

LAQUEADURA COMPULSÓRIA: UMA ANÁLISE DO CASO JANAÍNA QUIRINO NA PERSPECTIVA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

COMPULSORY STERILIZATION: AN ANALYSIS OF THE
JANAÍNA QUIRINO CASE FROM THE PERSPECTIVE OF
THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL PROCESS

LIGADURA OBLIGATORIA: ANÁLISIS DEL CASO
JANAÍNA QUIRINO DESDE LA PERSPECTIVA DEL
PROCESO CONSTITUCIONAL BRASILEÑO

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. O princípio do Livre Planejamento Familiar no contexto do “caso Janaína”: uma abordagem constitucional democrática; 3. Fundamentação teórica da dignidade humana como parâmetro para o exercício do direito à autonomia privada no contexto do “caso Janaína”; 4. Uma leitura do “caso Janaína” sob a ótica do modelo constitucional de processo; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

Objetiva-se analisar o caso de Janaína Aparecida Quirino, submetida a laqueadura compulsória, no contexto do processo constitucional democrático. A escolha do tema se justifica pela sua relevância jurídica e social, especialmente no que tange aos critérios racionais de interpretação do artigo 226, §7º da CF/88, que assegura a todo cidadão o planejamento familiar de maneira livre. Pela pesquisa bibliográfica, documental e análises críticas, demonstrou-se que o

Como citar este artigo:

COSTA, Fabrizio,
PINTO, Alisson.
Laqueadura
compulsória: uma
análise do caso
Janaína Quirino
na perspectiva do
processo constitucional
brasileiro. Argumenta
Journal Law,
Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 37, 2022,
p. 243-273

Data da submissão:
16/08/2020

Data da aprovação:
14/09/2021

processo de primeiro grau desrespeitou os requisitos legais do procedimento de esterilização e deixou de observar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

ABSTRACT:

The objective is to analyze the case of Janaína Aparecida Quirino, submitted to compulsory sterilization, in the context of the democratic constitutional process. The choice of the theme is justified by its legal and social relevance, especially with regard to the rational criteria for the interpretation of Article 226, §7 of the CF / 88, which ensures free planning for all citizens. Through bibliographic, documentary research and critical analysis, it was demonstrated that the first degree process disrespected the legal requirements of the sterilization procedure and failed to observe the constitutional guarantees of the adversary and the broad defense.

RESUMEN:

El objetivo es analizar el caso de Janaína Aparecida Quirino, sometida a esterilización obligatoria, en el contexto del proceso constitucional democrático. La elección del tema se justifica por su relevancia jurídica y social, especialmente en lo que respecta a los criterios racionales de interpretación del artículo 226, §7 del CF / 88, que garantiza la libre planificación para todos los ciudadanos. A través de la investigación bibliográfica, documental y el análisis crítico, se demostró que el proceso de primer grado no respetó los requisitos legales del procedimiento de esterilización y no respetó las garantías constitucionales del adversario y la defensa amplia.

PALAVRAS-CHAVE:

Autonomia Privada; Dignidade da pessoa humana; Laqueadura compulsória; Livre Planejamento Familiar; Processo constitucional democrático.

KEYWORDS:

Private Autonomy; Dignity of human person; Compulsory sterilization; Free Family Planning; Democratic constitutional process.

PALABRAS CLAVE:

Autonomía privada; Dignidad de la persona humana; Ligadura obligatoria; Planificación familiar gratuita; Proceso constitucional democrático.

1. INTRODUÇÃO

Constitui objetivo geral da presente pesquisa analisar, sob uma perspectiva constitucional, o “caso Janaína”, decidido pelo Judiciário do Estado de São Paulo, que em primeiro grau de jurisdição determinou a laqueadura compulsória da mulher, em situação de rua e em condição de absoluta vulnerabilidade social. A escolha do tema proposto se justifica em virtude de sua atualidade e relevância prática e jurídica, haja vista que o artigo 226, §7º, assegura a todo cidadão o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja, estabelecer limites ou condições para o seu exercício no âmbito da autonomia privada do indivíduo. Ademais, verificou-se na análise do caso apresentado, que o poder Judiciário e o Ministério Público do Estado de São Paulo utilizaram da lei e do texto constitucional como ferramentas autocráticas para segregar e robustecer a marginalidade social suportada por Janaína.

Com o condão de robustecer criticamente o estudo proposto, desenvolveu-se pesquisa documental, especialmente focada na análise dos autos do processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360, o já mencionado “caso Janaína”, visando compreender os argumentos e fundamentos utilizados pelo Ministério Público e juízo de primeiro grau para, assim, esclarecer se tais argumentos se compatibilizam ou não com a hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais e com o modelo constitucional de processo.

A temática do “caso Janaína” envolve uma grande discussão jurídica, especialmente no que concerne à questão da anuência da parte na submissão ao procedimento cirúrgico que culminou com sua laqueadura, bem como a forma de condução do processo e a proceduralização adotada pelos agentes públicos envolvidos.

Neste sentido, o primeiro tópico examinou o princípio constitucional do Livre Planejamento Familiar no contexto do processo que culminou com a laqueadura de Janaína. Como direito fundamental, ao Livre

Planejamento Familiar é conferida uma eficácia reforçada em sua aplicabilidade, dado que os direitos fundamentais, considerados em seu sentido amplo, ainda que não tenham sua intangibilidade expressamente assegurada, afiguram-se como pontos indissociáveis da própria condição de subsistência da Lei Maior. Resta verificar se, no “caso Janaína”, o referido preceito foi respeitado. O direito fundamental ao planejamento familiar, além de ter previsão expressa no texto constitucional, pode ser visto como um desdobramento lógico da interpretação sistêmica e integrativa das normas constitucionais que privilegiam a proteção da dignidade humana e os direitos fundamentais à liberdade e igualdade.

Já no segundo item, procurou-se relacionar a dignidade da pessoa humana com autonomia privada e, mais uma vez, verificou-se se as respectivas garantias constitucionais foram observadas pelas instituições que, em tese, deveriam zelar pela efetividade das mesmas. Problematizou-se no item mencionado o debate constitucionalizado no sentido de averiguar se a atuação do Estado de São Paulo (poder Judiciário e Ministério Público), quando determinou compulsoriamente a intervenção cirúrgica de laqueadura em Janaína, acarretou ou não em ofensa aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais que regem o modelo de processo democrático. No último tópico, antes da conclusão, analisou-se a relação existente entre o “caso Janaína” e a garantia constitucional do Livre Planejamento Familiar, recortando-se a análise proposta na perspectiva do modelo constitucional de processo.

Com efeito, o advento da Constituição brasileira de 1988, marcada pelo seu caráter garantista no que atine à efetividade dos direitos fundamentais, consagra expressamente, em seu artigo 226, §7º, o princípio do Livre Planejamento Familiar. A Constituição de 1988 instituiu não somente direitos e garantias fundamentais, mas todo um sistema garantista de proteção da dignidade humana. Significa dizer que o ordenamento jurídico pátrio, além de respeitar os requisitos formais que o legitima, deverá ser coerente com os princípios e valores constitucionais a um só tempo. Nesse sentido, o garantismo se vincula à ideia de limitação do poder estatal, de modo a evitar ocorrências de arbitrariedades, e a um sistema de proteção de bens e direitos, estendendo-se a todas as pessoas indistintamente, não apenas àquelas afetadas diretamente pelo poder punitivo do Estado.

