

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

Felipe Eduardo Ribeiro Maciel

**O CASO MOCOCA E A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: a
questão da laqueadura compulsória e os direitos do nascituro**

Florianópolis

2022

Felipe Eduardo Ribeiro Maciel

O CASO MOCOCA E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: a
questão da laqueadura compulsória e os direitos do nascituro

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof. Dr. Josiane Rose Petry
Veronese

Florianópolis

2022

Felipe Eduardo Ribeiro Maciel

O caso de Mococa e a Doutrina da Proteção Integral: a questão da laqueadura compulsória
e os direitos do nascituro

Este Trabalho Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de “Bacharel em Direito” e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 16 de março de 2022.

Prof. Dr. Luiz Henrique Cademartori
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:



Documento assinado digitalmente
Josiane Rose Petry
Data: 16/03/2022 12:51:33-0300
CPF: 622.102.979-15
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese
Orientadora

Universidade Federal de Santa Catarina



Documento assinado digitalmente
Carlos Alberto Crispim
Data: 16/03/2022 13:33:14-0300
CPF: 691.527.569-04
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Me. Carlos Alberto Crispim
Avaliador

Universidade Federal de Santa Catarina



Documento assinado digitalmente
ANTONIO LEONARDO AMORIM
Data: 16/03/2022 23:56:48-0300
CPF: 041.010.851-02
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Me. Antônio Leonardo Amorim
Avaliador

Universidade Federal de Santa Catarina

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**O CASO MOCOCA E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**”, a questão da laqueadura compulsória e os direitos do nascituro”, elaborado pelo acadêmico **Felipe Eduardo Ribeiro Maciel**, defendido em 16/03/2022 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **9,5 (NOVE E MEIO)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 16 de março de 2022.



Documento assinado digitalmente
Josiane Rose Petry
Data: 16/03/2022 12:51:02-0300
CPF: 622.102.979-15
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese

Orientadora

Universidade Federal de Santa Catarina



Documento assinado digitalmente
Carlos Alberto Crispim
Data: 16/03/2022 13:34:09-0300
CPF: 691.527.569-04
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Me. Carlos Alberto Crispim

Avaliador

Universidade Federal de Santa Catarina



Documento assinado digitalmente
ANTONIO LEONARDO AMORIM
Data: 16/03/2022 23:57:49-0300
CPF: 041.010.851-02
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Me. Antônio Leonardo Amorim

Avaliador

Universidade Federal de Santa Catarina



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Felipe Eduardo Ribeiro Maciel

RG: 53.165.405-9 SSP-SP

CPF: 414.498.018-97

Matrícula: 16102938

Título do TCC: **O CASO MOCOCA E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**: a questão da laqueadura compulsória e os direitos do nascituro

Orientador(a): Josiane Rose Petry Veronese

Eu, Felipe Eduardo Ribeiro Maciel, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 16 de março de 2022.



Documento assinado digitalmente

Felipe Eduardo Ribeiro Maciel

Data: 17/03/2022 08:13:19-0300

CPF: 414.498.018-97

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

FELIPE EDUARDO RIBEIRO MACIEL

Este trabalho eu dedico à minha família, que por tudo passaram para que eu hoje pudesse estar aqui.

AGRADECIMENTOS

Inicio agradecendo a meus pais, pois sem eles meu percurso na graduação sequer teria sido iniciado e, por isso, creio ser importante deixar aqui registrado seus nomes: obrigado, Eduardo e Gisely.

Agradeço também ao restante da minha família, que também ajudou durante todos estes longos anos – principalmente meus avós e tios.

Destaco aqui também todos meus amigos, sejam eles aqueles cuja amizade veio desde Araçatuba ou aqueles cujos vínculos foram formados em Florianópolis, nosso contato diário contou muito para que eu pudesse hoje estar aqui.

Por fim, gostaria de agradecer imensamente à minha orientadora, professora Josiane Rose Petry Veronese, por aceitar me orientar e sempre me ajudar com atenção, disponibilidade e profissionalismo ímpar.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo observar se o processo de nº 1001521-57.2017.8.26.0360, que tramitou na comarca de Mococa/SP, quando dos pedidos feitos pelo Ministério Público e as decisões que foram tomadas, observaram a Doutrina da Proteção Integral e garantiram o devido respeito aos direitos fundamentais do nascituro e da gestante ao determinar à mulher sua submissão compulsória ao procedimento cirúrgico de esterilização feminina. Para determinar se houve estes cuidados, realiza-se então uma pesquisa através do método dedutivo, mediante pesquisa qualitativa, apresentando e descrevendo um modelo teórico geral mediante pesquisa bibliográfica com ampla revisão bibliográfica de livros, teses, legislações, convenções internacionais e outros. Desta forma realizou-se a pesquisa do histórico brasileiro a respeito do Direito da Criança e do Adolescente e do direito ao planejamento familiar até suas configurações modernas no ordenamento jurídico brasileiro para, ao fim, descrever as petições e decisões mais importantes do processo supracitado e analisá-lo sob a ótica da Doutrina da Proteção Integral e dos direitos garantidos pela Constituição Federal e pelas convenções internacionais por ela recepcionadas, verificando se houve violações de direitos.

Palavras-chave: Esterilização compulsória. Proteção Integral. Direitos Humanos. Planejamento Familiar. Nascituro.

ABSTRACT

This paper aims to observe whether the lawsuit of number 1001521-57.2017.8.26.0360, which was processed in the district of Mococa/SP, by the requests made by the State Attorney General and the decisions that were taken, followed the Integral Protection Doctrine and ensured due respect for the fundamental rights of the unborn and the pregnant woman by determining the mandatory surgical procedure of female sterilization. To determine whether these precautions were taken, a research were carried using the deductive method and through a qualitative research, presenting and describing a general theoretical model through bibliographic research, with extensive bibliographic review of books, theses, legislation, international conventions and more. From that, a research was carried out on the Brazilian history regarding Children's Rights and Family Planning Rights to its modern configurations in the Brazilian legal system. In the end, this paper describes the most important requests and decisions made in the aforementioned lawsuit and analyze it from the perspective of the current Integral Protection Doctrine and the rights guaranteed by the Federal Constitution and international conventions, checking for any rights violation.

Keywords: Compulsory sterilization. Integral protection. Human rights. Familiar planning. Unborn.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

SAM – Serviço de Assistência a Menores

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

PMI – Programa Nacional de Saúde Materno-Infantil

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL	14
2.1	Da Colônia rumo ao Código de Menores de 1927	14
2.2	Do Código de Menores de 1927 ao Código de Menores de 1979	19
2.3	Da Doutrina da Proteção Integral no Brasil	26
3	DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONTROLE DE NATALIDADE NO BRASIL	30
3.1	Do histórico do planejamento familiar no Brasil até a década de 60	30
3.2	Da década de 1960 a década de 1980	34
3.3	Do histórico do planejamento familiar no Brasil – da Constituição de 1988 e a Lei nº 9.263 de 1996	38
4	DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1001521-57.2017.8.26.0360 E A QUESTÃO DOS DIREITOS DA MÃE E DO NASCITURO	44
4.1	A ação civil pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360 – do pedido ministerial até a sentença	44
4.2	Da sentença até o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	49
4.3	O processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360 e a doutrina da proteção integral	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Nos dias de hoje, após diversos movimentos nacionais e internacionais, são reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro diversos direitos fundamentais à cada e a todos os cidadãos. Estes direitos, inerentes à própria dignidade da pessoa humana, são atualmente garantidos a homens e mulheres e, também, às crianças e aos adolescentes e fundamentam o próprio Estado Democrático de Direito, conforme a Constituição Federal de 1988.

Possuindo direitos inerentes à pessoa humana, que devem ser garantidos com absoluta prioridade, as crianças e adolescentes se encontram em uma posição de sujeito de direitos bastante especial dentro do ordenamento jurídico pátrio, devendo ter seus direitos protegidos pelas famílias, pela sociedade e pelo Estado.

Assim considerado, a presente pesquisa tem por objetivo verificar se no processo de nº 1001521-57.2017.8.26.0360 observou a Doutrina da Proteção Integral, consagrada no texto constitucional, ao determinar ao fim a laqueadura compulsória de Janaina Aparecida Quirino

Desta forma, o primeiro capítulo deste trabalho pretende fazer uma revisão bibliográfica a respeito do tema do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, observando-se sua evolução através do tempo até a atual Doutrina da Proteção Integral.

No segundo capítulo, será pesquisada a questão do controle de natalidade no Brasil dentro de sua história, destacando-se as mudanças históricas no país em relação ao planejamento familiar e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

No terceiro capítulo, então, serão destacadas partes importantes do processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360 para, ao fim, analisá-lo sob a ótica da Doutrina da Proteção Integral, verificando se houve violações aos direitos do nascituro e da mulher.

2 DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

Às crianças e aos adolescentes, desde muito tempo, é dada atenção, seja no aspecto civil ou penal, e assim não foi diferente no Brasil. Em nosso país, o Direito lentamente se transformou, considerando aspectos nacionais e internacionais, e seu tratamento às crianças e ao nascituro se alterou. Por isso, para compreender suas atuais implicações e conceitos, devemos entender também o histórico e construção do atual Direito da Criança e do Adolescente para apenas então conceber seu papel dentro de uma decisão judicial.

2.1 Da Colônia rumo ao Código de Menores de 1927

Segundo as professoras Helen Crystine Corrêa Sanches e Josiane Rose Petry Veronese, durante o Brasil Colônia até o Brasil Império, pode-se dizer que a maior preocupação do Direito para com os “menores de idade” se limitava às questões de delinquência, ou seja, relacionadas à condutas consideradas crime.¹

Conforme Veronese, colonizada por Portugal, a colônia viveu sob diversas ordenações do Direito Português, podendo-se destacar, por exemplo, as Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil Colônia entre os anos de 1603 a 1830, a qual previa castigos a serem aplicados aos “menores” semelhantes até mesmo aos aplicados aos adultos, podendo existir penas como açoites, queimaduras e mutilações.²

Existia, entretanto, a inimputabilidade penal às pessoas até os sete anos e algumas espécies de benefícios, como a inaplicabilidade da pena de morte dos sete aos dezesseis anos e possíveis reduções de pena às pessoas entre dezesseis e vinte e um anos, conforme Sanches e Veronese.³ Contudo, ainda conforme Veronese, os menores eram expostos à decisões puramente arbitrárias dos juízes, feitas com o propósito de intimidação e punição.⁴ É de se destacar, ainda, que as Ordenações Filipinas utilizavam o termo “menor” ao se referir aos indivíduos de idade até vinte anos, conforme se observa em seu Título CXXV do Livro V: “Quando os **menores** serão punidos por os delictos, que fizerem (5).”⁵ (grifo nosso)

¹SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 32.

²VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 15-16.

³SANCHES; VERONESE. op. cit. p. 32.

⁴VERONESE. op. cit. p. 16.

⁵ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Livro 5 Tit. 135: Quando os menores serão punidos por os delitos que fizerem**.1595.Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1311.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2022..

