

C A S O M O C O C A

Uma decisão judicial obrigou, em outubro de 2017, o município de Mococa (SP) a fazer uma cirurgia de laqueadura em uma mulher de 36 anos, moradora de rua na mesma cidade.

A mulher é dependente química e mãe de cinco filhos menores de idade (que já estiveram acolhidos na Casa de acolhimento Bethania na cidade de Mococa – posto que a mãe não teria condições de prover as necessidades básicas de seus rebentos, além de coloca-los frequentemente em potencial de risco em razão do uso de álcool e outras drogas. E por esse motivo foi recomendada a laqueadura tubária pelos equipamentos de saúde e assistência desse município).

A requerida constantemente é encontrada perambulando pelas ruas da cidade em claros sinais do uso abusivo de álcool e drogas. Em alguns momentos manifesta vontade em realizar o procedimento de esterilização, em outros demonstra desinteresse ao não aderir aos tratamentos e ao descumprir as mais simples orientações médicas.

“Não há dúvidas de que somente a realização de laqueadura tubária na requerida será eficaz para salvaguardar a sua vida, sua integridade física e a de eventuais rebentos que poderiam vir a ser concebidos” – posto que a requerida vive em situação de rua, e com vida desregrada.

Segundo o MP “em razão de sua condição a requerida não demonstra discernimento para avaliar as consequências

de uma gestação". – A luz do disposto no art. 1º da Lei n. 9263/96 o planejamento familiar é direito do cidadão.

Dispõe o art. 196 da CF que "a saúde é um direito de todos e um dever do estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Nesse sentido os serviços públicos atinentes à saúde foram estruturados em um sistema único, por ele respondendo os entes federativos de forma solidaria como prevê o art. 23, II c/c art. 198 da CF.

A CF em seu art 5º assegura o direito à vida do qual decorre o direito à saúde.

Nesse contexto MP ajuizou ação de obrigação de fazer para compelir o município de Mococa a realizar a laqueadura tubaria – mesmo sem sua vontade, cf lei 9263/96.

Com o pedido, o MM juiz da comarca condenou em outubro de 2017, o município a realizar o procedimento de esterilização da requerida assim que houvesse o parto da sexta criança que aguardava.

Na ação civil pública com pedido de liminar de autoria do Ministério Público, o promotor argumenta que a situação social e econômica da requerida justificaria uma ação da promotoria. "A requerida [...] apresenta grave quadro de dependência química, sendo usuária contumaz de álcool e outras substâncias entorpecentes".

“Entretanto, apesar de ter tido alta, a requerida se recusa a aderir aos tratamentos ambulatoriais disponíveis, apesar dos esforços empregados por toda a equipe da rede protetiva que, já há muito tempo, tem conhecimento da situação em que se encontra a requerida e sua família”.

O Ministério Público baseou seu pedido em duas Leis: a 9.263/1996, que salvaguarda o direito ao planejamento familiar a qualquer cidadão, e o artigo 6º e o inciso II do artigo 23 da Constituição Federal, que define a saúde como direito do cidadão e dever do Estado.

Por ser mãe de oito filhos e não possuir endereço fixo, (tendo posteriormente alugado uma residência custeada pelo segundo companheiro), o promotor argumenta que aquela “não demonstra discernimento para avaliar as consequências de uma gestação”, cabendo ao município realizar o procedimento de esterilização, para evitar riscos aos filhos e aos eventuais rebentos que poderiam vir a nascer e serem colocados em sério risco pelo comportamento destrutivo da mãe.

A não realização do procedimento – que deveria ser precedida de “indispensável laudo médico” – por parte da prefeitura seria passível de multa diária no valor de R\$ 100.

A decisão se deu sem a observância do direito de defesa da requerente. Em menos de um mês após o pedido do MP, o juiz da 2ª Vara da Comarca de Mococa, acolheu o pedido em sede liminar. A requerente, entretanto, afirmou em relatório ter a intenção de se submeter ao procedimento cirúrgico.