Não obstante o arcabouço legal e constitucional que rege a matéria, no ano de 2017, em decorrência do ajuizamento de ação civil pública, por parte do Ministério Público, sob alegação de que agira em defesa de interesse individual homogêneo da requerida Janaína, a qual se encontrava em situação de vulnerabilidade por ser usuária de drogas e álcool, foi judicialmente determinado que ela fosse submetida compulsoriamente a procedimento cirúrgico de laqueadura tubária, a ser custeado pelo Município de Mococa (SP), o qual também compunha o polo passivo daquela ação.

Críticas não faltaram à decisão proferida pelo juízo de primeiro grau da Comarca de Mococa (SP) no bojo dos autos de nº 1001521-57.2017.8.26.0360, principalmente porque parte da doutrina aponta que qualquer pedido de esterilização involuntária, tal como feito na propositura da ação, contraria frontalmente o artigo 2º, parágrafo único, e artigo 12 da Lei 9.263/1996, que proíbem a realização dos procedimentos previstos na Lei de Planejamento Familiar com a finalidade de exercer controle demográfico, bem como é vedada a indução individual ou coletiva à prática de esterilização cirúrgica. Questiona-se, ainda, se o modelo constitucional de processualidade democrática foi respeitado no julgamento do “caso Janaína”, ou seja, se todos os sujeitos que integraram esse espaço processual tiveram as mesmas oportunidades de argumentação fática e jurídico-constitucional, possibilitando igualdade no direito de todos influírem na construção discursiva do mérito processual do provimento final. Lado outro, o juiz do caso alegou que, durante o trâmite da ação, Janaína compareceu ao cartório e expressamente manifestou ciência e concordância com a pretensão de laqueadura.

A pergunta problema que delimita o objeto da pesquisa é a seguinte: o procedimento cirúrgico ao qual foi submetida Janaína em decorrência de determinação judicial observou o modelo constitucional de processo? Por meio da pesquisa bibliográfica e documental foi possível apresentar fundamentos teóricos para legitimar cientificamente o debate proposto, especialmente no que tange à (in)compatibilidade da realização de laqueadura compulsória na perspectiva do processo constitucional brasileiro. O método dedutivo foi utilizado para recortar a proposta de pesquisa, partindo-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o modelo constitucional de processo, delimitando-se no estudo da (in)compatibilidade da realização de laqueadura compulsória na perspectiva do processo

constitucional brasileiro. A construção das análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas foi de essencial importância para viabilizar a abordagem crítica do objeto de pesquisa, levantando-se novas questões para o desenvolvimento de outras investigações.

2. O PRINCÍPIO DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR NO CONTEXTO DO “CASO JANAÍNA”: UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA

A liberdade conferida a todas as pessoas no que tange ao planejamento familiar é reflexo do conteúdo garantista da Constituição brasileira de 1988, que tem como um de seus principais eixos interpretativos a proteção da dignidade humana e o direito fundamental à igualdade e liberdade, bem como a autonomia privada, corolário da autodeterminação da pessoa humana. O princípio do Livre Planejamento Familiar encontra-se explicitamente protegido no artigo 226, §7º da Constituição Federal, que assim dispõe:

§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.

Existe, ademais, a previsão em lei ordinária, que regulamenta o direito fundamental estabelecido na Constituição Federal, conforme se depreende pela análise do artigo 1.565, §2º do Código Civil de 2002, *in verbis*:

§2.º 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.

O mencionado princípio encontra-se regulamentado, ainda, na Lei nº 9.263/1996, que assegura a todo cidadão o planejamento familiar de maneira livre. Nesse contexto, o Estado deve tratar os distúrbios de função reprodutora como problema de saúde pública, garantindo acesso a tratamento de esterilidade e reprodução assistida, bem como zelar para que os cidadãos tenham amplo e livre discernimento acerca da decisão a respeito da família que pretendem constituir. A forma como as pessoas escolherão

viver em família, a decisão de ter filho ou não, bem como outras peculiaridades pertinentes a cada núcleo familiar, são algumas questões que integram a esfera da privacidade e intimidade das pessoas, não cabendo ao Estado ou qualquer outra instituição (pública ou privada) intervir na escolha referente ao direito aqui apresentado.

O Livre Planejamento Familiar, indubitavelmente, pode ser entendido como sendo um direito fundamental que visa garantir a efetividade e o exercício de inúmeros outros direitos fundamentais, admitindo-se uma espécie de sopesamento entre estes, até mais basilares do que ele, como o direito à vida (da criança e da mãe), o direito à autonomia privada e à dignidade da pessoa humana. De fato, dentro de uma hermenêutica constitucional democrática, faz-se necessário que a categoria dos direitos fundamentais brasileiros seja compreendida como sendo todos aqueles constantes do texto da Constituição Federal de 1988, e não apenas os elencados no rol do artigo 5º. Esta interpretação é validada, inclusive, pelo próprio texto constitucional, quando, no §2º do referido artigo 5º da Constituição Federal, encontra-se a previsão de que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

É possível aferir, portanto, que o princípio do Livre Planejamento Familiar é um direito fundamental que serve como pano de fundo para a efetivação de outros direitos, também fundamentais, em sua plenitude. Nestas circunstâncias, verifica-se que, segundo o texto constitucional colacionado acima, é dever do Estado propiciar recursos educacionais e financeiros, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas, para o exercício do direito ao Livre Planejamento Familiar. Diante desse contexto propositivo torna-se relevante apresentar considerações sobre a pessoa de Janaína, a fim de aferir se no processo que culminou com a sua laqueadura compulsória foi observado o princípio do Livre Planejamento Familiar, sobretudo dentro de uma perspectiva constitucional.

Seu nome é Janaína Aparecida Quirino e, à época dos fatos, ela tinha 36 anos. Trata-se de pessoa em situação de rua no Município de Mococa (SP). Com 5 filhos, estava presa há alguns meses por tráfico de drogas, quando foi submetida compulsoriamente à laqueadura por determinação

judicial. Como visto acima, a Constituição Federal, indubitavelmente, abriu espaço para a discussão a respeito do Livre Planejamento Familiar. Ocorre, entretanto, que na prática este direito ainda parece bastante distante de ter o seu exercício garantido, especialmente no caso em análise, haja vista que o poder Judiciário se autolegitimou aprioristicamente a intervir de forma direta no direito de escolha de Janaína em realizar ou não a laqueadura. De fato, a tomada de medidas pelo Estado brasileiro que efetivamente viabilizem o exercício deste direito ainda é muito incipiente. Com efeito, estas medidas, urgentemente necessárias, levariam o cidadão à conscientização básica a respeito do que é mesmo planejar a formação de sua família – e não pura e simplesmente lidar com a realidade que se impõe, na maioria das vezes, de forma desorganizada.

O primeiro viés desta conscientização viria, por exemplo, da construção de um discernimento interno do indivíduo em relação à quantidade de membros que deseja ter em sua família, aqui considerada, especialmente, a quantidade de filhos que deseja ter *versus* a quantidade de filhos que a sua realidade econômica, financeira e social efetivamente lhe permite ter. Dessa forma, analisando o “caso Janaína” numa perspectiva constitucional, o pleno exercício do direito ao Livre Planejamento Familiar implicaria em verificar, num primeiro momento, se era interesse dela ser submetida livremente à laqueadura e, caso não pudesse valer este seu interesse por ato próprio, deveria ser avaliado se ela gostaria de ir a juízo em busca desta pretensão. Em um segundo momento, considerando que a ação foi proposta pelo Ministério Público que, no caso em análise, em nome do “outro” (Janaína), interpelou o Judiciário provocando a submissão dela ao procedimento de laqueadura, faz-se necessário aferir se, no decurso do processo, foi oportunizado a Janaína esboçar sua vontade em ser submetida à laqueadura sem qualquer comprometimento e/ou interferência.