Após muitos anos de vigência das Ordenações Filipinas e posteriormente ao processo de Independência do Brasil, segundo Veronese, foi promulgado o Código Criminal de 1830, momento onde houveram alterações em certos aspectos quanto ao tratamentos aos ditos menores, uma vez que o referido Código considerava que a responsabilidade penal iniciava-se no décimo quarto aniversário do indivíduo – antes isso, seriam irresponsáveis, salvo se restasse comprovado terem o devido discernimento de sua conduta, caso em que seriam encaminhados à casas de correção por prazo não superior aos seus dezessete anos. A partir dos catorze anos de idade, poderiam existir atenuantes e diminuições de pena até os 21 anos, porém ainda era possível a aplicação de prisão perpétua e, na prática, os chamados menores eram encaminhados às mesmas prisões onde adultos cumpriam suas penas, uma vez que as supramencionadas casas de correção poderiam faltar.⁶

Aproximadamente na mesma época, segundo Sanches e Veronese, também pode se falar a respeito da questão da população infanto-juvenil órfã e exposta, cuja assistência era baseada na caridade da Igreja e na iniciativa privada através das rodas de expostos. Assim, as primeiras legislações do Brasil Império em relação à infância faziam menção justamente ao recolhimento e assistencialismo à criança – embora a Constituição recentemente promulgada não reportasse atenção às matérias relacionadas às crianças, as ditas crianças órfãs ou expostas ficavam sujeitas às decisões do juiz de órfãos, cuja origem se encontrava nas Ordenações Filipinas que vigoraram até pouco tempo.⁷

Ainda na primeira metade do século XIX, segundo Sanches e Veronese, os Estados possuíam autonomia legislativa, porém em sua maioria, o seu teor continha comandos muitos semelhantes aos códigos e ordenações anteriores quanto às questões dos chamados menores. Nestas legislações, previa-se que os chamados expostos que viviam nas Rodas fossem apresentados aos juízes de órfãos e estes podiam os encaminhar a famílias que os pudessem acolher, caso realizado o devido pagamento. Todavia, com o passar do tempo, haja vista a pobreza a qual algumas crianças eram submetidas, passou-se a haver o controle e repressão policial das mesmas a título do combate da chamada “vadiagem”.⁸

A respeito dos juízes de órfãos, para Gislaíne Campos Azevedo, como dito, pode-se dizer que suas origens são encontradas nas ordenações filipinas e suas funções sucederam aquelas exercidas pelos juízes ordinários, pessoas sem formação em Direito, até o começo do

⁶VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 16-18.

⁷SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 32-33.

⁸SANCHES; VERONESE. op. cit. p. 34-35.

século XVIII. Uma vez que então previsto o cargo de juiz de órfãos como corolário do crescimento populacional do Brasil colônia no ano de 1937, passou-se a exigir dos mesmos a formação em Direito e, então, deles passou a ser a competência de decidir a respeito das questões afeitas aos “menores”. Dentro das atribuições dos juízes de órfãos, pode-se contar as decisões a respeito de partilhas de heranças, emancipações, inventários e os pedidos de tutela. Historicamente, pode-se observar que, no início do Brasil império, a atuação destes juízes de órfãos eram principalmente voltadas às questões patrimoniais das crianças que possuíam posses.⁹ Concomitantemente à figura do juiz de órfãos, segundo Sanches e Veronese, criou-se também o curador-geral, o qual seria o promotor público e uma espécie de advogado dos ditos menores – este cargo necessitava a formação em Direito e seu parecer era obrigatório para o regular seguimento dos processos.¹⁰

Com o passar do tempo, os juízes de órfãos, além de se atentarem principalmente ao caso das crianças de posses, segundo Sanches e Veronese, considerando a crescente população de uma infância pobre, que sofria repressão policial sob o manto do combate a vadiagem e que se encontrava dependente das casas dos expostos, passaram também a decidir sobre questões do trabalho destes indivíduos: em razão do fim da escravidão e da escassez de mão de obra, passou-se a utilizar o instituto da tutela destes jovens como mecanismo de contratação de verdadeiro trabalho infantil que passou a, de certa forma, substituir o trabalho antes realizado pelos escravos, sendo este serviço considerado uma forma de educação e regeneração.¹¹

Neste mesmo sentido aponta Azevedo, que diz que a função dos juízes de órfãos se modificou ao longo do tempo, uma vez que começaram surgir questões a serem decididas relacionadas ao trabalho das crianças, já que esses temas são concomitantes às discussões a respeito o fim do tráfico negro e, posteriormente, do fim da escravidão.¹² Porém, ainda conforme a autora, a tutela – que era um instrumento de garantia de direitos da criança – passou por mudanças e deixou a exigir fiança e, nesse sentido, muitas pessoas, sob o véu do bom discurso e magnânima intenção, passaram a conseguir a tutela para terem estes órfãos trabalhando de forma compulsória.¹³

⁹AZEVEDO, Gislane Campos. **Os juízes de órfãos e a institucionalização do trabalho infantil no século XIX**. Disponível em: <<http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/assets/publicacao/anexo/historica27.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2022. p. 2-4.

¹⁰SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 34

¹¹Ibidem. p. 35-36.

¹²AZEVEDO. op. cit. p. 3-4.

¹³AZEVEDO, Gislane Campos. **Os juízes de órfãos e a institucionalização do trabalho infantil no século XIX**. Disponível em: <<http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/assets/publicacao/anexo/historica27.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2022. p. 4-5.

A partir do final do século XIX, todavia, segundo Sanches e Veronese, houve significativas mudanças no tratamento do Direito direcionado às crianças, uma vez que considerados o contexto do fim da escravidão e da proclamação da República e os ideais liberais e democráticos que passaram a existir no cenário internacional. Diversas leis foram aprovadas para solucionar as questões relacionadas às crianças e, uma vez que associavam a pobreza à vadiagem e à periculosidade, deveriam existir medidas para prevenir este “problema criança” para evitar o caos no país. Neste sentido, o foco do Estado nesta época é dedicado à criança pobre, que necessitaria ser corrigida e reeducada.¹⁴

Para Veronese, é possível ver claramente a distinção no tratamento dado às crianças, ao adolescente e ao jovem no período imperial do Brasil àquele dado no período da primeira república já que no primeiro se referiam à eles utilizando-se de expressões como infante, exposto, órfão, abandonado e, no segundo, iniciando-se uma concepção menorista, a eles passou-se a referir como “menor”, entre outros termos igualmente discriminatórios e que faziam referência à figura do jovem delinquente ou infrator.¹⁵

Continuando o pensamento, sob a ótica de Sanches e Veronese, houve então a elaboração de políticas que legitimavam o controle social e que educavam e continham a criança abandonada, fundamentando-se uma política higienista e moralizante sobre a população mais pobre e visando a criação de uma mão de obra mais submissa e adestrada.¹⁶

Nesta mesma época, segundo Veronese, no ano de 1890 foi promulgado o Código Penal Republicano, que de certa forma retrocedeu em seu tratamento às crianças ao considerar irresponsáveis apenas aqueles menores de nove anos de idade e aqueles até os quatorze anos caso tenham agido sem discernimento; ainda existiam algumas atenuantes a depender da faixa etária do indivíduo, previa-se recolhimentos em instituições industriais com finalidade correccional porém, no final das contas, os menores imputáveis continuavam a cumprir suas penas juntamente com adultos, as casas de correção fracassaram em razão da falta de estrutura e manutenção e, na prática, as inovações trazidas pelo código serviam como simples cortina de fumaça para não revelar o descaso do Estado para com o delicado assunto da infância.¹⁷

¹⁴SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 36-38

¹⁵VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 22.

¹⁶SANCHES; VERONESE. op. cit. p. 39.

¹⁷VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 18-20.

Ainda, conforme Sanches e Veroneses, reforça-se o caráter higienista e positivista do Código Penal Republicano ao se observar que o mesmo se preocupava com o controle social e pretendia a retirada das crianças das ruas, estas em situação de pobreza.¹⁸ Para Veronese, essa “limpeza das ruas” não se limitou a essa retirada dos ditos infantes das ruas, mas também se encontrava essa moralidade higienista em diversos outros crimes previstos no Código, como por exemplo nos artigos 391 e 394, que proíbem mendigar se apto ao trabalho e também a mendicância “em bandos”.¹⁹

Aglomerando as ideias dessas legislações esparsas a respeito dos direitos e do tratamento do Estado direcionado às crianças e adolescentes, conforme Sanches e Veronese, sobreveio o Decreto nº 6.994 de 1908 que consolidava o aparato institucional criado durante o final do século anterior que visava a disciplina e o controle da infância pobre, mantendo as práticas assistencialistas.²⁰ De fato, já na década de 1910 estava formado o núcleo de uma legislação relativa aos “menores”, legislação essa que ordenava ao Estado que assumisse a responsabilidade quanto às crianças – como uma espécie de tutor – e, nesse sentido, foram criados diversos órgãos públicos destinados a desempenhar funções relativas às crianças e adolescentes, o que também causou o declínio dos juízes de órfãos, vez que algumas de suas funções passaram a ser exercidas por comissões sanitárias e delegacias de polícia, por exemplo.²¹

Com essas mudanças, para Sanches e Veronese, passou-se a adotar um discurso da necessidade de salvação dessas crianças abandonadas e que visava a chamada regeneração desses indivíduos, uma vez que o país, anteriormente, não assistia de forma adequada as crianças ditas moralmente abandonadas que seguiam para a delinquência. Sendo determinadas crianças e adolescentes delinquentes, na visão da época, vítimas da influência de seu meio social e da negligência dos pais, o pensamento de que o Direito Penal deveria tratar as crianças e adolescentes de forma diferenciada e, aliando-se ao assistencialismo do início daquele século, a legislação referente à infância deveria abandonar seu caráter estritamente punitivo-repressivo e passar a ter uma associação mais definitiva à assistência. Nesse contexto, e precedendo o advento do Código de Menores de 1927, sobrevieram diversas teses e ações em concreto, como a criação do Juiz de Menores na Administração da Justiça no ano

¹⁸SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 40.

¹⁹VERONESE. op. cit. p. 20-21.

²⁰SANCHES; VERONESE. op. cit. p. 42.

²¹Ibidem. p. 42-43.

de 1923 no Distrito Federal e a criação do Juízo Privativo de Menores em São Paulo no ano de 1924.²²

2.2 Do Código de Menores de 1927 ao Código de Menores de 1979

No ano de 1927, segundo Sanches e Veronese, foi promulgado o Código de Menores, instituído pelo decreto nº 17.943-A, Código este que procurou consolidar as esparsas legislações relativas à infância e ao trabalho dos chamados menores, alterando concepções à época já obsoletas como os conceitos de discernimento, culpabilidade e responsabilidade, prevendo que a assistência direcionada à infância deveria deixar a esfera punitiva e passar a ser da esfera educacional.²³

Para Veronese, pode-se citar algumas legislações que precederam o Código de Menores de 1927, tais como a Lei 4.242/1921, que versava a respeito da regulamentação da assistência e proteção aos ditos menores abandonados e delinquentes e o Decreto nº 16.388/1926, que posteriormente alterou a supracitada lei; o Decreto nº 16.388/1924 que regulamentava o Conselho de Assistência e Proteção dos Menores; o Decreto nº 16.444/1924 que versava a respeito do abrigo de menores do Distrito Federal e demais outras legislações específicas.²⁴

Ainda para Veronese, além de se ter abandonado a postura repressiva e adotado-se uma postura de regeneração e educação, a reforma trazida pelo novo Código transformou as questões relativas aos chamados menores abandonados e delinquentes, elencando diversas previsões importantes já adotadas por legislações anteriores, tais como:

- a instituição de um Juízo Privativo de Menores;
- a elevação da idade da inimputabilidade criminal do menor para 14 anos;
- a instituição de um processo especial para os menores infratores com idade de 14 a 18 anos, permitindo o recolhimento em escola de reforme no período de pelo menos três anos não podendo ultrapassar o limite de sete anos;
- os menores entre as idades de 16 e 18 anos, que fossem considerados perigosos por terem praticado algum crime graves ficariam sujeitos às penas da cumplicidade e da tentativa de cumplicidade. Estas, entretanto, não poderiam ser aplicadas conjuntamente aos adultos criminosos;
- a extensão da competência do Juiz de Menores aos abandonados e anormais, bem como, à matéria civil e administrativa;
- a autorização para intervenção do Juiz de Menores em se tratando de suspensão, inibição ou restrição do pátrio-poder, com imposição de normas e condições aos pais e tutores;
- a regulamentação do trabalho dos menores;

²²SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 43-46.