Gravidez e sentença

O prazo de 30 dias pedido dado pelo juiz para que a autoridade municipal realizasse o serviço acabou não sendo cumprido. Além da prefeitura alegar que o tempo seria curto demais dentro dos parâmetros do Sistema Único de Saúde (SUS), a requerente estaria grávida, motivo pela qual o próprio Ministério Público teria pedido a suspensão da urgência no pedido de liminar.

O juiz usou argumentos genéricos em sua decisão baseando a obrigação da laqueadura no direito à saúde. “Note-se que os requeridos são revéis, uma vez que deixaram de apresentar contestação no prazo legal e, embora não seja possível aplicar-lhes os efeitos da revelia, por se estar diante de direito indisponível, a presente demanda há de ser julgada procedente”, decidiu Djalma Moreira Gomes Júnior.

Na decisão, a laqueadura obrigatória é tratada como ‘tratamento’ pelo juiz. “Os documentos médicos carreados nos autos dão conta de que, inquestionavelmente”, decide o juiz, Janaína “necessita do tratamento ora solicitado e a ausência no seu fornecimento poderá acarretar sérios riscos à sua saúde”.

“A obrigação das pessoas políticas assegurarem a efetividade do direito à saúde do cidadão é inquestionável e encontra fundamento em diversos diplomas legais”, decide o juiz ao obrigar o município a fazer a cirurgia na mulher.

Juiz alega consentimento

Por meio de nota, o juiz negou que Janaína fosse moradora de rua e disse que ela concordou com a proposta do Ministério Público para que fizesse laqueadura. Segundo ele, a mulher expressou em cartório da cidade que é mãe de sete filhos, que estava grávida do oitavo e que estava de acordo em fazer a laqueadura para “evitar nova gestação indesejada”. O juiz também informou que Janaína e a sua família vinham sendo acompanhados pela comarca de Mococa e que todos os filhos dela passaram pelo serviço de acolhimento da cidade, “alguns em mais de uma ocasião, devido à negligência dos pais em desempenhar devidamente suas funções, expondo-os a situações de risco, com o agravante de serem dependentes químicos (de crack e de bebida alcoólica) e não aderirem ao tratamento proposto, apesar de várias intervenções da rede protetiva do município”.

De acordo com o juiz, foi instaurado um processo de destituição do poder familiar, o que culminou com destituições e adoções. “Paralelamente, o Ministério Público ajuizou ação solicitando o procedimento de laqueadura de Janaína. No bojo da ação, foi realizada avaliação psicológica. Durante o trâmite da ação, Janaína compareceu ao cartório e expressamente manifestou ciência e concordância com a pretensão de laqueadura. Cabe ressaltar que Janaína foi ouvida por diversas oportunidades, por mim, em audiências sobre seus filhos”, diz o juiz, em sua defesa.

O juiz de primeiro grau deferiu em parte a antecipação da tutela, para determinar que a municipalidade ré realize a

cirurgia de laqueadura tubaria, a ser realizada sem os procedimentos preparatórios da lei n. 9263/96, devendo o procedimento ser realizado nesta cidade de Mococa no prazo máximo de 30 dias sob pena de imposição de multa diária de 100,00 reais afirmou o juiz na sentença.

- a prefeitura pediu ao MP intimar a OAB para indicar um curador especial para a mulher, que por ser usuária de drogas, seria incapaz
- A administração municipal pediu que o MP solicitasse uma avaliação física e psiquiátrica da mulher pelo Centro Atenção Psicossocial Alcool e Drogas
- O MP viu a medida como desnecessária alegando que no processo havia elementos seguros e satisfatórios acerca do estado de saúde da requerida.
- A requerida foi presa por suspeita de tráfico de drogas
- Após o parto do oitavo filho, a requerente foi submetida à cirurgia de laqueadura atendendo ao pedido da justiça
- O TJSP anulou a sentença de primeiro grau tendo em vista que ninguém pode ser submetido à esterilização compulsória uma vez que se trata de procedimento medico invasivo.

O acórdão

Quando o caso foi julgado pela segunda instância, a laqueadura já tinha sido feita em Janaína.