De fato, a já mencionada Lei nº 9.263/1996 garante a todos o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja, estabelecer limites ou condições para o seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo. Por autonomia entende-se a liberdade inerente ao indivíduo de se reconhecer como ser responsável pela sua própria existência e fazer suas próprias escolhas, por quaisquer motivações (desejos, cultura, sentimentos). “A auto-

nomia privada diz respeito à faculdade da pessoa fazer suas próprias escolhas de vida [...]” (SARMENTO, 2016, p. 139). Para Raz (2011, p. 347), “o ideal da autonomia pessoal se constitui na visão das pessoas controlando, até certo ponto, seus próprios destinos [...]. Assim, autônoma é a pessoa que é em parte autora de sua vida”. Nesse sentido:

A autonomia privada corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida. Ela expressa a autodeterminação individual e resulta do reconhecimento do ser humano como um agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e com o direito de seguir a sua decisão, desde que ela não viole direitos alheios. [...]. Embora a autonomia privada pressuponha a racionalidade do indivíduo, ela abrange o direito da pessoa de tomar decisões por quaisquer motivações: juízos morais, cálculos instrumentais, sentimentos, desejos e até idiosincrasias incompreensíveis para terceiros. (SARMENTO, 2016, p. 140-142)

Evidentemente, a educação desempenha papel fundamental na contribuição para o desenvolvimento de pessoas humanas autônomas. Pois bem, como visto, Janaína é mulher pobre, com precário acesso à educação e saúde. Inclusive, dita como pessoa em situação de rua. Neste contexto, como manifestar sua vontade, vivendo nas ruas, sofrendo violações e agressões das e nas ruas? No caso em exame, é fato incontroverso que Janaína não foi a juízo em busca de provimento judicial para ser submetida à laqueadura. Entretanto, este fato, a princípio, não possui o condão de demonstrar uma possível violação ao princípio do Livre Planejamento Familiar. Isto porque, a Constituição de 1988 dispensou ao Ministério Público tratamento especial, colocando-o a salvo dos demais poderes e assegurando à instituição e aos seus membros, autonomia e independência na busca da realização dos interesses da sociedade. O Ministério Público se fortaleceu institucionalmente para oportunizar a efetivação dos elevados fins que caracterizam a destinação constitucional dessa importantíssima instituição da República, à qual compete defender a ordem jurídica, proteger o regime democrático e zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nestas circunstâncias, considerando a situação de vulnerabilidade de Janaína, dita como usuária de drogas e álcool, além de ser pessoa em

situação de rua, o Ministério Público, devido ao seu caráter de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o poder-dever de zelar pela efetividade dos direitos fundamentais dela (e de todas as pessoas em situação de vulnerabilidade), de forma a assegurar a plenitude do Estado Democrático de Direito. Importante esclarecer que a proteção dos direitos fundamentais das pessoas em situação de vulnerabilidade social não autoriza que o Ministério Público aja de forma unilateral e apriorística de modo a desconsiderar a liberdade de escolha conferida constitucionalmente a essas pessoas.

A garantia dos direitos fundamentais, evidentemente, passa pela efetivação de diversos direitos, como os econômicos, sociais, civis, políticos, culturais, individuais e coletivos de qualquer população e pessoa. Não basta que Janaína (vulnerável em razão de ser usuária de drogas e álcool e pessoa em situação de rua) se reconheça como cidadã, detentora de direitos. É preciso, sobretudo, que o poder Judiciário e demais poderes reconheçam a vulnerabilidade e as necessidades dela e demais pessoas que estejam na mesma situação, no sentido de garantir a prestação jurisdicional equânime, baseada na universalidade de direitos. Interessante notar que, apesar da Constituição, em todo seu arcabouço legal, destacar que a atuação do Ministério Público deve, em última análise, basear-se nos princípios da dignidade humana e o bem comum, retratado como a construção de uma sociedade justa livre e solidária, o *parquet*, ao se apropriar da fala de Janaína, o fez construindo e impondo a ela um discurso decorrente dos valores e concepções de mundo do promotor (como pessoa), conforme se depreende pela análise dos autos do processo de n.º 1001521-57.2017.8.26.0360.

De fato, em momento algum o órgão ministerial se preocupou em conferir a Janaína um espaço de fala em que a mesma pudesse participar da construção do mérito da decisão judicial. Pelo contrário, preferiu-se coisificar sua pessoa humana, apropriando-se de sua liberdade, violando seu corpo e calando sua voz, tudo baseado na retórica concepção de uma legitimidade pressuposta que pune, castiga, exclui e marginaliza pessoas através da utilização da ciência do Direito como instrumento de exercício de poder. O processo judicial foi utilizado como um espaço de reprodução

de violência e invisibilidade do sujeito vulnerável, ilustrado por Janaína. Houve, portanto, uma clara violação ao princípio do Livre Planejamento Familiar, perpetrada por quem, segundo o texto constitucional, deveria, na teoria e prática, garantir a efetividade do respectivo princípio.

Uma coisa é encontrar no texto constitucional referências claras e objetivas à questão dos direitos humanos, dignidade da pessoa humana como fundamento da República e a busca da construção de uma sociedade livre e solidária. Outra, totalmente diversa, é perceber que tais direitos não são efetivados, sobretudo em relação às pessoas mais vulneráveis, seja em razão de sua classe social, raça ou gênero. No próximo tópico, discorrer-se-á acerca da fundamentação teórica da dignidade humana como parâmetro para o exercício do direito à autonomia privada no contexto do “caso Janaína”.

3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA DA DIGNIDADE HUMANA COMO PARÂMETRO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO À AUTONOMIA PRIVADA NO CONTEXTO DO “CASO JANAÍNA”

Prevista expressamente no artigo 1º da Constituição brasileira vigente, a dignidade humana é considerada um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ressaltando-se que, em razão de sua natureza de norma jurídica principiológica, deve ser utilizada como referencial interpretativo de todo ordenamento jurídico brasileiro. A dignidade da pessoa humana não deve servir como único parâmetro para a ponderação de valores, mas certamente, embora não absoluto, contribui para diminuir a arbitrariedade dos intérpretes das leis, o que permite que os direitos fundamentais das minorias sejam preservados, mesmo diante da manifestação contrária feita pelos interesses das majorias. Para Sarmiento, “o princípio da dignidade humana carrega em si importante papel de coexistência entre os seres sociais, na medida em que ele contribui para limitar certos direitos de um ser visando a proteção da dignidade humana de um terceiro” (SARMENTO, 2016, p. 81). Já para Vilhena, a “dignidade é multidimensional e está associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, tais como a própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar [...]” (VILHENA, 2006, p. 64).