²³Ibidem. p. 47.

²⁴VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 22.

- a criação de um esboço de Polícia Especial de Menores dentro da competência dos comissários de vigilância;
- a criação de um corpo de assistentes sociais sob a denominação de delegados de assistência e proteção, com possibilidade de participação popular como comissários voluntários ou como membro do Conselho de Assistência e Proteção aos Menores;
- estruturação racional aos internatos dos Juizados de Menores.²⁵

Analisando estas medidas que foram previstas no Código é possível observar que o mesmo não foi endereçado às questões de todas as crianças, e sim às crianças ditas abandonadas ou delinquentes. Isto resta evidente no primeiro artigo do referido código, que preconizava: “Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente às medidas de assistencia e protecção contidas neste Codigo.” e também em seu artigo 26, onde se situavam os requisitos que definiam a condição de criança abandonada.²⁶

Assim, conforme Sanches e Veronese, restou caracterizado que o Código de Menores de 1927 investiu em uma política assistencial de atenção à infância e não em uma política nacional de educação e, assim, construiu “uma categoria específica – a do menor – que divide a infância em duas e passa a simbolizar aquela que é potencialmente perigosa”²⁷ Seguindo neste raciocínio, tentando em tese resolver o “problema” dos ditos menores abandonados e utilizando-se dos argumentos da suposta proteção, educação, preservação, regeneração e reforma dessas crianças e adolescentes abandonados ou delinquentes, a nova justiça direcionada à infância criada pelo Código de 1927 foi estabelecida classificando estes jovens como “expostos”, conforme o artigo 14 do Código; “abandonados”, conforme artigo 26; “vadios”, conforme o artigo 28; “mendigos”; conforme o artigo 29 e “libertinos”, conforme o artigo 30, determinando diversas medidas a serem a eles ou suas famílias impostas, como a apreensão, a internação, a vigilância e a perda do pátrio poder.²⁸

É de se destacar que o Código previa que os menores de quatorze anos não responderiam a processo, sujeitos apenas à colocação em asilo, escola de preservação ou casa de educação até a idade de vinte e um anos. Entre os quatorze e os dezoito anos, os jovens poderiam sofrer processo com rito especial e poderiam sofrer medidas de advertência ou internação, sendo as internações e institucionalizações especialmente privilegiadas pela legislação, visando a eliminação de indivíduos que, na visão da época, seriam indesejáveis

²⁵VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 23-24.

²⁶SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 47.

²⁷Ibidem. p. 47.

²⁸Ibidem. p. 49-50.

para a sociedade. Sobre as sentenças que determinavam a aplicação das medidas de internação ou institucionalização dessas crianças e adolescentes, grifa-se que o Código de Menores de 1927 adotou um critério relativamente indeterminado quanto a fixação do tempo dessas medidas, vez que fixou o prazo mínimo de um ano e o prazo máximo de sete anos, porém o prazo, no caso concreto, deveria ser decidido pelo Juiz – indeterminação essa que seria justificada pela sua utilidade para garantir as chamadas medidas pedagógicas-correicionais até a suposta regeneração do menor delinquente.²⁹

A respeito do juiz, apontam Sanches e Veronese que o Código de 1927 adotou o critério de um juízo singular que seria mais adequado para adentrar na individualidade da criança e do adolescente delinquente a fim de obter sua confiança e, assim, influenciar o espírito desse dito menor através de seus conselhos, censuras e outras medidas. Ainda, para ser o que passou a se chamar de juiz de menores, exigia-se a investidura no cargo de juiz de direito, dez anos de carreira e, sobretudo, qualidades especiais em diversas áreas interdisciplinares atinentes à infância, como conhecimento psicológico, psiquiátrico, pedagógico e sociológico. Não apenas quanto ao juiz, na mesma esteira, o Código de Menores de 1927 previa a participação do Ministério Público como curador do chamado menor nos processos de abandono e como promotor público nos processos referentes aos ditos delinquentes. Também houve a previsão da obrigatoriedade da nomeação de um defensor à criança e ao adolescente em processo de apuração de crime.³⁰

Ao fim, pode-se dizer que este código, ainda que tenha trazido novas terminologias e a perspectiva de um agir mais pedagógico quando em se tratando da infância, continuava a conter uma visão elitista que pretendia apenas “tratar” o chamado menor afetado pelo abandono e pela delinquência, mas não cuidava das raízes do problema social que existia no país e, não apenas isso, a própria política praticada pelo governo da época destinava pouca verba à manutenção dos institutos existentes e que poderiam vir a existir, o que era mais um empecilho aos cuidados atuais e verdadeiros anseios e necessidades da infância.³¹

Neste sentido, mesmo o SAM – Serviço de Assistência a Menores – criado no ano de 1942 pelo Decreto-Lei nº 3.779 e que se propunha a ir além das previsões do Código de Menores de 1927 ao prever a tarefa de prestar assistência aos chamados menores desvalidos e infratores em caráter nacional, inclusive com atendimentos psicopedagógicos, não conseguiu

²⁹SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 50-51.

³⁰Ibidem. p. 52-57.

³¹VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 28-29.

atingir sua meta na prática, vez que possuía métodos inadequados de atendimento e uma estrutura emperrada, servindo, no fim, apenas para manter a lógica da internação e isolamento do chamado menor delinquente e abandonado.³²

O Código Penal de 1940, entrando em vigor no ano de 1942, finalmente fixou a responsabilidade penal aos dezoito anos de idade e inovou ao, visando proteger a infância, prever uma agravante ao crime cometido contra a criança e o adolescente. Com tudo isso, acarretou-se diversas alterações no Código de Menores de 1927 trazidas pelo Decreto-Lei de 1943 – o mesmo previa que os ditos menores entre os quatorze e dezoito anos que praticassem infrações penais deveriam ser classificados como perigosos e não perigosos, dando a eles tratamento diferente, e alienou os menores de quatorze anos do processo penal, sendo a estes cabíveis apenas medidas de assistência, proteção e tratamento.³³

No contexto internacional, no ano de 1945 firmou-se a Carta da Organização das Nações Unidas que estabeleceu a criação da ONU que, entre outros, buscava a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos indivíduos. Inspirada nesses ideais, em 1948, a Assembléia Geral da ONU promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos onde, além de se prever a guarda dos diversos direitos basilares e básicos para a manutenção da dignidade do homem, se destacou ser a família merecedora de proteção do Estado e também que tanto a maternidade quanto a infância possuíam direito a cuidados e assistências especiais, fossem as crianças nascidas dentro ou fora do casamento.³⁴

Estes movimentos internacionais que lutavam pelo reconhecimento os direitos humanos e pela proteção à infância, conforme Sanches e Veronese, passaram a influenciar o legislador brasileiro a partir da década de 1950, uma vez que houveram projetos de lei que finalmente conceberam a existência do termo “direito fundamental da criança” e que previam institutos que se destinavam a proteger a infância, tais como os projetos nº 1.334/51, 1.000/1956 e 1.537/1956. Houve, porém, o começo de um conflito de competências, uma vez que há muito a esfera do Direito, através do Juiz de Menores, era a responsável por aplicar as leis e também as medidas assistenciais ao chamado menor; isso, com o advento do SAM, passou a mudar, vez que o mesmo servia como uma espécie de sistema prisional da criança e do adolescente e aplicava as medidas – lembra-se, porém, que o Serviço de Atendimento ao

³²VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 29-30.

³³Ibidem. p. 31-32.

³⁴VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 83-86.

Menor permanecia seguindo o princípio de que a privação de liberdade servia como proteção ao adolescente com a pretensão de remontar a própria personalidade do mesmo, passando a ser considerado, na opinião pública, um sistema repressivo e desumanizante.³⁵

Com o golpe de 1964 no Brasil, para Sanches e Veronese, muita coisa passou por mudanças no âmbito do Direito que versava a respeito da infância, consolidando a base do que veio no futuro a se chamar de doutrina da situação irregular e justiça menorista. Neste ano, a fim de saciar e acalmar os ditos clamores populares para conter a delinquência, foi criada pela Lei nº 4.513 a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – FUNABEM – que subordinava todas as entidades, públicas e particulares que prestavam atendimento à infância e incorporava a estrutura do antigo Serviço de Assistência a Menores e que pretendia criar uma política de âmbito nacional.³⁶ Neste mesmo sentido aponta Veronese ao colocar que neste momento a infância adquiriu um status de problema social e sobre ela então passa a reger o ideal na época de segurança nacional e, por isso, deveria passar a ser acompanhada não mais por entidades privadas e sim por uma política nacional do bem-estar do menor, sendo a FUNABEM a responsável única a aplicar esta política, centralizando o chamado “problema menor” aos cuidados do Estado.³⁷

Essa política do bem-estar do menor, por sua vez, se referia a um tipo específico de bem-estar: uma espécie de paternalismo estatal que vinculava a necessidade de controle e prevenção, considerando os ditos menores como problema e prevendo mecanismos de natureza preventiva, repressiva e mesmo punitiva. Neste sentido, a Política Nacional do Bem-Estar do Menor e a FUNABEM serviam apenas como instrumentos de controle da sociedade, se demonstrando ineficaz para cuidar das questões da infância ao tratar a criança e o adolescente como simples sujeitos passivos e sem considerar a realidade nacional e o contexto de carência na qual muitos jovens estavam inseridos, voltando-se quase que apenas para o controle e prevenção da delinquência.³⁸

Existiram muitas críticas em relação às previsões da lei que instituiu o FUNABEM, como a possibilidade de conceder competência à polícia para tratar diretamente quanto ao chamado menor abandonado, de certa forma usurpando a competência do judiciário, e

³⁵SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 61-64.

³⁶Ibidem. p. 65.

³⁷VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 33-34.