- o ordenamento jurídico brasileiro não admite a esterilização compulsória, uma vez que se trata de procedimento médico invasivo, que lesa a integridade física de forma irreversível.

Os desembargadores determinaram a remessa dos autos do processo à Corregedoria Geral da Justiça e à Corregedoria Geral do Ministério Público para que sejam averiguadas as condutas do promotor e do juiz.

- a requerente não teria mostrado pleno e autônomo consentimento quanto ao procedimento cirúrgico pedido pelo Ministério Público. Ela mostrou-se “reticente e, em alguns momentos, resistente à realização” do procedimento de laqueadura tubária.

- mesmo se houvesse manifestação de vontade de Janaína, a sua validade e eficácia estaria condicionada à verificação de não estar com a sua capacidade de discernimento comprometida por influência de álcool e outras drogas.

- A Lei nº 9.263/96, proíbe a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade.

- Para Janaína Paschoal, “Diferentemente do que vem sendo alardeado, tal decisão nada tem a ver com eugenia, nem com ‘limpeza’ social. Nem decorre de a mulher ser pobre”, afirmou. “Uma usuária de crack, com sucessivas gestações e já vários filhos abandonados, vítimas de violência, que não aceita se tratar da drogadição. O Ministério Público pede a esterilização. O que deveria o juiz fazer?”, provocou. “O juiz não pode manter a mulher internada!”

2- ADIs 5911 e 5097

STF recebe nova ação contra dispositivo da Lei do Planejamento Familiar

O Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5911), no Supremo Tribunal Federal (STF), contra dispositivos da Lei 9. 263/1996, conhecida como Lei do Planejamento Familiar, que tratam de condições como idade superior a 25 anos ou dois filhos vivos e autorização expressa de ambos os cônjuges para a realização de esterilização voluntária.

Esta é a segunda ADI sobre o tema que chega ao STF. A primeira (ADI 5097) foi ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep). O relator de ambas ações é o ministro Celso de Mello, que já adotou na primeira ação o rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei 9.868/1999, o qual permite o julgamento diretamente no mérito da ADI, pelo Plenário do STF, sem a apreciação da liminar pelo relator.

O PSB argumenta na ação que “essas exigências afrontam direitos fundamentais, contrariam tratados internacionais firmados pelo Brasil, além de divergir dos principais ordenamentos jurídicos estrangeiros”. Acrescenta estar presente o atendimento ao requisito da plausibilidade jurídica para o pedido (*fumus boni iuris*), pelas flagrantes violações a princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a liberdade de escolha (art. 5º), a autonomia privada (art. 5º), igualdade (art. 5º), liberdade de planejamento familiar (art. 226, § 7º) e dos direitos sexuais e reprodutivos.

A ADI cita pesquisa realizada em seis capitais brasileiras (Palmas, Recife, Cuiabá, Belo Horizonte, São Paulo e Curitiba), que acompanhou homens e mulheres que buscavam a esterilização cirúrgica junto ao SUS, e verificou que após um período de cerca de 6 meses, apenas 25,8% das mulheres

e 31% dos homens que demandaram a cirurgia haviam obtido sucesso. O partido destaca ainda o fato de que 8% das mulheres engravidaram durante o período de espera pela esterilização.

“Não restam dúvidas de que os dispositivos excessivamente restritivos trazidos pela Lei 9.263/96 vêm prestando um verdadeiro desserviço à implementação de políticas públicas efetivas no âmbito do planejamento familiar”, disse o PSB na ação, ao destacar que “a urgência da questão torna-se patente quando se leva em conta que a demanda reprimida por meios que viabilizem o planejamento familiar influencia diretamente no incremento da ocorrência de gestações indesejadas e em todas as nefastas consequências daí advindas”.

Para o partido, a manutenção da norma impugnada “gera diariamente danos à saúde física e psicológica, à dignidade e aos direitos sexuais, de milhares de indivíduos”. O PSB acrescenta que apesar de tratar-se de norma de 1996, o lapso temporal entre a promulgação da lei e a apresentação da ADI não obsta que seja reconhecido o perigo da demora da declaração de inconstitucionalidade de seus dispositivos, “uma vez que os efeitos nefastos aqui expostos são renovados dia após dia”.

