por intuito inserir expressamente a dispensa do consentimento de seu cônjuge para se fazer a esterilização, sendo que o Projeto de Lei nº 3.637/2012 dessa Casa Legislativa já tinha por finalidade suprimir o § 5º do art. 10 da Lei Federal nº 9.263/1996, em que consta tal requisito.

Já em relação à idade mínima, há o Projeto de Lei nº 313/2007 da Câmara dos Deputados com o objetivo de reduzir para vinte e três anos a possibilidade de esterilização voluntária. Além disso, esse mesmo Projeto de Lei pretende seja ofertada pelo menos três métodos de contracepção reversíveis, um método irreversível para homem e um para mulher. E também almeja a dispensa de consentimento do cônjuge para se efetuar a esterilização, bem como fixa o prazo de noventa dias entre a solicitação de esterilização voluntária o atendimento pelo gestor de saúde.

Resta evidente, pois, que vários pontos dessa norma podem ser alterados, demonstrando a divergência de interpretação quanto ao seu atual teor.

5 DO DIREITO DA PERSONALIDADE

O planejamento familiar, conforme previsão constitucional, trata-se de direito inerente às pessoas. Em verdade, é classificado como direito da personalidade, que podem ser conceituados assim:

> Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos (BITTAR, 2015, p. 29).

Portanto, deve ser assegurado o direito de decisão de cada pessoa, sendo esse o reflexo do reconhecimento do direito da personalidade:

> O direito de ser é o direito de livremente agir conforme sua personalidade, ou seja, o conjunto organizado de suas particularidades naturais, sua realidade biopsicossocial. Esses componentes da natureza humana dos quais resulta a personalidade passam a ser bens da pessoa humana, aliás bem máximos (vida, liberdade, corpo, honra, integridade psíquica, criações artísticas, intelectivas, etc.), sem os quais as pessoas não existiriam como tal. Bens que são jurídicos, uma vez que são tutelados pelo Direito (PRUDENTE, 1996, p. 7).

Compete salientar que os direitos da personalidade são ínsitos à existência humana. Logo, há a defesa de que são decorrentes da noção preconizada pelo jusnaturalismo. Todavia, passaram a ser positivados com o escopo de não deixar dúvida quanto à sua existência e sua aplicabilidade. Quando está a se falar desses direitos no âmbito internacional, comumente são chamados de direitos humanos. Porém, quando tutelados pelo particular em face do Estado, denominam-nos de direitos fundamentais. E quando oriundos de relações entre particulares, são tidos como direitos da personalidade.

Vale destacar que ao serem feridos, surge a pretensão para haja a reparação desses danos, isto é, haverá a indenização com base na responsabilidade de quem afrontou tais direitos. Além disso, não é demais salientar que as normas contidas na Constituição são dotadas de carga normativa:

> A Constituição configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as formas sociais e políticas (HESSE, 1991, p. 3).

Portanto, revela-se indispensável que sejam observados os preceitos constitucionais, almejando-se sempre dar-lhe a maior aplicabilidade possível. Com o art. 226, § 7º, CF não é diferente. Desse modo, é de suma importância que tenha eficácia esse dispositivo constitucional em sua integralidade, sobretudo quanto ao enfoque na prole, que possui prioridade absoluta.

6 DAS PREMISSAS FIXADAS NOS JULGAMENTOS ANALISADOS NESTE TRABALHO PARA APLICAÇÃO AOS DEMAIS CASOS ANÁLOGOS

Relevante objetivo deste trabalho é verificar quais as premissas fixadas nos julgamentos do Caso Janaína e que servirão de balizas para o deslinde de outros casos

análogos. Assim, conquanto as decisões desse supracitado caso tenham sido antagônicas, necessário destacar que partem de premissas distintas. Explica-se. Em sua sentença, o magistrado partiu do pressuposto de que Janaína havia consentido em fazer a esterilização, eis que chegara a iniciar o procedimento para tanto.

No entanto, ao apreciar o recurso desse caso, os desembargadores tomaram a conclusão de que não havia consentimento apto de Janaína a validar a autorização da laqueadura, por isso teria entenderam ter sido caso de esterilização compulsória. Denota-se, pois, que as interpretações dadas foram diversas, embora os fatos postos em julgamento, por óbvio, eram os mesmos.

Longe de almejar ser o responsável por indicar qual decisão é mais acertada, mas parte-se do enfoque de que Janaína fora entrevistada pela psicóloga do Judiciário paulista em momento de sua lucidez, tendo sido constatado pela profissional que a atendeu o fato de existir vontade espontânea e convicta de Janaína de fazer a laqueadura como maneira de evitar novas gestações. Salienta que já havia tido início do procedimento em momento anterior, não sendo fato recente. Ademais, afirma que a esterilização seria o modo mais adequado de controlar a sua reprodução, pois não se adaptou a outros métodos contraceptivos.

Diante disso, entende-se que essa constatação efetuada por psicóloga é de suma importância para se aferir a vontade livre e consciente de Janaína de realizar a laqueadura, ainda que se trate de pessoa dada ao consumo de álcool e outros entorpecentes, tendo em vista que fora colhida em momento de sua lucidez.