³⁸VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 34-36.

também critica-se sua omissão quanto às medidas a serem adotadas para recuperação dos supracitados menores abandonados ou transviados; ainda, se falava sobre a falta de recursos e desaparecimento do judiciário referente à questão do menor. Tudo isso acendeu novos debates dos doutrinadores sobre uma possível formulação de um novo Código de Menores, discutindo-se o papel do Poder Judiciário – através o Juiz de Menores – e do Poder Executivo, a substituição da liberdade vigiada pela liberdade assistida e sobre o aparelhamento dos Juizados de Menores.³⁹

Sob os auspícios desses debates, propostas e necessidade de mudanças foi criada a Comissão Nacional no ano de 1978 e dela resultou a criação do novo Código de Menores de 1979, instituído pela Lei nº 6.697. Este código, desde seu primeiro artigo, explicita que se dispõe a garantir a assistência, proteção e vigilância a menores que se encontravam na chamada situação irregular, determinando em seu segundo artigo quais são os pressupostos a serem preenchidos pelo chamado menor para ser-lhe atribuído tal status jurídico e, desta forma, em conjunto com a existência do FUNABEM, terminou de consolidar o que veio a se chamar de Doutrina da Situação Irregular, tendo forte influência do Código de Menores de 1927 ao destinar suas previsões legais aos anteriormente chamados menores abandonados e delinquentes. Neste sentido, percebe-se que o novo Código continuou a negligenciar a realidade social na qual as crianças e adolescentes se encontravam inseridos e continuou a se direcionar à proteção da sociedade e na prevenção da delinquência, legitimando uma ação indiscriminada do Estado sobre aquelas crianças e adolescentes de determinada classe social classificada no artigo 2º como em situação irregular, tratando como iguais os anteriormente chamados abandonados, infratores e vítimas, não rompendo com a ótica assistencialista-repressiva dos código e demais legislações anteriores.⁴⁰

No geral, esta nova Lei trouxe:

- a) uma nova conceituação no que diz respeito ao “menor abandonado” e qual a atuação específica a ser tomada pelo Estado frente a sua situação de carência;
- b) a criação de formas de atuação alternativas nos casos de falta ou mau relacionamento entre “menor”/família ou “menor”/sociedade;
- c) que todas as atividades que atingissem o “menor” seriam regradas, seja na questão do trabalho, lazer, educação ou influências externas;
- d) conferia poderes mais amplos aos juízes de menores, transformando-os em verdadeiros pater familiae, uma vez que poderiam atuar em todos os segmentos da sociedade, se entendessem e constatassem a existência de alguma circunstância que

³⁹SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 67-69.

⁴⁰Ibidem. p. 70-73.

de forma específica, ou mesmo geral, pudesse atingir o “menor” em sua individualidade ou na sua vida comunitária⁴¹

Sobre a ampliação dos poderes dos juízes de menores, conforme Sanches e Veronese, sua atuação discricionária e de alguma forma subjetiva era justificada pelo discurso da proteção ao chamado menor, já que seu objetivo era em tese a sadia reintegração do mesmo à sociedade e à família, o que reafirmava a presunção de que o magistrado era aquele quem melhor saberia solucionar os conflitos e problemas referente à infância.⁴² Nesta mesma questão da discricionariedade dos juízes de menores, conforme Veronese, pode-se falar sobre o processo ao qual o chamado menor era submetido, que era inquisitorial e sem a obrigação da presença de advogado, tratamento este que não permitido sequer aos adultos, e também sobre a existência de uma violenta prisão cautelar prevista em seu artigo 99, que não expressa critérios objetivos e, na prática, podia permitir detenção fora do período de flagrância. Também, o código não expressava a necessidade da proporcionalidade entre a infração cometida e a medida de internação a ele aplicada, sendo a liberdade da criança e do adolescente restaurada simplesmente pelo entendimento subjetivo do juiz de menores, sem o estabelecimento de critérios objetivos, conforme se extrai do artigo 44 do Código de Menores de 1979, criando uma espécie de prisão sem tempo definido.⁴³

Ao fim, a Doutrina da Situação Irregular trazida pelo Código de Menores de 1979, aliada às legislações anteriores e ideias previamente concebidas, ao prever uma chamada assistência, proteção e vigilância a determinados e específicos grupos de crianças e adolescentes se demonstrava discriminatória, repressiva, autoritária e estigmatizante, detendo-se o Estado como agente de punição.⁴⁴ Demonstrada a ineficácia do vigente sistema jurídico quanto à prevenção e cuidado ao tratar do abandono e desvio social da infância, conforme Sanches e Veronese, vislumbrando-se também a limitação do modelo repressivo de institucionalização, o pensamento da época passou a perceber a necessidade de mudanças e, com isso, sobreveio a derrocada da Política Nacional do Bem-Estar do Menor e da Doutrina da Situação Irregular.⁴⁵

⁴¹VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 39.

⁴²SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 73-74.

⁴³VERONESE. op. cit. p. 39-41.

⁴⁴VERONESE. op. cit. p. 43.

⁴⁵SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 76-77.

2.3 Da Doutrina da Proteção Integral no Brasil

No cenário mundial, conforme Veronese e Vieira, apesar da Doutrina da Proteção Integral ser consolidada internacionalmente através da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, o caminho da proteção a criança e ao adolescente começou a ser pavimentado muito antes disso. Corroborando esta afirmação, cita-se a Conferência Internacional do Trabalho de 1919, de onde surgiram convenções que pretendiam proteger a maternidade e a infância, e ainda cita-se a Carta da Liga sobre a Criança de 1924, também chamada de Convenção de Genebra, que constituiu o primeiro documento internacional que previa a proteção dos direitos das crianças, considerando-as sujeitos especiais e vulneráveis dentro da sociedade. Continuando nesta linha histórica, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que além de proteger os direitos básicos e essenciais, de forma indiscriminada, a todas as pessoas, também tratou de forma especial a família, a maternidade e a infância; posteriormente, novos avanços quanto aos direitos da criança e do adolescente foram observados quando do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e quando da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que culminou finalmente na elaboração da supracitada Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente de 1989.⁴⁶

Ainda na esfera internacional, conforme Vieira e Veronese, deve-se lembrar da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – ou Pacto de San José da Costa Rica – que foi subscrito em 1969, entrou em vigor em 1978 e foi aderido pelo Brasil em 1992, Pacto este de onde se pode extrair de seu artigo 19 a previsão da garantia da proteção às crianças pelos Estados signatários e que era integrado a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que serviam para proteção e monitoramento e cuja atuação foi imprescindível para a mudança de paradigma sobre os direitos da criança e do adolescente nas Américas.⁴⁷ Trazemos o texto literal do artigo 19 do referido documento: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.”⁴⁸

⁴⁶VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 83-89.

⁴⁷VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A Convenção americana sobre direitos humanos e os direitos das crianças e adolescentes**. In: NORONHA, João Otávio de; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.). **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2020. p. 1080-1081.

⁴⁸ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 02 mar. 2022.

Retomando à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que diz-se ter consolidado a Doutrina da Proteção Integral, conforme Veronese e Vieira, pode-se dizer que a mesma é um tratado internacional de proteção aos direitos humanos que prevê direitos civis e políticos que define como criança todos aqueles com menos de 18 anos e que seriam titulares dos inúmeros direitos correspondentes às demais pessoas – adultas – assim como outro direitos específicos; ao reconhecer a criança como titular de direitos e não apenas um objeto passivo a mercê de intervenção, muda-se então o paradigma do Direito referente à infância e é inaugurada a Doutrina da Proteção Integral, vedando todo tipo de discriminação e estabelecendo o critério do interesse maior da criança. Ainda, afim de fiscalizar a observância dos Estados-Parte aos enunciados da Convenção, a mesma estabeleceu a criação do Comitê para os Direitos da Criança e também criou mecanismos de efetivação da proteção direcionada às crianças ao prever a colaboração de organismos como a Organização Internacional do Trabalho, a Organização Mundial da Saúde e o Fundo das Nações Unidas para a Infância, por exemplo.⁴⁹

Conforme Sanches e Veronese, todo esse movimento e debates afloraram nos anos finais da ditadura militar do Brasil e, também em razão e diversos movimentos populares, trouxeram então a Doutrina da Proteção Integral ao Direito brasileiro, consagrada na constituição de 1988 através de seu artigo 227 e cujo teor foi então ainda mais arraigado no ordenamento jurídico brasileiro após a ratificação do país à Convenção sobre os Direitos das Crianças através do Decreto nº 99.710 e após a promulgação da Lei nº 8.069/1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵⁰ Assim foi redigido o texto original:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o 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.⁵¹

Cabe destacar que nestes debates àquela época, formaram-se duas correntes: dos menoristas, que defendiam a manutenção do Código de Menores vigente com apenas algumas atualizações e correções e a corrente estatutista, que apresentou o Estatuto da Criança e do

⁴⁹VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 89-92.

⁵⁰SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 77-78.

⁵¹BRASIL. **Publicação original da Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

Adolescente – Lei n 8.069/1990 – e que foi quem prevaleceu no final das contas, apresentando uma visão inspirada no quadro internacional onde se considerava a criança um sujeito de direitos – e não mais quase que mero objeto a ser adequado, sancionado ou protegido pelo Estado – em uma condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, possuindo direitos próprios e merecendo proteção integral advinda de todos, desde a família até a comunidade e o Estado, sendo esta proteção integral não apenas material.⁵²Neste sentido, e observando o artigo 227 da Constituição de 1988, assim é redigido o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde se refere à supracitada proteção integral: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”⁵³

Ainda no texto original, vê-se que o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente define os sujeitos entre crianças e adolescentes de acordo com sua idade e a eles assegura, no artigo 3º, diversos direitos para além daqueles inerentes à pessoa humana, sem distinções entre crianças e adolescentes de determinadas camadas sociais, etnia, religião e demais aspectos personalíssimos, tal como ocorreu na prática anteriormente durante a vigência dos códigos menoristas e a doutrina da situação irregular.⁵⁴ Em outras palavras, o Estatuto da Criança e do Adolescente, firmando a Doutrina da Proteção Integral, passou a exigir da família, da comunidade e do Estado que passassem a tratar as crianças e adolescentes como sujeitos de direito independentemente de suas condições pessoais, sendo a todos garantido, de forma indistinta, a totalidade de direitos necessários para seu sadio desenvolvimento, sendo um instrumento que serviria para toda a infância, não somente para os pequenos que se encontrassem em situações problemáticas e eliminando as noções de risco e patologia que existiam quando da época dos códigos menoristas.⁵⁵

Para além da determinação da existência de direitos específicos às crianças e adolescentes que ultrapassam aqueles fundamentais às pessoas humanas, é de se destacar que junto com isto veio também o dever da família, da comunidade e do Estado de garantir a esses sujeitos todos os direitos previstos no ordenamento. Neste sentido, esta nova justiça da infância e juventude, garantindo o direito destes novos sujeitos de direito, deixando de

⁵²VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 43-44.

⁵³BRASIL. **Publicação original do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8069-13-julho-1990-372211-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

⁵⁴PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento Afetivo: o cenário de Santa Catarina**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019. p. 31.

⁵⁵SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 77-80.

executar funções assistencialistas e também discriminatórias, aboliu o subjetivismo antes existente.⁵⁶

Citando-se diretamente, para Sanches e Veronese, a essência da Doutrina da Proteção Integral que serviria como um mediador entre criança, família e Estado, é aquilo que reafirma e tem o dever de:

- a) reafirmar, que as crianças, como pessoas humanas, têm direitos iguais que todas as pessoas; b) especificar estes direitos para as particularidades da vida e maturidade das crianças; c) estabelecer direitos próprios das crianças, como os derivados da relação paterno-filial, aos direitos de participação; d) regular os conflitos jurídicos derivados do descumprimento dos direitos da criança ou de sua colisão com os direitos dos adultos, e e) orientar e limitar as atuações das autoridades públicas e as políticas públicas em relação à infância.⁵⁷

Ainda, Sanches e Veronese destacam que a proteção integral é uma noção aberta, passível de mudanças e em busca constante de melhores parâmetros, que surgiu com o propósito de ser um sistema onde as crianças e adolescentes, antes chamados “menores”, pudessem ser considerados sujeitos de direitos cujo interesse subordinasse a família, a sociedade e mesmo o Estado.⁵⁸

Desta maneira, uma vez que realizada uma passagem acerca da história do Direito e das normas referentes às crianças e adolescentes no Brasil – do período imperial até a atual Doutrina da Proteção Integral –, cabe então adentrar a questão do Direito brasileiro e suas referências em relação ao controle de natalidade e planejamento familiar.