O advento do princípio da dignidade humana coincide com o inte-

resse do legislador constituinte em despatrimonializar a ciência do Direito. Significa dizer que o epicentro de toda reflexão jurídica, reconhecimento de direitos e efetividade normativa dos direitos fundamentais passa diretamente pela proteção integral da pessoa humana de seus titulares. Não se pretende aqui evidenciar a existência de hierarquia de direitos. Pelo contrário, busca-se demonstrar que a legislação brasileira da primeira metade do século XX, que tinha como eixo central a proteção do patrimônio (propriedade), foi substituída por uma legislação garantista, que privilegia a ampla e integral proteção da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio tem como pressuposto de existência tão somente a condição de ser humano. Não é necessário o desenvolvimento de quaisquer características para conferir aos indivíduos esse direito. Basta o fato de ser humano e viver em sociedade, já que “a dignidade humana [...] é atributo inerente a todas as pessoas, não pressupondo o gozo de capacidades e aptidões de qualquer natureza” (SARMENTO, 2016, p. 139). Para Sarmento (2016), esse princípio auxilia na identificação dos direitos fundamentais, bem como é responsável em legitimar o Estado e o Direito. No mesmo sentido, para Kant (2005, p. 40), a dignidade humana é reconhecida como um princípio capaz de propiciar a vida em sociedade, na medida em que incentiva a restrição de alguns direitos particulares para que haja igualdade entre todos os indivíduos. Em sua concepção, esse princípio deve agir externamente nos seres humanos “de modo que o uso livre do [...] arbítrio [de cada indivíduo] possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal” (2005, p. 40).

Segundo Sarmento (2016), a legitimidade da ordem jurídica e do Estado se ampara em duas ideias basilares: democracia e respeito aos direitos humanos.

Ambas se nutrem da compreensão que alimenta o princípio da dignidade: as pessoas têm de ser respeitadas como iguais e tratadas como sujeitos e não como objetos, como agentes e não como cabeças de um rebanho [...] a dignidade humana deve ser concebida como um direito fundamental em si, dotado de múltiplas facetas, ou como uma fonte de direitos fundamentais mais específicos. (SARMENTO, 2016, p. 79-88)

Diante dessa afirmação e em razão de sua vasta incidência, o princípio da dignidade humana pode ser considerado o corolário dos direitos fundamentais, devendo ser reconhecido e protegido pelo direito demo-

crático. Na visão de Borella (1999), não é possível a atribuição de um conceito jurídico para dignidade humana, pois esse representa uma noção filosófica da condição humana, que varia de acordo com os valores individuais de cada cidadão, sejam esses morais, filosóficos e mesmo culturais. Ridola (2014) compartilha do pensamento de Borella (1999) ao entender a dignidade humana dentro da particularidade de cada indivíduo.

Que coisa é, afinal, a dignidade humana se não o lugar que a cada ser humano livre cabe ocupar na sua irrepetível diversidade? É a possibilidade de realizar o próprio projeto de vida, que a comunidade política deve proteger, pois na vida está o núcleo originário de sua liberdade. (RIDOLA, 2014, p. 115-116)

Em razão da dificuldade de conceituação do termo “dignidade”, a unilateralidade com que o mesmo é utilizado acaba levando à imposição de ideais das classes dominantes. Deve-se atentar para o seguinte: a interpretação do princípio da dignidade humana varia conforme quem o interpreta, e muitas vezes pode haver a falsa ideia de defesa das minorias, quando, na verdade, o que se pretende é robustecer os dogmas impostos pela maioria dominante. Como bem disse Sarmento, o princípio da dignidade humana, se utilizado de maneira indevida, pode servir de sustentáculo para a manutenção de intervenções autoritárias na esfera das liberdades individuais (SARMENTO, 2016). Da mesma maneira que esse princípio serve como base para a preservação e manutenção dos direitos fundamentais, o mesmo pode ser utilizado indevidamente como elemento impositor de limites às manifestações dos indivíduos, já que quem determina esses critérios de imposição muitas vezes são os representantes do Estado. Feldman (2000, p. 75) aduz que “a noção de dignidade pode facilmente se tornar uma tela por trás da qual o paternalismo e o moralismo são elevados acima da liberdade”.

A partir da interpretação sistemática e extensiva do princípio da dignidade humana, fundada em parâmetros racionais de uma hermenêutica discursiva, busca-se a preservação do maior número de liberdades individuais sem que umas prejudiquem outras. Dessa forma, resguarda-se o exercício igual dos direitos fundamentais a todos os indivíduos, para que possam exercer suas liberdades sem a ingerência do Estado. A interpretação sobre a “dignidade humana” não pode ser utilizada como forma

de mitigação dos direitos da minoria e perpetuação dos valores universalizantes impostos pela maioria. Ou seja, os critérios interpretativos da dignidade humana não podem legitimar o discurso de ódio decorrente da imposição de comportamentos e ideologias para a sociedade. A dignidade humana, quando efetivada, objetiva fortalecer a autonomia privada, garantir o empoderamento de cada sujeito e assegurar a igualdade de aceitação de cada indivíduo no âmbito de suas escolhas individuais, sem qualquer interferência indevida e abusiva do Estado e demais instituições de controle da vida humana, seja da perspectiva individual ou coletiva.

Importante ressaltar que Dworkin (2006) diferencia, em sua obra, moralidade e ética. Para ele, a moralidade está relacionada à intervenção estatal, enquanto a ética diz respeito à liberdade alcançada por meio da autonomia privada de cada indivíduo. Nesse contexto, a intervenção moral do Estado no campo da liberdade ética de exercício da autonomia privada somente se justificaria quando comprovadamente o objetivo for proteger os direitos da coletividade. Algo distinto disso configuraria discurso de ódio, intolerância, preconceito e discriminação. Nota-se, portanto, que o princípio da dignidade está relacionado intrinsecamente com a noção de liberdade, na medida em que a mais alta manifestação da dignidade ocorre quando o ser humano é, na sua singularidade, livre para se manifestar em suas mais diferentes crenças, ideias, jeito de ser, pensar, agir e se construir como pessoa humana. A igualdade quanto ao exercício digno da liberdade de expressão pressupõe ruptura com os juízos apriorísticos fundados em máximas generalizantes que não respeitam as diferenças, visto que esses padrões universais retroalimentam o discurso segregacionista que enaltece a exclusão e a marginalidade de pessoas.

De forma lamentável, há ainda uma grande dificuldade social de compreensão, ou mesmo resistência, em aceitar e respeitar a inafastabilidade da dignidade da pessoa humana, valor intrínseco a toda e qualquer pessoa, a despeito de sua raça, gênero, condição socioeconômica, orientação sexual, identidade sexual, ou qualquer outro critério que nos diferencie enquanto sujeito diverso dentro do grupo social. A condição em que se encontrava Janaína, em situação de dependência química, de vulnerabilidade social e econômica graves, pode não ser a condição ideal para ter um filho. Mas mesmo diante de todo esse contexto fático, a intervenção do Estado não pode se dar de modo a coisificar a pessoa humana, por meio

da intervenção arbitrária no corpo humano e com o fim de realização compulsória de cirurgia e laqueadura. É importante ressaltar, contudo, que ainda que seja para fazer o que se considera correto, na concepção de quem quer que seja, e até mesmo o que, de fato, possa, eventualmente, vir a ser benéfico para o outro, existe uma barreira intransponível, que é a condição de gente que esse outro tem. Essa barreira impede, no contexto do ordenamento jurídico pátrio, que o Estado ou qualquer outra pessoa tenha legitimidade para invadir a esfera de autodeterminação sobre a vida e sobre o corpo de uma outra pessoa.

De fato, é inconcebível, no Estado Democrático de Direito, invadir o núcleo íntimo e invulnerável de uma pessoa e decidir por ela sobre seu próprio corpo, a não ser em hipóteses excepcionáíssimas, em que devam ser seguidos procedimentos legais estritos, o que, definitivamente, consoante já se sopesou, não aconteceu no caso dos autos do processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360, sobretudo em primeira instância. Com efeito, conforme ficou demonstrado, tendo em vista o desrespeito aos requisitos e pressupostos legais e constitucionais, que preveem a forma como o procedimento de esterilização voluntária deve assumir em nosso país, que existem e devem ser respeitados para que se resguarde, justamente, a escolha livre do indivíduo sobre seu planejamento familiar e sobre seu próprio corpo, houve indubitável e inadmissível violação à dignidade humana de Janaína.