Não se desconhece, contudo, o posicionamento adotado em sede recursal de que teriam sido feridas previsões contidas na Lei nº 9.263/96, mormente a que veda a colheita do consentimento da pessoa interessada em ficar estéril quando a manifestação de vontade ocorrer durante alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool ou drogas (art. 10, § 3º). Todavia, há relatório dando conta de que Janaína sabia o que fazia naquele momento da sua avaliação psicológica.

Pois bem. Em que pese a divergência dos entendimentos sufragados pelos julgadores do caso em tela, verifica-se que em momento nenhum houve menção integral ao disposto no art. 226, § 7º, CF. Ou seja, apenas efetuou-se a leitura de que é vedada a arbitrária atuação estatal no planejamento familiar fundamentando-se a análise do caso nos preceitos legais pertinentes ao caso.

Entretanto, não fora apreciado se Janaína estava a cumprir os princípios insertos nessa previsão constitucional, a saber: dignidade da pessoa humana de sua prole e parentalidade responsável. Ou seja, aplicou-se parcialmente essa norma constitucional.

Verifica-se, no entanto, que o trecho inicial desse dispositivo constitucional é o fundamento para o restante de seu texto, isto é, a dignidade da pessoa humana dos filhos e a parentalidade responsável são as premissas para se chegar à conclusão de que o Estado não pode se imiscuir na decisão do planejamento familiar. Noutras palavras, vislumbra-se que fora dada mais atenção à previsão infraconstitucional, trazida pela Lei nº 9.263/96, olvidando-se, a princípio, ao que dispõe o texto constitucional.

Com isso, importante mencionar que fora constatado que Janaína não era capaz de zelar pela sua prole, tendo havido acolhimento em abrigos de sua prole, bem como pelo fato de seus quatro filhos mais novos terem sido entregues à adoção. Ademais, ela já havia sofrido internações em clínicas de reabilitação em algumas ocasiões, o que prejudicava sobremaneira o harmônico relacionamento familiar em seu lar.

Além disso, embora já tivesse sete filhos, acabou engravidando novamente no curso da ação, demonstrando a total falta de planejamento familiar de sua parte, embora tenham sido envidados esforços para instruí-la quanto à sua delicada situação e acompanhar de perto o seu caso.

Portanto, partindo-se desses relevantes dados fáticos, revela-se que Janaína não exercia a parentalidade de modo responsável, tampouco tutelava a dignidade humana de seus filhos, sem observar, outrossim, a prioridade absoluta dos menores. Não se desconhece os problemas advindos do uso abusivo de álcool e outros entorpecentes, mas quando se verifica a situação com enfoque nos menores, percebe-se que Janaína está muito longe de exercer a maternidade de forma minimamente satisfatória.

Pretende-se salientar, dessa forma, que à luz do art. 226, § 7º, CF, a atuação de Janaína descumpria os embasamentos para o planejamento familiar proposto pelo texto constitucional. Logo, frente ao seu consentimento contido nos autos (ainda que questionável) e a inobservância de cumprimento por ela de caros princípios constitucionais adotados à sua prole, pende-se ao posicionamento de que a esterilização de Janaína não fora determinada de forma equívoca.

Todavia, importante lembrar que não está a se cogitar da possibilidade de esterilização compulsória em alguém, pois, além de ser vedada constitucional e legalmente, deve ser considerada uma grave afronta ao direito da personalidade de qualquer pessoa.

Destarte, cabe destacar que o Judiciário deverá estar muito atento ao modo como será colhida a manifestação de vontade da pessoa interessada em efetuar procedimento de esterilização. A legislação quanto ao tema impõe que seja efetuado de forma escrita, mas nada impede que, além do consentimento por escrito, seja gravada em vídeo a entrevista com essa

pessoa, com o objetivo de eventualmente ser apresentado num futuro, sobretudo quando levantada a questão de haver sido uma medida compulsória ou voluntária.

No caso em tela, parece que a maior celeuma foi nesse sentido, pelo fato de Janaína ser contumaz usuária de álcool e entorpecentes, com eventual mácula à sua manifestação de vontade, por se tratar de pessoa poderá será tida como civilmente incapaz.

Certamente a situação exposta neste texto, reflete a realidade de diversas outras pessoas drogaditas, com grande número de filhos e sem a possibilidade de cuidar de sua prole. Por isso, a necessária atenção da família, da sociedade e do Estado para cuidar desses casos.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por escopo analisar o Caso Janaína, objeto de uma Ação Civil Pública oriunda de Mococa/SP, que fora julgada procedente, mas que tivera a sentença reformada integralmente pelo Tribunal de Justiça competente. A discussão da lide cingia-se basicamente quanto à possibilidade de se efetuar a esterilização em pessoa drogadita. Para tanto, foi necessário constatar se o consentimento dado por Janaína era suficiente para demonstrar a sua vontade livre e consciente de realizar a laqueadura.