⁵⁶SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 80-83.

⁵⁷Ibidem. p. 113-114.

⁵⁸Ibidem. p. 114-116.

3 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONTROLE DE NATALIDADE NO BRASIL

O planejamento familiar e o controle de natalidade são questões muito frequentes nos dias modernos, pois a construção de uma família envolve decisões personalíssimas referentes aos pais e mães das crianças, ao passo em que também a existência de determinado crescimento, redução ou envelhecimento populacional são questões muito pertinentes ao Estado e a manutenção da economia e outras questões atinentes à gestão estatal.

Desta forma, cabe então observar como se deram as questões referentes ao planejamento familiar dentro do Brasil e como elas existem no presente.

3.1 Do histórico do planejamento familiar no Brasil até a década de 60

Conforme Alves, as políticas referentes ao controle de natalidade podem assim serem definidas:

Numa primeira aproximação, **podemos definir as políticas populacionais como sendo aquelas ações (proativas ou reativas) realizadas por instituições (públicas ou privadas) que afetam ou tentam afetar a dinâmica da mortalidade, da natalidade e das migrações nacionais (e/ou internacionais), ações essas que buscam influenciar as taxas de crescimento demográfico (positivo ou negativo) e a distribuição espacial da população.** As políticas populacionais podem ser intencionais ou não-intencionais, explícitas ou implícitas, democráticas ou autoritárias e podem ser definidas ao nível macro-institucional ou micro (indivíduos e famílias). Elas sintetizam poder, conflitos e finalidades.⁵⁹ (grifo nosso)

Para Alves, todavia, com as questões ideológicas, diversas expressões surgiram a fim de sinalizar a ideia do controle populacional e as políticas populacionais: planejamento familiar, controle de natalidade, paternidade responsável, bem-estar da família, regulação da fecundidade, responsabilidade compartilhada, direitos reprodutivos, entre diversos outros termos criados – todos estes termos teriam sido criados e utilizados positiva ou negativamente a depender da posição da pessoa ou instituição – se pró-natalista ou controlista.⁶⁰

Neste sentido, conforme Ventura, atualmente os Direitos Reprodutivos existem em razão de princípios e normas de direitos humanos que garantiriam o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, sendo direito subjetivo de qualquer pessoa humana fazer a decisão personalíssima a respeito de ter ou deixar de ter filhos, tendo como fontes diversas leis, tratados e convenções internacionais, não sendo sua concepção limitada à mera proteção da possibilidade e direito de procriar, mas sim abrangendo a efetivação de diversos

⁵⁹ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil.** Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. p. 9.

⁶⁰Ibidem. p. 24.

direitos individuais e sociais, tais como os direitos à vida e à sobrevivência, à saúde sexual e reprodutiva, à liberdade e à segurança, à não-discriminação, à informação para tomada de decisão, à autodeterminação e livre escolha da maternidade e paternidade e diversos outros.⁶¹

Porém tal nem sempre foi assim; ainda segundo Ventura, o desenvolvimento dos Direitos Reprodutivos no Brasil foi marcado pela cultura cristã e católica que culminou na promulgação de leis e normas que determinavam, basicamente, o conteúdo da religiosidade da época – existindo, por exemplo, o dever de servidão da mulher ao homem e da procriação de filhos tantos quanto a natureza e Deus os permitissem.⁶² Neste sentido aponta Gitahy e Matos, ao afirmar que nesta época as famílias seguiam um modelo patriarcal onde o homem decidia quase todos os aspectos da família enquanto o ordenamento jurídicos sequer reconhecia a liberdade destas mulheres – esposas e filhas.⁶³

Assim as coisas funcionaram até o século XX, quando algumas mudanças começaram a ocorrer. Neste sentido, aponta Ventura que a legislação brasileira, através da Consolidação das Leis do Trabalho promulgada na Era Vargas, previa a proteção à maternidade e ao trabalho da mulher e, também, o Código Penal de 1940 extinguiu a punibilidade do aborto quando das hipóteses previstas em seu art. 128, I e II.⁶⁴

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.⁶⁵

Todavia, ainda nesta época vigorava o Código Civil de 1916, o qual ainda falava de uma família bastante patriarcal e não previa à mulher direitos absolutos a respeito de sua própria vida familiar e seus direitos reprodutivos e sexuais. Veja-se que deste código, extrai-se que a mulher casada sequer era plenamente capaz em sua vida civil:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

⁶¹VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 2009. 3ª ed. Brasília: UNFPA. p. 19-20

⁶²Ibidem. p. 26

⁶³GITAHY, Raquel Rosan Christino; MATOS, Maureen Lessa. **A evolução dos direitos da mulher**.

In: Colloquium Humanarum. ISSN: 1809-8207. 2007. p. 74-90. Disponível em:

<<https://journal.unoeste.br/index.php/ch/article/view/223>>. Acesso em: 02 mar. 2022. p. 75.

⁶⁴VENTURA. op. cit. p. 26

⁶⁵BRASIL. **Publicação original do Código Penal de 1940**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Institui o Código Penal. 1940. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

- III. Os pródigos.
- IV. Os silvícolas.⁶⁶ (grifo nosso)

É digno de se notar também que este mesmo código, ao dispor a respeito dos deveres de ambos os cônjuges em seu art. 231, prevê em seu quarto inciso o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Porém, posteriormente, observa-se que esta mesma lei prevê em seu art. 233 que “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”⁶⁷, competindo a ele a representação legal da família, a administração dos bens e prover a manutenção da família – em outras palavras, incumbia-se ao marido decidir sobre a maior parte dos assuntos. À mulher, todavia, o Código de 1916 através do artigo 240 atribuía apenas a condição de companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família – com destaque à palavra auxiliar, uma vez que lhe era defeso diversos atos civis, já que, por ser casada, não era plenamente capaz e o artigo 242 daquele código a proibia de:

- Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):
 - I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).
 - II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).
 - III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.
 - IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.
 - V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.
 - VI. Litigiar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 0251.
 - VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).
 - VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.
 - IX. Aceitar mandato (art. 1.299).⁶⁸

A respeito do planejamento familiar, nesta mesma época, podemos extrair do texto da Constituição Federal de 1937 em seu artigo 124 que: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a protecção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos”⁶⁹; também à época, em 1941 foi promulgada a lei das contravenções penais, onde em seu artigo 20 se proibia “Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto ou evitar a gravidez”.⁷⁰ Com tudo isto, segundo Ventura, é possível então perceber que o Brasil adotou por muito tempo – inclusive até as primeiras

⁶⁶BRASIL. **Publicação original do Código Civil de 1916**. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁶⁷Ibidem.

⁶⁸Ibidem.

⁶⁹BRASIL. **Publicação original da Constituição Federal de 1937**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 1937. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁷⁰BRASIL. **Publicação original da Lei das Contravenções Penais de 1941**. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Institui a Lei das Contravenções Penais. 1941. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/528775/publicacao/35204992>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

décadas do século XX e durante a era de Getúlio Vargas – uma postura pró-natalista e, principalmente, anti-controlista, incentivando famílias grandes em um contexto onde as mulheres não possuíam muita capacidade de decisão.⁷¹

Neste mesmo sentido também aponta Ramos ao citar que os primeiros quatrocentos e cinquenta anos da história do Brasil foram tomados pelo incentivo à alta natalidade, uma vez que o processo de colonização acabou com uma grande população de nativos e as terras colonizadas precisavam de donos e trabalhadores – isto aliado aos altos índices de mortalidade infantil e materna no início dos anos 1900.⁷² Corroborando isto, segundo Alves, analisando indicadores demográficos da época, é possível observar que as taxas de mortalidade eram bastante altas até 1940 e por isso pretendia-se manter altas taxas de fecundidade – até o ano de 1960, quando as taxas brutas de natalidade e as taxas de fecundidade total começaram a decrescer aceleradamente e as visões pró-natalistas também passaram a ser menos predominantes.⁷³

No período militar, conforme Alves, o pensamento pró-natalista ainda existia no governo, ainda que os índices de fecundidade tenham começado a cair – na realidade, para as elites brasileiras, as mesmas não viam o alto crescimento populacional como um obstáculo à economia; o que começou a mudar na realidade foi o fato de que, uma vez diminuído o índice de mortalidade infantil e aumentado o índice de filhos sobreviventes, em conjunto com a urbanização, o êxodo rural e as mudanças nas diversas estruturas e instituições do país, as relações e configurações familiares se modificaram e culminaram na necessidade de legislações de controle e planejamento familiar, o que se esbarrava nas pretensões pró-natalistas da elite e do ordenamento jurídico da época.⁷⁴

Veja-se que neste mesmo período, conforme Costa, Rosado, Florêncio e Xavier, no contexto internacional pós segunda guerra mundial, sob influência do pensamento de Thomas Malthus, acreditava-se que a população cresceria de forma muito mais rápida que a produção de alimentos e isto causaria fome e ausência de recursos e, baseado nisso, foram criadas instituições como o International Planned Parenthood Federation (IPPF) que pretendiam controlar o crescimento populacional a fim de se obter uma melhor economia. Com este pensamento e objetivo, diversos países passaram a querer aplicar mecanismos de controle

⁷¹VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 2009. 3ª ed. Brasília: UNFPA. p. 27.

⁷²RAMOS, Fernanda Irene da Silva. **Análise histórica das políticas de planejamento familiar no Brasil**. 2008. p. 36-37.

⁷³ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. p. 19-20.

⁷⁴Ibidem. p. 22-23

populacional em países da América Latina.⁷⁵ Tal é corroborado por Ramos, ao afirmar que aproximadamente na década de 60 os Estados Unidos da América passaram a pressionar governos do chamado Terceiro Mundo para que introduzissem estas políticas de controle populacional em seu território, pois a alta fecundidade geraria a fome e pobreza.⁷⁶

Também é de se destacar que em 1962 foi promulgada no Brasil a lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, onde se alterou o artigo 6º do Código Civil de 1916 e excluiu-se a previsão de capacidade relativa da mulher casada, passando a mesma a ser plenamente capaz de exercer atos civis, além de alterar alguns deveres do marido e da esposa, trazendo até mais igualdade entre os cônjuges – um pouco mais apenas, e não uma igualdade absoluta – ao dispor no artigo 242, em seu primeiro inciso, que à mulher seria defeso, sem consentimento do marido, “I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235)”.⁷⁷

Observa-se, assim, que o Brasil desde sempre possuiu uma postura bastante pró-natalista, incentivando altos índices de natalidade – seja em razão da colonização, dos altos índices de mortalidade, da necessidade de mão de obra, da urbanização ou por diversos outros fatores. As mulheres pouco podiam decidir a respeito da composição familiar, uma vez que predominante a cultura religiosa e a elas lhes era permitido apenas questões domésticas, servindo como auxiliares de seus maridos e, como visto no capítulo anterior, também eram poucos os direitos das crianças e adolescentes, que começou a ser melhor elaborado a partir do Código de Menores de 1927; todavia, isto passa a mudar após a segunda metade do século XX.

3.2 Da década de 1960 a década de 1980

Ora, segundo Alves, conforme visto anteriormente, até os anos 1960 o governo brasileiro sempre adotou uma postura pró-natalista e anti-controlista. Com o início das pressões dos chamados países desenvolvidos para que os subdesenvolvidos iniciassem planos de controle natalidade, seguindo conceitos malthusianos, o Brasil se viu em um debate entre pró natalistas e pró controlistas – o governo seguia uma ideia pró-natalista, proibindo o aborto, esterilização e propagandas de métodos contraceptivos ao passo em que a sociedade

⁷⁵COSTA, Alcione et al. **História do planejamento familiar e sua relação com os métodos contraceptivos**. Revista Baiana de Saúde Pública, v. 37, n. 1, 2013. p. 77-78.