Encontrando-se Janaína em uma situação tal de degradação, o que parece ser o caso, em que não era capaz de decidir de maneira consciente e responsável sobre sua própria vida, o esforço do Ministério Público, dos órgãos de Saúde e Assistência Social deveriam estar prioritariamente direcionados em adotar o procedimento legal que constatasse mediante prova inequívoca tal estado, para que sua incapacidade de autodeterminação fosse atestada na forma da lei. Mais evidente ainda que, por essa razão (o contexto de vulnerabilidade social de Janaína), seu consentimento não poderia ser tido como válido. No item a seguir, a relação entre o “caso Janaína” e a garantia constitucional do Livre Planejamento Familiar será discutida sob a ótica do modelo constitucional de processo, demonstrando-se que a manifestação de vontade de Janaína não se deu de forma autônoma, livre e digna o suficiente para evidenciar sua autodeterminação diante do contexto fático em que se encontrava inserida.

4. UMA LEITURA DO “CASO JANAÍNA” SOB A ÓTICA DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

Por meio da pesquisa documental desenvolver-se-á, no presente item da pesquisa, estudo analítico dos autos do processo onde foi proferida a decisão judicial que culminou na laqueadura compulsória de Janaína, mulher gestante, negra e em situação de rua do Município de Mococa (SP). Inicialmente, far-se-á uma síntese dos autos do processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360 para, em seguida, analisar se foram observadas no decurso do respectivo feito, sobretudo em primeiro grau de jurisdição, o modelo constitucional de processo.

Como já informado alhures, o caso em questão se consubstancia na determinação judicial de realização de procedimento cirúrgico de laqueadura tubária compulsória, em decorrência do ajuizamento de ação civil pública por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo, sob alegação de que agira em defesa de interesse individual homogêneo da requerida (Janaína), a qual se encontrava em situação de vulnerabilidade por ser usuária de drogas e álcool. Na petição inicial proposta pelo órgão ministerial, foi ressaltado que a parte ré, “em determinados momentos, manifestou a vontade em realizar o procedimento de esterilização; noutros, demonstrou desinteresse ao não aderir aos tratamentos e ao descumprir as mais simples orientações dos equipamentos da rede protetiva” (TJSP, 2017, p. 4). Além disso, o *parquet* mencionou a precária situação socioeconômica da requerida, a qual já possuía cinco filhos, sem condições de suprir as necessidades básicas destes, expondo-os a potencial risco. Ao final, requereu o Ministério Público que a requerida fosse submetida compulsoriamente a procedimento cirúrgico de laqueadura tubária, a ser custeado pelo Município de Mococa, o qual também compunha o polo passivo daquela ação. O juiz, com vistas a aferir as condições da primeira requerida, determinou a realização de estudo psicológico, o qual fora realizado, tendo a psicóloga mencionado que a requerida nos momentos em que fazia uso de substâncias entorpecentes se recusava ao procedimento de laqueadura tubária, opinando, em seguida, pela realização do procedimento de laqueadura, com brevidade, considerando a concordância manifestada pela paciente e o risco de alteração da vontade e frustração de uma tentativa (TJSP, 2017, p. 25-29).

Além de proceder ao exame psicológico, a profissional da psicologia orientou a requerida que comparecesse ao fórum para expressar sua concordância com o procedimento na secretaria do juízo, o que foi realizado pela paciente. Na sequência, o juízo proferiu decisão em sede de tutela de urgência, determinando a realização de laqueadura tubária, a ser custeada pelo Município réu. Sobreveio informação da secretaria de saúde do Município réu de que a requerida se encontrava grávida, o que fundamentou requerimento de suspensão da liminar por parte do Município réu. A promotora, em substituição, pugnou pela suspensão da liminar, o que foi acolhido pelo juízo. Na sequência e após notícia de recolhimento prisional da requerida, o Ministério Público de São Paulo requereu que fosse determinada à instituição penitenciária e ao hospital que procedesse à laqueadura durante o parto, sem o consentimento da requerida, o que foi deferido pelo juízo. O Município requereu a nomeação de curador especial à primeira requerida, sob o argumento de que havia sido reconhecido pelo próprio Ministério Público e evidenciado pelos relatórios juntados aos autos que a mesma não possuía discernimento para esboçar sua vontade sem comprometimento e requereu a realização de perícia médica de modo a aferir a eventual incapacidade da requerida.

Após a discordância do Ministério Público, o juiz indeferiu os pedidos do Município por não haver processo de interdição da requerida e por entender suficientes as provas produzidas nos autos. No mesmo ato, julgou o mérito do processo, prolatando decisão liminar de procedência do pedido inicial, determinando ao Município a realização do procedimento cirúrgico na primeira requerida no momento do parto, sob pena de multa diária. O Município, por sua vez, recorreu ao tribunal competente (TJSP), ressaltando, dentre outras, a impossibilidade de realização do procedimento sem o consentimento da requerida, em razão de sua irreversibilidade e expressa vedação legal. Antes mesmo do julgamento do recurso pelo tribunal, foi informado nos autos a efetivação e cumprimento integral da ordem emanada do juízo de primeiro grau, com a realização da laqueadura tubária, no momento do parto da requerida. A decisão de segunda instância de forma unânime deu provimento ao recurso do Município, rechaçando a decisão de primeiro grau, por violar a Constituição da República, a Lei de Planejamento Familiar e Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário e determinando que fosse encaminhado o

caso às corregedorias do Ministério Público e do Tribunal para apuração de eventual irregularidade/ilegalidade.

Apresentado o caso, faz-se necessário tecer considerações importantes, o que se fará à luz do modelo constitucional de processo. A compreensão do processo enquanto *locus* de discursividade ampla e isomênica dos pontos controversos que integram a demanda coincide com o advento do modelo constitucional de processualidade democrática. A primeira premissa que deve ser levada em consideração quando se discute e analisa o processo no contexto da constitucionalidade democrática é perceber que se trata de instituição voltada à implementação dos direitos fundamentais expressamente previstos no plano constituinte e instituinte, além da imprescindibilidade de ruptura com as amarras decorrentes da discricionariedade e do protagonismo judicial. É por isso que se torna relevante ressaltar que “o drama da discricionariedade que critico reside no fato de que esta transforma juízes em legisladores” (STRECK, 2012, p. 93), ou seja, “e, para além disso, esse poder discricionário propicia a criação do próprio objeto do conhecimento, típica manifestação do positivismo” (STRECK, 2012, p. 93). Colocar o magistrado em posição hierarquicamente superior às partes, conferindo-lhe ampla liberdade para decidir a partir de argumentos solipsistas, metajurídicos e axiológicos, constitui um meio de sucumbir o projeto da constitucionalização do processo enquanto instituição democrática.