A ação alega ainda que as políticas públicas de planejamento familiar não podem se sobrepor à dignidade da pessoa humana e à autonomia individual. Assim, o partido político pede a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 10, inciso I e parágrafo 5º, da Lei 9.263/1996 e, no mérito, que seja declarada a inconstitucionalidade parcial com redução de texto do inciso

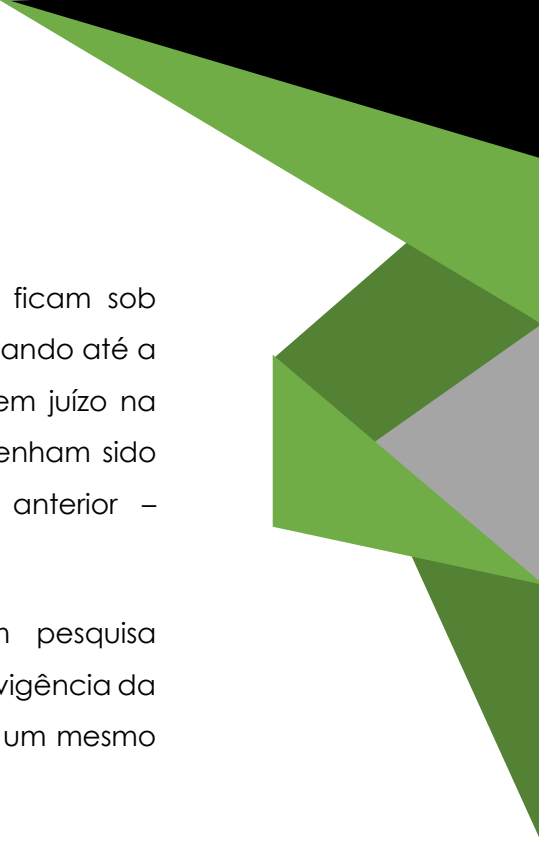
I do artigo 10 da Lei 9.263/96, quanto à exigência de idade superior a 25 anos ou existência de dois filhos vivos para a realização da esterilização cirúrgica, e a inconstitucionalidade total do parágrafo 5º do artigo 10 da mesma lei.

O tema da esterilização da pessoa com deficiência. Passados vários anos, veio a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência - (Lei Federal nº 13.146/2015) - trazendo alterações significativas, mas infelizmente a realidade de inexistência de política pública de planejamento familiar não se alterou.

O tema proposto é repleto de questões relevantes e controvertidas. Há o imperativo da isonomia e, assim, a necessidade de oferta de planejamento familiar em sentido amplo e como política pública para todas as pessoas com deficiência, amparada em técnica científica que considere as várias deficiências e os seus vários graus e, mais, para pessoas com deficiência qualificada ou não pela curatela.

Na esterilização, há o debate sobre os princípios constitucionais da paternidade responsável versus o status constitucional da Convenção e a previsão legal proibidora da esterilização compulsória, lembrando não haver hierarquia entre normas constitucionais que devem ser harmonizadas.

Há o drama familiar de pessoas com deficiência ou transtorno mental ou dependência química grave com sexualidade exacerbada ou prostituição para obtenção de droga, com sucessivas gestações sem qualquer acompanhamento pré-natal, de recém-nascidos com sequelas, indesejados e maltratados.



Quando há grupo familiar, essas crianças ficam sob responsabilidade de avós que vão se sobrecarregando até a exaustão. Em geral, esse é o drama colocado em juízo na busca de esterilização, sem que essas pessoas tenham sido inseridas em qualquer planejamento familiar anterior – consideradas todas as suas etapas.

Tanto é complexa a questão que em pesquisa jurisprudencial anterior a janeiro de 2016 (início da vigência da LBI) é possível encontrar decisões divergentes de um mesmo Tribunal de Justiça em curto período de tempo.