⁷⁶RAMOS, Fernanda Irene da Silva. **Análise histórica das políticas de planejamento familiar no Brasil**. 2008. p. 38.

⁷⁷BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. 1962. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm>. Acesso em: 11 fev. 2022.

por estes meios de controle clamava.⁷⁸ Neste sentido aponta Ramos ao afirmar que, muito embora o governo pós golpe militar contasse com o apoio dos Estados Unidos da América e sofresse com as pressões de manter um controle de natalidade, defendiam não haver nenhum perigo imediato do alto índice de natalidade, pois o país comportaria uma grande população.⁷⁹

Para confirmar essa posição, conforme Ramos, pode-se observar que mesmo apesar dos debates internos a respeito do controle de natalidade, o Brasil adotou internacionalmente uma posição pró-natalista e contrária ao controle do crescimento população na Conferência sobre Meio Ambiente de 1972 e durante a Conferência Mundial de População de Bucareste em 1974, onde os países chamados subdesenvolvidos afirmavam ser o crescimento populacional benéfico e o Brasil apontou não ter problemas de superpopulação, não aceitando interferência externa em sua política demográfica.⁸⁰ Neste sentido apontam também Costa, Rosado, Florêncio e Xavier ao afirmar que nesta reunião em Bucareste foi exposta a posição do governo brasileiro quanto a sua política demográfica, entendendo que cabia exclusivamente aos casais decidir sobre ter ou não filhos.⁸¹

Conforme Ramos, o Brasil adotou uma política populacional neutra, adotando uma espécie de princípio de não intervenção do Estado sobre os índices populacionais e conferindo a decisão aos casais. Tal posição do governo brasileiro, todavia, não teria se traduzido em efetiva ação e o acesso aos métodos contraceptivos disponíveis àquela época era escasso e quase inexistente às camadas mais pobres da população.⁸² Coisa semelhante também escreve Alves, ao apontar que o Estado brasileiro não possuía quaisquer políticas públicas a fim de regular a dinâmica demográfica ou para atender a demanda da população de métodos de controle de fecundidade e, por isto, dentro deste vácuo normativo, os próprios médicos e farmácias passaram a ocupar este espaço, entendendo a busca por estes meios contraceptivos como uma maneira de planejar a procriação e conformá-la melhor à situação social das famílias, gerando um maior bem-estar das famílias.⁸³ Nas palavras do autor:

Esta concepção sobre o planejamento familiar vem complementar a perspectiva humanizante cuja tarefa é principalmente ‘educar’. Agora cumpre também, no discurso liberal-democrático, redistribuir o acesso à informação, democratiza-la, enfim, levando-a às famílias trabalhadoras. Estas posturas liberais, diante do

⁷⁸ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. p. 24.

⁷⁹RAMOS, Fernanda Irene da Silva. **Análise histórica das políticas de planejamento familiar no Brasil**. 2008. p. 39.

⁸⁰Ibidem. p. 40-41.

⁸¹COSTA, Alcione et al. **História do planejamento familiar e sua relação com os métodos contraceptivos**. Revista Baiana de Saúde Pública, v. 37, n. 1, 2013. p. 78.

⁸²RAMOS. op. cit. p. 41.

⁸³ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. p. 25.

planejamento familiar, se distinguem do discurso controlista da natalidade, tendem a neutralizá-lo politicamente, indo de encontro aos anseios do indivíduo e da família.⁸⁴

Para Alves, foi nesse vácuo legislativo e de ações governamentais junto com uma visão mais positiva dos métodos anticoncepcionais e de planejamento familiar que surgiu, no ano de 1966, a Sociedade Bem-Estar da Família, que servia para oferecer serviços de regulação de fecundidade. Todavia, mesmo com estes tipos de associações, o governo continuou a manter uma postura pró-natalista ou neutra quanto à questão demográfica até a chegada do governo Geisel, em 1974, período em que houve uma política um pouco mais branda e permitiu maior acesso a métodos contraceptivos principalmente para as camadas mais ricas da sociedade.⁸⁵ Neste sentido apontam Coelho, Lucena e Silva ao destacar que o Programa Nacional de Saúde Materno-Infantil – PMI –, lançado no ano de 1975, ajudou a criar novas políticas de assistência à mulher e possibilitava a orientação sobre o planejamento familiar.⁸⁶ Também nesta década, conforme Ramos, foi planejado o Prev-Saúde, que enfatizava a informação e educação para a maternidade e paternidade responsável, porém tal programa não se efetivou devido a resistências do mercado.⁸⁷

Ainda para Coelho, Lucena e Silva, todavia, o Brasil estava caminhando para o fim do regime militar e do período de ditadura nos anos 80, momento em que o país se encontrava com manifestações e reivindicações políticas pelo fim da ditadura, estando a saúde, habitação e educação em crise à época.⁸⁸ Com esse quadro de crise, conforme Ramos, a visão e o movimento pró-natalista perdeu força e houve muitas mudanças no quadro cultural e socioeconômico do país, que culminou no próprio presidente da república João Baptista Figueiredo a convocar debates a respeito da questão populacional, debates estes que levaram a instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito cujo relatório final, aprovado no ano de 1984, concluiu pela necessidade de formação de uma atitude coletiva guiada à uma chamada paternidade responsável; a identificação do planejamento familiar como um direito humano cuja decisão caberia ao casal devidamente informado e a responsabilidade do Estado informar e possibilitar que os casais implementem suas decisões.⁸⁹

⁸⁴Ibidem. p. 25.

⁸⁵Ibidem. p. 25-27

⁸⁶COELHO, Edméia de Almeida Cardoso; LUCENA, Maria de Fátima Gomes de; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. **O planejamento familiar no Brasil no contexto das políticas públicas de saúde: determinantes históricos**. Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 34, p. 37-44, 2000. p. 41.

⁸⁷RAMOS, Fernanda Irene da Silva. **Análise histórica das políticas de planejamento familiar no Brasil**. 2008. p. 57.

⁸⁸COELHO; LUCENA; SILVA. op. cit. p. 41.

⁸⁹RAMOS, Fernanda Irene da Silva. **Análise histórica das políticas de planejamento familiar no Brasil**. 2008. p. 42-43.

Para Alves, o movimento feminista brasileiro teve participação direta com as progressões dentro da pauta da liberdade reprodutiva da mulher e, em conjunto com os debates já existentes, com os questionamentos acerca do Programa de Saúde Materno-Infantil (PMI) e suas concepções e foco limitados, com a luta pela democratização e demais avanços dos direitos das mulheres, no ano de 1983 foi lançado o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), cujo objetivo era atender integralmente a saúde da mulher e não se atendo meramente às questões de concepção e contracepção – se atendia a mulher durante a vida toda e dava-se atenção aos diversos aspectos da saúde, como prevenção ao câncer, atenção ginecológica, questões de infertilidade e prevenção e tratamento de doenças sexualmente transmissíveis, por exemplo, e não apenas a questão da gravidez.⁹⁰ Segundo Ramos, o PAISM foi efetivamente lançado em 1984, se tornando um marco importante dentro dos conceitos de saúde da mulher, pois atenderia a mulher em todo seu ciclo vital e não apenas durante sua fase reprodutiva e trazendo mudanças de paradigmas a respeito de diversas questões.⁹¹

Conforme Alves, em 1984 o Brasil compareceu na Conferência Internacional do México onde, de acordo com os marcos teóricos que sustentavam o PAISM, manteve uma posição de oposição às opiniões neomalthusianas e que o planejamento da prole seria direito de todo ser humano e decorrente de livre e informada decisão dos casais; porém, diferentemente da posição adotada em Bucareste em 1974, a delegação brasileira afirmou ser o planejamento da prole integrante do atendimento público de saúde e deveria ser assegurada pelo governo brasileiro como uma estratégia de assistência integral à mulher, considerações estas fundamentais para as futuras previsões que constariam da nova Constituição Federal de 1988.⁹²

Diante do exposto, é possível observar que o Brasil, a partir da década de 60, passou por muitas transformações quanto a questão do planejamento familiar e o atendimento à saúde da mulher, uma vez que, embora o governo mantivesse uma postura pró-natalista, a sociedade passou a demandar métodos de contracepção, haja vista o declínio da mortalidade infantil e as mudanças na sociedade e, a partir disto, começaram a surgir debates, planos e instituições que educavam e ajudavam em relação ao planejamento familiar. Com o movimento feminista, os movimentos de redemocratização, os anseios da própria sociedade e o advindo da crise na década de 80, o governo mudou de postura ao decidir ser o planejamento familiar direito dos

⁹⁰ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. p. 27-28.

⁹¹RAMOS. op. cit. p. 66-67.

⁹²ALVES. op. cit.p. 29-30.

cidadãos e dever do Estado em provê-lo efetivamente e, assim, diante de todos estes movimentos, veio a nova Constituição Federal em 1988.

3.3 Do histórico do planejamento familiar no Brasil – da Constituição de 1998 e a Lei nº 9.263 de 1996

A respeito do planejamento familiar, a Constituição Federal de 1988 dispôs dois importantes pontos. O primeiro é aquele que consta de seu art. 226, parágrafo sétimo:

§ 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.⁹³

Outra disposição importantíssima é àquela que dispôs a respeito da criação de um sistema único de saúde, conforme segue:

Art. 196. **A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.**

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. **As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado** de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

Parágrafo único. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.⁹⁴ (grifo nosso)

Conforme Ventura, esta nova Constituição afirmou diversos direitos fundamentais inerentes aos cidadãos, tais quais o direito à vida, à proteção a integridade física e moral, ao respeito a intimidade, à honra, à igualdade perante a lei, à liberdade e o direito ao acesso universal e gratuito à saúde e assistência social, assim como também reconhece como direito social a proteção à maternidade.⁹⁵

⁹³BRASIL. **Publicação original da Constituição Federal de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

⁹⁴BRASIL. **Publicação original da Constituição Federal de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

⁹⁵VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil.** 2009. 3ª ed. Brasília: UNFPA. p. 57-59

Alves destaca que a questão do aborto, por ter sido controvertida, não foi colocada dentro do texto constitucional e poderia vir a ser regulamentada por lei ordinária; de maneira semelhante, a questão da esterilização também não foi tocada pela nova Constituição, o que constituiu dúvidas, uma vez que a esterilização era anteriormente interpretada como o crime de lesão corporal de natureza grave e cuja prática também era defesa ao médico, conforme artigo nº 16 do decreto 31 20.931 de 1931. Na prática, todavia, percebeu-se que a esterilização feminina tornou-se o mais utilizado método contraceptivo, o que inclusive motivou a instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para averiguar os motivos deste fato, que terminou por apontar para a necessidade da normatização da prática da esterilização feminina e masculina.⁹⁶

Neste sentido, então, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, convergem a criação de duas leis muito importantes para a questão do planejamento familiar: a lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe a respeito do sistema único de saúde e a lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que dispunha especificamente sobre a questão do planejamento familiar.