“O pressuposto básico de um Estado Democrático de Direito é que os sujeitos do diálogo estejam no mesmo plano jurídico de argumentação e debate” (COSTA, 2016, p. 30), ou seja, “quando o Estado se coloca em posição superior aos sujeitos do diálogo, impondo soberanamente sua decisão, fica comprometida a legitimidade democrática dos provimentos estatais” (COSTA, 2016, p. 30). É justamente nesse contexto crítico-analítico que se verificam as bases do processo constitucional democrático, visto como um espaço de amplo debate isonêmico¹ dos pontos controvertidos da demanda. Ou seja, todos os sujeitos que integram esse espaço processual devem ter as mesmas oportunidades de argumentação fática e jurídico-constitucional, possibilitando igualdade no direito de influírem na construção discursiva do mérito processual do provimento final. Foi por isso que

[...] a consagração e constitucionalização das instituições

processuais instigaram a reflexão jurídica no sentido de não se admitir mais a jurisdição como meio do exercício do poder estatal, mas sim, como um direito fundamental de movimentar incondicionalmente o Estado na apreciação das pretensões levadas até ele”. (COSTA, 2016, p. 79)

Insta destacar que Rosemiro Pereira Leal afirma que “infere-se que uma teoria neo-institucionalista do processo só é compreensível por uma teoria constitucional de direito democrático de bases legitimantes na cidadania (soberania popular)” (LEAL, 2009, p. 86). Com relação ao tema constitucionalização do processo, Fabrício Veiga Costa assim pontua:

O movimento da constitucionalização do processo e da jurisdição coincide com a desconstrução teórica da ideologia que sedimentou uma hermenêutica que se desenvolveu basicamente a partir da sabedoria inata do julgador, dando lugar à hermenêutica constitucional e democrática dos direitos fundamentais, centrada em critérios objetivamente jurídicos e utilizados como parâmetro ao discurso processualizado e à aplicabilidade do princípio da fundamentação das decisões judiciais, como reflexos do devido processo legal (ressalta-se que o devido processo legal deve ser compreendido como o prolongamento do processo constitucional e de suas extensões procedimentais). (COSTA, 2012, p. 198)

Portanto, o processo deve ser visto como mecanismo constitucional à disposição dos indivíduos, pelo qual limitam-se as práticas incisivas do Estado no que tange ao aviltamento dos direitos e garantias fundamentais. A essa tendência de constitucionalizar os direitos, atribui-se o fato da Constituição de 1988, mais que qualquer outra, trazer um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, além de disposições atinentes ao direito civil, empresarial, penal e, notadamente processual. Destarte, quer se queira atualmente trabalhar em juízo com o direito ou quer se queira simplesmente estudá-lo, dificilmente será possível fazê-lo no Brasil sem se reportar à Constituição de 1988 (NUNES; BAHIA, 2009). Essa tendência de constitucionalização do processo, se torna mais evidente, e não menos complexo, a partir de um longo catálogo de direitos traduzidos no texto constitucional como direitos e garantias fundamentais.

Assim sendo, a Constituição brasileira de 1988, além do fenômeno da constitucionalização dos direitos, dá ao processo (civil, penal ou administrativo) uma nova roupagem, que invariavelmente o aproxima cada

vez mais do Estado Democrático de Direito. À guisa de exemplo do caráter constitucionalizante dos direitos, menciona-se: dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) garantia da presunção de inocência ou presunção de não-culpabilidade (5º, LVII); juízo natural (5º, XXXVII); acesso à justiça (5º, XXXV, LXXIV); devido processo legal (5º, LIV); direito ao contraditório e à ampla defesa (5º, LV); motivação das decisões (93, IX), dentre outros. Como se nota, com o advento da Constituição de 1988, todo o direito processual brasileiro mudou, obrigando a todos os profissionais do direito que realizem uma filtragem ou releitura constitucional do processo.

Corroborando essa assertiva, o art. 1º da Lei 13.105/15 (CPC) preleciona que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2015). Dessa tendência socializante do processo, além da absorção dos preceitos constitucionais pelos códigos e legislações extravagantes, a aplicação e interpretação das leis passam a ser guiadas pela ideia da filtragem ou releitura constitucional do processo. O processo adquire uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias, hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas (MENDES; BRANCO, 2018).

A partir das proposições aqui expostas, é possível aferir que o modelo constitucional de processo enfatiza a necessidade de se romper com o protagonismo do juiz em detrimento da efetiva participação das partes. Todavia, a realidade ainda se mostra distante dos preceitos legais, sendo imperioso se voltar para a busca de mecanismos capazes de promover a implementação real do processo democrático. De fato, o que se viu no bojo dos autos do processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360 foi o Estado-Juiz expedir uma ordem de laqueadura compulsória sem, contudo, estabelecer uma ampla e necessária interlocução com a pessoa diretamente atingida pelos efeitos jurídicos do provimento final de mérito (Janaina).

Com efeito, na prática forense, não raro a existência de decisões que revelam muito mais as convicções pessoais do julgador, em detrimento do conjunto probatório e da construção racional e discursiva desenvolvida pelos sujeitos envolvidos no processo. O magistrado que exerce a jurisdição como atividade pessoal utiliza frequentemente de razões metajurídicas e juízos axiológicos como critério de seus julgamentos. Relativizam

a racionalidade crítica no julgamento do mérito e fazem prevalecer suas percepções pessoais e subjetivas com relação ao caso concreto. Esses juízes tornam os sujeitos do conflito invisíveis diante de sua autoridade, restringem sua fundamentação ao tecnicismo jurídico e ignoram as questões sociológicas, antropológicas e etnográficas, essenciais à análise sistemática das particularidades que integram o mérito processual da demanda.

Com relação especificamente ao “caso Janaína”, verifica-se uma intensa carga axiológica no julgado de primeiro grau, que simplesmente ignorou o direito de participação efetiva, autônoma e independente de Janaína na construção racional do provimento final de mérito. O poder Judiciário enalteceu a invisibilidade processual de Janaína, que já é invisível aos olhos da sociedade civil, por integrar o grupo de pessoas em situação de rua. Ademais, verifica-se que a manifestação de vontade de Janaína no âmbito processual foi apenas *proforma*, objetivando justificar a atuação autocrático-inquisitiva do poder Judiciário e do Ministério Público de São Paulo. Tanto o representante do Ministério Público quanto o magistrado de primeiro grau partiram de juízos apriorísticos na análise do caso em questão. Em razão da vulnerabilidade social típica e vivenciada por essa mãe de cinco filhos, pessoa em situação de rua e usuária de drogas, os representantes do Estado (juiz e promotor de justiça) se autolegitimaram na tomada da decisão metajurídica por eles considerada mais adequada ao caso concreto.

A partir de seus juízos de valor, definiram que o melhor para esse caso seria a laqueadura compulsória, pois dessa forma, seriam protegidos os direitos dos filhos menores. Essa autolegitimação dos representantes estatais tornou Janaína invisível, pois sua oitiva se deu “proforma”, objetivando ratificar um posicionamento já definido previamente pelo magistrado e representante do Ministério Público em primeiro grau. Partiram do pressuposto de que Janaína não teria condições de criar e cuidar de mais uma criança, em razão de sua condição de absoluta vulnerabilidade social. Por isso, os agentes do Estado se autolegitimaram no direito de se apropriarem do corpo, da liberdade de escolha e autonomia dessa mulher, cuja marginalidade e exclusão tinham se naturalizado.