Contudo, chama a atenção o contexto dessa mulher que já possuía sete filhos e que no curso da ação engravidou novamente, possuindo ainda histórico de ter a sua prole acolhida em abrigos e posteriormente entregue à adoção, bem como internações da genitora em clínicas de recuperação. Dessa forma, com base no art. 226, § 7º, Constituição Federal procurou-se dar o enfoque constitucional quanto ao tema, sobretudo quanto ao cumprimento dos princípios ínsitos nesse dispositivo. Restou claro, pois, que Janaína não estava a respeitar a dignidade humana de sua prole, tampouco exercia a parentalidade responsável.

Destarte, a sua situação exigia uma atuação estatal, sem se cogitar da realização de uma esterilização compulsória, o que é vedado constitucional e legalmente. Aliás, fica claro da análise dos autos de que em diversas ocasiões Janaína fora atendida pelos órgãos de saúde, inclusive tendo iniciado o procedimento para realizar a laqueadura, demonstrando-se a sua vontade de aderir ao tratamento para evitar novas gestações. Logo, tudo indica que houve uma satisfatória atuação estatal, sendo que não se concretizava o seu objetivo pela desídia dela.

Nota-se, em contrapartida, que no relatório psicológico efetuado por determinação judicial, Janaína deu a sua expressa concordância em fazer a laqueadura, em momento de lucidez. Logo, não deveria ser tida como compulsória a atuação estatal para concretizar a sua esterilização, notadamente quando ela já havia iniciado anteriormente procedimentos para que

não pudesse mais ter filhos, evitando-se novas gravidezes indesejadas.

Dessa forma, no trabalho em tela demonstrou-se que a dignidade da pessoa humana dos filhos e a parentalidade responsável são princípios indissociáveis do planejamento familiar, especialmente por serem o seu fundamento, como expressamente consta do texto constitucional. Portanto, compete ao Estado verificar as situações em que tais preceitos constitucionais são descumpridos para que se possa conscientizar os genitores da importância de haver o planejamento familiar, mormente quando está a se observar o caso com enfoque no menor, pessoa dotada de prioridade absoluta no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, revela-se a necessidade de observância desses delicados casos para se verificar como os drogaditos estão a exercer o seu poder familiar, sendo que se não estiverem agindo a contento, deverá haver o auxílio estatal para proteger os interesses dos menores.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 313/2007.** Disponível em: https://www.camara.leg.br.Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.637/2012.** Disponível em: https://www.camara.leg.br. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.803/2019.** Disponível em: https://www.camara.leg.br. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 25 de outubro de 1966.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132.** Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.097.** Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 16 mar. 2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do Planejamento Familiar, da Paternidade Responsável e das Políticas Públicas**. In: VII Congresso Brasileiro de Família, 2009, Belo Horizonte. Família e Responsabilidade. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/223.pdf. Acesso em: 24 mar. 2019.

ESTERILIZAÇÃO de mãe de 8 foi consentida e mulher não se arrepende, diz OAB. **Folha de São Paulo**. São Paulo, ano 98, n. 32.577, 12 jun. 2018. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/06/esterilizacao-de-mae-de-8-foi-consentida-e-mulher-nao-se-arrepende-diz-oab.shtml. Acesso em 14 mar. 2019

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A parentalidade responsável e o cuidado: novas perspectivas. **Revista do Advogado: Direitos fundamentais da Criança e do Adolescente: o "cuidado"**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVIII, nº 101 (dez-2008), p. 29-36.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à Convivência entre Pais e Filhos (Análise Interdisciplinar com Vistas À Eficácia e Sensibilização de suas Relações no Poder Judiciário)**. Tese (Doutorado) em Direito. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011. Disponível em: http://www.teses.usp.br. Acesso em 11 mar. 2019.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é constituição?** Trad. Walter Stonner. eBooksBrasil.com. 1933

MARX NETO, Edgard Audomar. Exercício dos direitos da personalidade por crianças e adolescentes: entre o exercício exclusivo e regime de incapacidade. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 13, n. 100, p. 343-373, 2011.

MOURA, Fernando Arruda. O Direito de Família no novo Código Civil. **Revista De Informação Legislativa**, v. 38, n. 149, p. 299-307, jan./mar. 2001. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/674/r149-24.pdf?sequence=4. Acesso em 13 abr. 2019.

OLIVEIRA, Mário Henrique Castanho Prado de. **A Alienação Parental como Forma de Abuso à Criança e ao Adolescente.** Dissertação (Mestrado) em Direito. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.teses.usp.br. Acesso em 10 mar. 2019.

PATINO, Ana Paula Corrêa. **Intervenção no Exercício da Autoridade Familiar.** Tese (Doutorado) em Direito. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.teses.usp.br. Acesso em 22 mar. 2019.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Direito à Personalidade Integral – Cidadania Plena.** Tese (Doutorado) em Direito. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996. Disponível em: http://www.teses.usp.br. Acesso em 26 mar. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**, 2006. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/6. Acesso em 2 abr. 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Justiça ainda que tardia. **Folha de São Paulo**. São Paulo, ano 98, n. 32.574, 9 jun. 2018. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2018/06/justica-ainda-que-tardia.shtml. Acesso em 14 mar. 2019