Assim, conforme Soares e Moro, a Lei n 9.263 de 1996 serviu para expandir a questão do planejamento familiar no Brasil, apresentando garantias que foram formuladas na Conferência do Cairo de 1994.⁹⁷ A este respeito, Alves diz que o Brasil foi um importante ator da Conferência do Cairo, ajudando a construir mudanças no antigo posicionamento que mantinham, uma vez que o cenário de queda generalizada da fecundidade ao redor do mundo permitiu a mudança de paradigmas a respeito do assunto do planejamento familiar e direitos sexuais e reprodutivos, afirmando diversos princípios.⁹⁸ Nesta conferência, assim ficaram definidos a saúde sexual e reprodutiva e os Direitos Reprodutivos:

7.2. A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simples a ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. **A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer.** Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que

⁹⁶ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. p. 30-31.

⁹⁷SOARES, Leticia Pavei; MORO, Rosangela Del. **POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS REPRODUTIVOS E A ESCOLHA REPRODUTIVA DA MULHER FACE A LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR**. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2019. p. 5-6.

⁹⁸ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. p. 33-34.

não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. De conformidade com definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo problemas de saúde reprodutiva. Isto inclui também a saúde sexual cuja finalidade é a intensificação das relações vitais e pessoais e não simples aconselhamento e assistência relativos à reprodução e a doenças sexualmente transmissíveis.

7.3 Tendo em vista a definição supra, **os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução.** Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. No exercício desse direito, devem levar em consideração as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade. A promoção do exercício responsável desses direitos por todo indivíduo deve ser a base fundamental de políticas e programas de governos e da comunidade na área da saúde reprodutiva, inclusive o planejamento familiar.⁹⁹ (grifo nosso)

É interessante destacar que a Lei nº 9.263/1996, inspirada pela posição do relatório da Convenção do Cairo, se propõe a regular o sétimo parágrafo do art. 226 da Constituição Federal, afirmando desde seu primeiro artigo que o planejamento familiar é direito de todo cidadão e definindo o planejamento familiar em seu segundo artigo da seguinte maneira: “entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”¹⁰⁰ e, logo após, em seu terceiro artigo, dispõe que o planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Assim, conforme Soares e Moro, percebe-se então a atitude do Estado em promover e difundir o planejamento familiar, prevendo formas de ação de caráter educativo e preventivo – garantindo o acesso igualitário à informação e meios de contracepção –, distribuindo a competência das ações de planejamento familiar tanto às instituições públicas quanto privadas

⁹⁹NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Conferência do Cairo de 1994)**. 1994. Disponível em:

<<https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2022.. p. 62-63.

¹⁰⁰BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

e, por fim, no artigo décimo da lei nº 9.263/1996, toca-se então no assunto anteriormente tão debatido e que em tese proibido pelas legislações anteriores: a esterilização voluntária.¹⁰¹

Como já citado anteriormente, a esterilização feminina já ocorria na prática e seus números vinham aumentando, tendo até sido instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar a questão, pois, conforme Soares e Moro, a laqueadura tubária se expandiu nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e identificou que muitas mulheres que se submetiam ao procedimento eram mulheres pobres, sendo concluído pela Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde, antes da promulgação da Lei nº 9.263/1996, que esse aumento na taxa de esterilizações estava relacionado às incertezas referentes à possíveis gravidez indesejadas e a proibição do aborto. Tudo isto teria culminado na previsão legal da esterilização voluntária.¹⁰²

Desta forma, assim a Lei nº 9.263/1996 previu a possibilidade da esterilização voluntária:

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

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia.

§ 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

¹⁰¹SOARES, Letícia Pavei; MORO, Rosangela Del. **POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS REPRODUTIVOS E A ESCOLHA REPRODUTIVA DA MULHER FACE A LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.** Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2019. p. 6-7.

¹⁰²Ibidem. p. 7-8.

§ 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.¹⁰³(grifo nosso)

Também, no décimo segundo artigo da referida lei, diz-se ser: “É vedada a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática da esterilização cirúrgica.”¹⁰⁴, sendo previsto até crime para quem pratica tal conduta: “Art. 17. Induzir ou instigar dolosamente a prática de esterilização cirúrgica. Pena - reclusão, de um a dois anos.”¹⁰⁵.

Desta forma, em síntese, devemos observar que a saúde é um direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e sendo dever do Estado garanti-la aos cidadãos, conforme artigo 196 da Carta Magna. Também, o Brasil é signatário de diversas Convenções e Tratados de Direitos Humanos internacionais cujo teor foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através também da Constituição Federal de 1988. Como se observou, o entendimento internacional e nacional a respeito do controle demográfico e os direitos reprodutivos se transformou muito com o decorrer do tempo, sendo a partir da década de 90 reconhecido o direito ao planejamento familiar como um dever do Estado de prestá-lo, pois inserido dentro das questões de saúde.

Conclui-se, pois, que a questão dos direitos reprodutivos e do planejamento familiar evoluíram com o tempo, passando por mudanças drásticas após as melhorias nas condições de vida das pessoas com o advento da urbanização, de melhores condições de trabalho, saúde e habitação e de novas tecnologias, que culminaram no declínio da mortalidade infantil e em uma profunda mudança nas relações familiares. Assim, baseado em princípios e direitos inerentes à pessoa humana, como os direitos à vida, à autonomia e a livre determinação, a liberdade e diversos outros direitos humanos, concluiu-se com o tempo que as pessoas – homens e mulheres – tinham também o direito de se planejar e conceber quantos filhos melhor lhes aprouvesse, considerando suas condições sociais e vontades de foro extremamente íntimo e pessoal, nascendo assim os direitos reprodutivos.

Desta forma, indo de encontro com as ideias neomalthusianas e utilitaristas que existiram antigamente, hoje em dia o planejamento familiar, no Brasil, é direito de todo cidadão, sendo a esterilização voluntária permitida em casos específicos e sempre dependente da expressa manifestação de vontade da pessoa que a ela se submeterá, sendo ela informada a respeito de todos os riscos e consequências do procedimento, conforme art. 10º da Lei nº

¹⁰³BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

¹⁰⁴Ibidem.

¹⁰⁵Ibidem.

9.263/1996. Com base nisso, a discussão a respeito do caso concreto será possível no próximo capítulo.

4. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 1001521-57.2017.8.26.0360 E A QUESTÃO DOS DIREITOS DA MÃE E DO NASCITURO

Uma vez que já discorrido nos capítulos anteriores a respeito do histórico do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil até sua atual configuração, assim como também se trouxe discussões a respeito da questão dos direitos reprodutivos no ordenamento jurídico e

políticas adotadas pelo Estado brasileiro até a promulgação de Constituição de 88 e o advento da Lei nº 9.263/1996, cumpre então tratar a respeito do processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360.

Neste sentido, pretende-se analisar o procedimento ajuizado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e observar se nele houve, por parte do judiciário, a observância e o respeito pelos princípios consagrados na Constituição Federal e no restante do ordenamento jurídico no tocante ao Direito da Criança e do Adolescente e aos direitos reprodutivos.

4.1 A ação civil pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360 – do pedido ministerial até a sentença

De início, o Ministério Público, na segunda página de sua petição inicial, indica ter legitimidade ativa para ajuizar o processo, pois seria sua atribuição defender os direitos individuais indisponíveis, conforme o artigo 127 da Constituição Federal.¹⁰⁶ Citando-se diretamente, o artigo prevê que: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.¹⁰⁷

Em seguida, o Ministério Público narra que a requerida Janaina Aparecida Quirino seria, em suas próprias palavras:

pessoa hipossuficiente, apresenta grave quadro de dependência química, sendo usuária contumaz de álcool e outras substâncias entorpecentes. Por tal motivo, foi acompanhada por órgãos da rede protetiva, como o CAPS AD, e já esteve internada compulsoriamente diversas vezes em instituições próprias ao tratamento de sua drogadição.¹⁰⁸ (grifo nosso)

Assim, reiterando a hipossuficiência da requerida com base em sua internação compulsória prévia e com sua recusa em aderir aos tratamentos oferecidos pela rede municipal, o Ministério Público avança afirmando que a Janaína seria mãe de cinco crianças, tendo todos já sido acolhidos.¹⁰⁹ Neste sentido, o promotor aponta que as crianças foram acolhidas “considerando que a mãe não teria condições de prover as necessidades básicas de

¹⁰⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 2-3.

¹⁰⁷BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 fev. 2022.

¹⁰⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. op. cit. p. 3.

¹⁰⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 4.

seus rebentos, além de colocá-los, frequentemente, em potencial risco em razão do uso de álcool e outras drogas.”¹¹⁰

Considerando esta situação, segundo o Ministério Público, a assistência social e a rede de saúde municipal recomendaram à mulher a realização da laqueadura tubária como método contraceptivo.¹¹¹ No que consta referente a manifestação de vontade da mulher, assim o Ministério Público relata:

Não obstante, conforme já afirmado e de acordo com os ofícios cujas cópias instruem a presente, a requerida constantemente é encontrada perambulando pelas ruas da cidade com claros sinais de uso abusivo de álcool e drogas. **JANAÍNA, em determinados momentos, manifesta vontade em realizar o procedimento de esterilização; noutros, demonstra desinteresse ao não aderir aos tratamentos e ao descumprir as mais simples orientações dos equipamentos da rede protetiva.**¹¹² (grifo nosso)

Diante destas premissas, o Ministério Público conclui que não há dúvidas que somente a realização da laqueadura tubária seria suficiente para preservar a sua vida e integridade física de seus futuros filhos. Ou seja: o dito comportamento destrutivo da mãe, que seria dependente química, aliado ao fato de a mesma não aderir a tratamentos ambulatoriais, de possuir já cinco filhos e de apresentar suposto comportamento sexual de risco, podendo contrair doenças sexualmente transmissíveis e ter novos filhos, demonstrariam que a mulher não demonstraria capacidade para decidir sobre ter ou não filhos.¹¹³ Nas palavras literais do Ministério Público: “Assim, percebe-se que, em razão de sua condição, **a requerida não demonstra discernimento para avaliar as consequências de uma gestação.**”¹¹⁴ (grifo nosso).

A partir desta conclusão, o Ministério Público cita a Lei nº 9.263/1996, dizendo que a mesma prevê o planejamento familiar como direito do cidadão e a esterilização como método contraceptivo, assim como também cita a Constituição Federal em seu artigo 196, que diz ser a saúde direito de todos e dever do Estado, e em seu artigo quinto, que prevê a inviolabilidade do direito à vida.¹¹⁵ Em outras palavras, o Ministério Público concluiu que:

Assim, não resta alternativa ao Ministério Público senão o ajuizamento da presente ação para compelir o MUNICÍPIO DE MOCOCA a realizar a laqueadura tubária em JANAÍNA, bem como para submetê-la a tal procedimento mesmo contra a

¹¹⁰Ibidem. p. 4.

¹¹¹Ibidem. p. 4.

¹¹²Ibidem. p. 4.

¹¹³Ibidem. p. 4-5.

¹¹⁴Ibidem. p. 5.

¹¹⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 5-6.

sua vontade, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 9.263/96 e preceitos constitucionais que consagram a saúde como dever do Estado e direito de todos.

[...]