Em momento algum foram observadas as premissas do processo constitucional democrático, visto como *locus* de ampla discursividade e exauriência argumentativa de todas as questões controversas que inte-

gram a matéria de fato e de direito que englobam a pretensão deduzida. Pelo contrário, os agentes estatais limitaram o debate de mérito à análise do caso concreto sob a ótica do tecnicismo jurídico, utilizando-se de argumentos puristas, dogmáticos e axiológicos, que não privilegiam a racionalidade crítica. Extrai-se da decisão tomada por unanimidade pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que o consentimento da paciente não restou claro, pois a mesma, em mais de uma ocasião, desistiu do tratamento que antecedeu a laqueadura tubária. O consentimento, neste caso, é fator preponderante à concessão de autorização do procedimento mutilador, conforme a seguir exposto:

Renan Boccacio (2013), esclarece que “o termo de consentimento informado tem por finalidade informar o paciente sobre as consequências que poderão advir do ato médico, informando os possíveis acontecimentos conhecidos da ciência da medicina”. Portanto, a paciente que irá se submeter ao trabalho de parto, tem o direito de ser informada de todos os atos médicos possíveis de serem realizados, seus benefícios e fatores de risco, *ad exemplum*, sobre o parto normal e a cesariana, a Episiotomia e o temido *husband stick*. (WEISSMANN, 2018, p. 9)

A já mencionada Lei nº 9263/96, conhecida como Lei de Planejamento Familiar, a qual foi invocada pelo juízo do primeiro grau para justificar a determinação da laqueadura compulsória, prescreve em seu art. 10 as hipóteses em que é possível a esterilização voluntária. A necessidade de garantia do consentimento livre da paciente, além de encontrar guarida em diversos instrumentos legais, foi objeto de consagração pelos Tribunais brasileiros, bem como foi reconhecida pelo próprio tribunal revisor do caso em comento. Merecem destaque alguns trechos dos votos dos desembargadores que revisaram a decisão em grau recursal, vejamos:

[...] Na verdade, como bem assinalado pela Advogada da União, Aline Albuquerque, a referida Lei nº 9.263/96 foi editada até mesmo com “o objetivo de tentar coibir a prática em larga escala de esterilizações no país e estimular, em contrapartida, a utilização de métodos reversíveis de contracepção”. Dessa forma, a intenção da normativa é evitar que a esterilização voluntária seja adotada como método contraceptivo em detrimento dos demais métodos de caráter menos invasivo ... p.165. Logo, no nosso ordenamento jurídico não se

pode admitir a chamada esterilização compulsória, ou seja, nenhuma pessoa poderá ser obrigada a se submeter a esterilização, uma vez que se trata de procedimento médico invasivo, que lesa a integridade física de forma irreversível. ... p.167. Em nenhum momento nos autos o D. Promotor de Justiça e o MM. Juízo interrogou pessoalmente a corré para obter o seu consentimento ou avaliar sua situação de saúde mental. A prudência da norma relativa à interdição não foi lembrada (art. 1.771 do Código Civil). ... p.175. Em suma, 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. ... p.177. Assim, não há como albergar qualquer arremedo de processo kafkiano (narrado no romance “Der Prozess, do escritor Franz Kafka, no qual o personagem Josef K. acorda de manhã de seu aniversário e é preso e sujeito a longo e incompreensível processo por um crime do qual não teve conhecimento da acusação nem de seus julgadores) ... p.181. Numa passagem do relatório, nota-se que “a esterilização cirúrgica de mulheres, seja voluntária ou não, é assunto que não pode ser dissociado de uma discussão que é mais imediata: a implantação da política de assistência integral à saúde da mulher. A situação de epidemiologia da saúde reprodutiva, ao revelar o uso abusivo da esterilização por parte das mulheres, reflete o abandono e a omissão do Estado em sua responsabilidade constitucional de prover saúde integral e métodos contraceptivos para o planejamento familiar”. ... p.183. Não de outra sorte, há quem entreveja a possibilidade de tipificação do abuso de autoridade qualquer atentado à incolumidade física do indivíduo (Lei 4.898/1965), principalmente quando se questiona, nas discussões parlamentares, sobre os limites e supostos abusos praticados por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, qualificados como “demasiadamente empoderados”, até mesmo por Ministro do Supremo Tribunal Federal. [...] (TJSP, 2017, p. 190)

A maneira pela qual se enxerga a realidade acaba por determinar a realidade em si (RADOM, apud MARTINI; SZINVELSKI. 2016, p.158). Esse olhar parcial, baseado numa pseudoconcreticidade, impediu o magistrado da acurada análise, que culminou na permissão de mutilação de uma pessoa em situação de vulnerabilidade social, e em desrespeito a sua

dignidade. A norma jurídica foi utilizada de forma utilitarista, retirando a liberdade de escolha da mulher, ao impor um método contraceptivo irreversível, sem ao menos demonstrar o interesse da parte em livremente escolher fazer a laqueadura. Nesse sentido, o processo judicial foi utilizado como um espaço de reprodução de violência e invisibilidade do sujeito vulnerável, ilustrado por Janaína, ferindo de morte os preceitos constitucionais aplicáveis à espécie.

Numa análise apurada dos fatos descritos, constata-se a precipitação em decidir algo tão sério, com base em argumentos que são muito mais fundamentados em convicções do próprio promotor e juiz do que nos elementos racionais que se podem extrair dos documentos e provas produzidas nos autos. Além disso, percebe-se claramente do relatório psicológico um julgamento que desconsidera, em absoluto, o objeto do estudo, na medida em que a psicóloga identifica a oscilação volitiva da requerida e, ainda assim, sugere a realização de laqueadura com urgência e a orienta se manifestar nos autos. Depara-se, portanto, com decisões construídas sem a análise contextual e social dos sujeitos, amparadas no frágil argumento de que foram cumpridas as exigências legais. O processo judicial, nesse caso, foi utilizado como instrumento e técnica procedimental que endossou a violação da dignidade humana de Janaína, no momento em que sua liberdade de escolha foi sucumbida a partir de pressuposições dogmáticas adotadas pelo Judiciário e Ministério Público.

Todavia, o direito, muito mais do que um mero arcabouço de normas, serve ao próprio indivíduo, o qual deve ser visto como o centro da norma. A observância do modelo constitucional do processo, com irrestrita e isonômica participação das partes no âmbito processual, oportuniza um debate mais amplo do mérito processual, que deixa de ser visto como mera reprodução das convicções unilaterais do julgador, passando a ser compreendido como a oportunidade de construção dialógico-participada por todos os interessados. As pessoas envolvidas no conflito de interesses não podem ser vistas como números ou peças de um modelo de processo que se preocupa muito mais com a aplicação da norma do que com a proteção integral dos direitos fundamentais daqueles envolvidos na lide. A reprodução da concepção hermética e de uma visão tecnicista da norma descontextualizada com os fatos subentendidos na demanda torna o processo um espaço de reprodução de violência, exclusão, marginali-

dade e não reconhecimento dos sujeitos em situação de vulnerabilidade social.

5. CONCLUSÃO

A análise do processo judicial que culminou na laqueadura compulsória de Janaína, mulher preta, periférica, dependente química e em situação de rua na cidade de Mococa (SP), demonstrou claramente a postura autocrático-inquisitiva do Judiciário e Ministério Público do Estado de São Paulo, especialmente o magistrado e o promotor de justiça que atuaram no caso em primeiro grau de jurisdição. Tal afirmação se justifica inicialmente pelo *déficit* de participação e dialogicidade processual, uma vez que Janaína (pessoa diretamente afetada pelos efeitos do provimento final de mérito) não foi efetivamente ouvida antes da decisão final de mérito.

Considerando-se que havia fundadas dúvidas sobre a autonomia privada, autodeterminação e consciência livre e clara de Janaína, que não manifestou expressamente e de forma inequívoca o seu querer em se submeter à cirurgia de laqueadura, conclui-se que o processo judicial foi utilizado como instrumento de violação da sua dignidade humana. Por meio de argumentos apriorísticos e pressupostos, o magistrado de primeiro grau, juntamente com o representante do Ministério Público, atuaram no sentido de determinar a intervenção direta no corpo de Janaína, submetendo-a ao procedimento cirúrgico irreversível de laqueadura, mesmo cientes de que a manifestação de vontade da parte não era inequívoca no sentido de querer realizar a respectiva cirurgia. A violação do modelo constitucional de processo no caso em tela ocorreu porque a destinatária final do provimento de mérito (Janaína) não teve a real oportunidade de participação efetiva na construção da decisão final, cabendo-lhe apenas aderir e se submeter à determinação judicial outrora apresentada.

A condição de absoluta vulnerabilidade social suportada por Janaína exigia das instituições públicas e privadas um cuidado e zelo maior quanto à sua dignidade humana. O representante do Ministério Público, visto como fiscal da lei e garantidor da concretude dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, ao invés de buscar medida judicial de laqueadura compulsória, deveria exigir dos órgãos competentes a implementação de políticas públicas no sentido de prevenir, evitar e cessar a condição de pessoas, como Janaína, vivendo em situação de rua e profun-

da vulnerabilidade social.

Antes de buscar uma solução mágica, instantânea e indigna, como é o caso da laqueadura compulsória, o Ministério Público de São Paulo deveria ter se incumbido de exigir dos órgãos e instituições competentes o oferecimento de condições dignas a Janaína, pois dessa forma seria viável auferir sua livre manifestação de vontade, autônoma e digna. Considerando-se a condição de dependência química e vulnerabilidade social, torna-se inviável reconhecer a autonomia e autodeterminação de Janaína, em entender a dimensão dos efeitos decorrentes da realização da cirurgia de laqueadura.

No momento em que a fala de Janaína é ignorada no âmbito processual, fica explícita a atuação autocrática, metajurídica e axiologizante adotada pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição. O provimento do recurso judicial proposto pelo Município de Mococa trouxe fundamentos que foram claros o suficiente para demonstrar a ofensa da dignidade humana de Janaína, mediante a apropriação do seu corpo, autonomia e liberdade após decisão judicial proferida com o aval do representante do Ministério Público de São Paulo em primeiro grau de jurisdição. O fato de uma pessoa estar em situação de ultravulnerabilidade social e de grave dependência química demanda que as instituições tenham respeito, sensibilidade, empatia e conhecimento técnico para lidar e compreender o contexto sócio-político-econômico em que se encontrava inserida Janaína.

Todos os esforços imbuídos na direção da realização da laqueadura tubária de Janaína precisariam priorizar seu bem-estar, plena autonomia, dignidade e autodeterminação, além de conferir espaço de fala no âmbito processual, de modo a legitimar democraticamente a oportunidade de construção dialético-argumentativa do provimento final de mérito, em observância ao modelo constitucional de processo democrático. Considerando-se que Janaína era dependente química, motivo esse que tornava questionável o exercício livre de sua manifestação volitiva, a resposta adotada pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição não poderia ter sido a esterilização compulsória, porque tal figura não é permitida em nosso país, conforme já se afirmou de maneira exaustiva.

De fato, no processo que culminou com a laqueadura de Janaína não foi garantida a legitimidade democrática do provimento final de mérito, haja vista que a confecção de laudo psicológico se deu para ratificar o

protagonismo e discricionariedade judicial, uma vez que a protagonista do conflito de interesses assumiu o papel de mera coadjuvante. Sua condição de absoluta vulnerabilidade a colocou numa posição de profunda desigualdade perante o Judiciário e Ministério Público em primeiro grau, que atuaram nesse caso em total desrespeito ao modelo constitucional de processo.

A postura adotada pelo Estado brasileiro sempre foi no sentido de perpetuar uma sociedade extremamente desigual, racista, classista, patriarcal, misógina, higienista, omitindo-se com frequência na elaboração de políticas públicas preventivas, e na execução de políticas públicas de redução de danos. É preciso que se trate a questão das drogas como problema de saúde pública, tratando as pessoas vulneráveis como gente e, mais que isso, é preciso ter interesse estatal e social em ver pessoas vulneráveis deixarem de assim serem, sem que seja utilizado o falso argumento de que se importam com vidas presentes ou futuras de cidadãos tidos como corpos descartáveis por considerável parte da sociedade. Ainda é preciso bradar, incansavelmente, aquilo que nunca foi óbvio nestas terras: as pessoas pobres, doentes, encarceradas, dependentes químicas, negras, indígenas, homossexuais, transexuais e com deficiência devem receber do Estado e de todas as instituições (públicas e privadas) iguais oportunidades de exercício pleno e concreto da cidadania enquanto referencial lógico-constitucional da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; DIERLE, José Carlos Nunes. *Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do estado democrático de direito*. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP), Rio de Janeiro: n. 4, v. 4. 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional – aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BORELLA, François. Le Concept de Dignité de la Personne Humaine. *In*: PEDROT, Philippe (Dir.). **Ethique Droit et Dignité de La Personae**. Paris: Economica, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: [s.n]. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9263 de 12 jan. 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10406 de 10 jan. 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 12 jul. 2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo. Autos nº 10015215720178260**. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?dados.buscaInteiroTeor=10015215720178260&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950**. Disponível em: <<http://zip.net/brtpT2>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n 4.657, de 4 set. 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm> Acesso em 16 jul. 2020.

BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos – ONU, 1966. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 14 jul. 2020.

BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – ONU, 1966. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 13 jul. 2020.

COSTA, Fabrício Veiga. **MÉRITO PROCESSUAL** – A formação partici-

pada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **Liquidez e Certeza dos Direitos Fundamentais no Processo Constitucional**. Coleção Estudos da Escola Mineira de Processo. v.13. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, F. V.; MARES, D. A. G. D. Laqueadura Compulsória: análise da transdisciplinaridade do “caso Janaína” a partir do estudo etnográfico realizado por Paula Mirágua. **Revista Jurídica da FA7**, v. 16, n. 1, p. 79-96, 27 jun. 2019.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. Casos Difíceis. *In: Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006a.

FELDMAN, David. **Human dignity as a legal value – part I**. [S.l.]: *Public Law*, 2000.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. **TEORIA GERAL DO PROCESSO – Primeiros Estudos**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINI, Sandra Regina; SZINVELSKI, Mártin Marks. **Um enfoque transdisciplinar para análise da complexidade do Direito à Saúde**. Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário, Brasília, 5(4):156-176, out./dez, 2016.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948**. Rio de Janeiro: UNIC, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução de Carlos Henrique de Oliveira Blecher e Leandro Mafei Rabelo Queiroz. São Paulo: Elsevier, 2011.

RIDOLA, Paolo. **A dignidade da pessoa humana e o “princípio liberdade” na cultura constitucional europeia**. (Trad. Carlos Luiz Strapazon). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do *Hate Speech*. **Revista de Direito do Estado (RDE)**, Rio de Janeiro: ano 1, n. 4, out./dez. 2006. p. 53-105

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, 376p. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/53314849/dignidade-da-pessoa-humana-daniel-sarmento-2016-pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 3.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso Direito Processual Civil – Vol. III**. 58. ed. Belo Horizonte: Editora Forense, 2017.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VILHENA, Oscar Vieira. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.

WEISSMANN, James. Husband stich, parto e agressão aos direitos fundamentais da mulher em estado de vulnerabilidade. Artigo apresentado e aprovado no VI Seminário Internacional “**Direitos fundamentais, jurisdição e processo coletivo 30 anos da Constituição federal**” da Universidade de Itaúna. 2018.

'Notas de fim'

1 Isomenia é a igualdade de oportunidade conferida às partes do processo em interpretar a legislação que será aplicada no julgamento do mérito da pretensão deduzida em juízo.