Com efeito, referido direito (saúde), previsto nos artigos 6º e 196 e seguintes da Constituição Federal, estampado, outrossim, nos artigos 2º, 6º e 7º da Lei Federal nº 8.080/90, constitui direito subjetivo, oponível ao Estado, delimitando prestações positivas, garantidoras não só do acesso ao sistema público de saúde, mas, também, às medidas profiláticas ou curativas, necessárias à convalescença dos enfermos. Logo, trata-se de direito inserto no chamado 'mínimo existencial', cuja garantia é obrigação e responsabilidade do Estado, mormente à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição Federal, consoante seu artigo 1º, inciso III.¹¹⁶

Nos documentos acostados aos autos junto à inicial, podemos observar um ofício do Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS), datado de 20 de março de 2017, onde se informa que Janaina recebera informações e que o órgão vinha tentando sensibilizá-la para a submissão ao procedimento de laqueadura tubária, porém a mesma chegou a cancelar os exames marcados e não compareceu aos locais onde fora orientada a ir.¹¹⁷ Concluem, então, que “todo esforço feito para que Sra. Janaina fizesse a laqueadura foi em vão, pois a mesma não adere os serviços e não cumpre as mais simples orientações.”¹¹⁸

Em decisão de 07 de junho de 2017, o magistrado determina a realização de avaliação psicológica para apurar se a requerida de fato possuía interesse na realização do procedimento cirúrgico de esterilização.¹¹⁹ No relatório psicológico efetuado pela setor técnico o próprio poder judiciário, relata-se que a requerida possui interesse em realizar a cirurgia, não desejando mais filhos – pois já teria sete –, que seu companheiro não se opunha à realização do procedimento e que a requerida, embora já tivesse dado início ao processo da laqueadura, não terminara pois o mesmo seria demorado e complicado, além de por vezes perder o interesse quando sob influência do álcool.¹²⁰ A conclusão do relatório foi a seguinte:

Na avaliação realizada notamos que **Sra. Janaina aparentou ter desejo espontâneo e convicto em realizar a cirurgia, como forma de evitar outras possíveis ocorrências de gravidez.** Demonstrou tal motivação, pelo fato de já ter sete filhos, os quais não estão sob sua responsabilidade, e estar consciente da situação complexa na qual vivencia, a qual não lhe permitiria cuidar de outro bebê. Notamos que esta decisão referente à laqueadura não é recente, sendo que Janaina já deu início a este processo anteriormente, **porém desmotivou-se durante as fases do processo, devido às consequências da dependência química e sua situação de extrema vulnerabilidade psicossocial.**

¹¹⁶Ibidem. p. 6-7.

¹¹⁷Ibidem. p. 9-10

¹¹⁸Ibidem. p. 10.

¹¹⁹Ibidem. p. 19.

¹²⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 25.

Sendo assim, considerando os direitos sexuais e reprodutivos femininos, e o desejo consciente de Sra. Janaína em realizar a laqueadura, somado a sua declaração em que não se adaptou a outros métodos contraceptivos, opinamos favoravelmente a realização da cirurgia de laqueadura.¹²¹ (grifo nosso)

Veja-se ainda que foi expedido mandado de citação, conforme documento de folhas 22 e 23 de processo, e a mulher foi pessoalmente até o cartório ser intimada, conforme certidão de folha 29. A respeito desta certidão, verifica-se seu conteúdo não tratar apenas a respeito da ciência da requerida sobre a existência do processo, na medida em que se extrai do documento que:

CERTIFICA que nesta data, compareceu em cartório a Sra.JANAINA APARECIDA QUIRINO, brasileira, solteira RG. Nº 45.537.667, residente na Rua Rio Grande do Norte nº616, declarando que é mãe de sete (07) filhos, e que está de acordo em realizar o procedimento de laqueadura para evitar nova gestação indesejada, estando ciente de que há um processo nestes termos [...]

Recebendo os autos, então, o magistrado responsável pela 2ª Vara da Comarca de Mococa, Juiz de Direito Dr. Djalma Moreira Gomes Júnior, fundamentou sua decisão datada de 27 de junho de 2017 citando a obrigação da União, Estado e Município para amparar o direito à saúde de todos, sendo a saúde direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal. Também, utilizou-se do relatório psicológico trazido pelo setor técnico do poder judiciário para infirmar a intenção da requerida em submeter-se ao procedimento cirúrgico e, por isso, determinou ao município a realização da cirurgia à requerida em até trinta dias, sob pena de multa diária.¹²²

Intimado o Município de Mococa, conforme certidão de fl. 40, sobreveio aos autos então ofício da Prefeitura, informando que no dia 28 de agosto de 2017 foi realizada visita domiciliar à Janaina, que foi encontrada na porta de casa próxima a um bar, onde se sensibilizou a mesma à questão da decisão judicial e se combinou com ela um horário no posto de saúde para consulta ginecológica no dia 31 de julho de 2017, consulta esta que não foi realizada em razão da ausência de Janaína.¹²³

Com esta informação, assim peticona o Ministério Público em 08 de agosto de 2017:

Ora, em se tratando de ação que visa à realização de cirurgia de esterilização compulsória, **a resistência da requerida era esperada, motivo pelo qual foi pleiteado pelo Ministério Público e determinada liminarmente a realização de**

¹²¹Ibidem. p. 27.

¹²²Ibidem. p. 30-31.

¹²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 45-46.

cirurgia de laqueadura, a qual deve ser feita mesmo contra a vontade da requerida. Caso contrário, nem seria necessário o ajuizamento de ação judicial.

Assim, considerando que o Município foi citado e intimado no dia 30/06/2017 para cumprimento da liminar (fls. 39/41), em 30 dias, e tal prazo já escoou, requer-se seja o Município intimado, para que, no prazo de 48 horas, justifique o não cumprimento da ordem judicial e, no mesmo prazo, informe as medidas concretamente adotadas com tal finalidade.¹²⁴ (grifo nosso)

Intima-se o município novamente então para que cumpra a decisão em até 48 horas sob pena de multa diária maior do a anteriormente estabelecida.¹²⁵ Ocorre, porém, conforme ofício do Município, o cumprimento da decisão era impossível: no dia 13 de agosto de 2017 a equipe do CREAS informou Janaina a respeito da ordem judicial de laqueadura compulsória e marcaram uma data para consulta médica; no dia 14 de agosto, foram até a residência da mulher e a acompanharam até o local de realização da consulta; no dia 21 de agosto a mulher realizou exames médicos e, assim, no dia 22 de agosto de 2017, descobriu-se que Janaina estava grávida.¹²⁶ Deste mesmo documento, extrai-se que: “Para viabilizar o processo e agilizar os exames, visto que Janaina não adere a nenhum tratamento, ela foi acolhida no CAPS ad III no dia 15 de agosto de 2017, onde permanece até o momento.”¹²⁷

Com esta informação, suspendeu-se a tutela de urgência requerida no processo conforme decisão de folha 68, certificou-se à folha 69 o decurso de prazo para contestação da requerida e, assim, o Ministério Público pediu a procedência do pedido, vez que Janaina precisaria da cirurgia sob risco de sua própria saúde, pedindo também que o município comprovasse a gravidez de Janaina, a fase de gestação e possível data do parto.¹²⁸

A assessoria jurídica do município, finalmente, se manifestou no sentido de apontar que a presente ação tratava de uma pessoa civilmente incapaz, uma vez que o próprio órgão ministerial aponta para a suposta ausência de discernimento de Janaina em relação a sua prole e, por isso, pediu a nomeação de curador especial para Janaina, além de não concordar com o julgamento antecipado da lide, requerendo a juntada de documentos, realização de perícias e oitiva de testemunhas.¹²⁹ Neste sentido, o Ministério Público refuta o Município afirmando que os documentos do CAPS e o relatório psicológico juntados aos autos:

denotam não se tratar a requerida de pessoa incapaz, muito embora não possua quaisquer condições de fornecer os cuidados necessários à futura prole.

¹²⁴Ibidem. p. 50.

¹²⁵Ibidem. p. 51

¹²⁶Ibidem. p. 62-63.

¹²⁷Ibidem. p. 63.

¹²⁸Ibidem. p. 68-74.

¹²⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 80-83.

Ressalto, ademais, que não pesa contra JANAÍNA qualquer decisão ou pedido de curatela com fundamento em eventual incapacidade. E é desta incapacidade que trata o Código de Processo Civil ao exigir a nomeação de curador especial ao incapaz.¹³⁰ (grifo nosso)

Com base em todos os elementos citados – os documentos juntados pelo Ministério Público, no laudo psicológico realizado pelo setor técnico do Judiciário e nos argumentos e fundamentos trazidos pelo Ministério Público e pela assessoria jurídica do Município de Mococa, sobreveio então a sentença.

4.2 Da sentença até o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Na data de 05 de outubro de 2017 fora, então, proferida sentença pelo Juiz de Direito Djalma Moreira Gomes Júnior em relação ao processo nº 1001521-57.2017.8.26.036. Em seu relatório, o magistrado aponta que todas as partes foram devidamente qualificadas e citadas, não tendo apresentado contestação; que o município não cumpriu a decisão da tutela de urgência em razão de gravidez atual da requerida; que a tutela de urgência anteriormente concedida foi suspensa; que o Município opôs-se ao julgamento antecipado da lide ao requerer mais documentos e que o Ministério Público argumentou ser desnecessária a juntada de novos elementos probatórios.¹³¹

A partir disto, passou-se então à fundamentação da sentença: de início, o magistrado aponta que o procedimento comportava o julgamento antecipado, conforme artigo 355, incisos I e II do Código de Processo Civil e também conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando que os documentos já acostados aos autos relacionados à saúde física e psíquica de Janaina seriam seguros e satisfatórios.¹³²

De se destacar que o magistrado também fundamenta que:

E, desses documentos, inclusive, se denota que a requerida é pessoa capaz, muito embora não possua condições de fornecer os cuidados necessários à futura prole. Aliás, não pesa contra Janaína qualquer decisão ou pedido de curatela, com fundamento em eventual incapacidade.¹³³ (grifo nosso)

Desta forma, concluindo que a requerida era civilmente capaz, destaca ser Janaina revel no processo, muito embora inaplicável o efeito da revelia, e informa que a demanda ministerial deveria ser julgada procedente. Procedente, pois os documentos médicos

¹³⁰Ibidem. p. 90-91.

¹³¹Ibidem. p. 92-93.

¹³²BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 93-94.

¹³³Ibidem. p. 94.

demonstrariam que a mulher necessitaria do tratamento solicitado sob pena riscos à sua própria saúde; precedente, também, em razão da obrigação dos órgãos públicos assegurarem o direito à saúde dos cidadãos.¹³⁴ A partir destas premissas, assim julgou o magistrado da 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP:

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação, extinguindo o feito com resolução do mérito e com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o Município a realizar a laqueadura, objeto dos autos, assim que ocorrer o parto da requerida Janaína, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), limitada ao valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).¹³⁵

Pouco tempo após a prolação da sentença, a assessoria jurídica do Município de Mococa apresentou apelação na data de 07 de novembro de 2017, onde se alega a ilegitimidade ativa do Ministério Público como substituto processual já que o caso trataria a respeito de direitos heterogêneos e individuais.¹³⁶ Alegam, porém, ainda mais uma nulidade que entendiam haver no processo – sua finalidade. Citando de forma literal a apelação trazida pelo Município no processo:

Contudo, a nulidade mais gritante diz respeito ao fato do Ministério Público postular em juízo a esterilização involuntária com nítido fim de controle demográfico, o que é vedado pela Lei 9263/1996, que em seu artigo 2º, parágrafo único, dispõe:

[...]

Ora, a presente ação tem a nítida finalidade de promover o controle demográfico, razão pela qual se requer a revisão da r. decisão recorrida para se reconhecer a ilegitimidade ativa do Ministério Público com a consequente extinção do feito.

[...]

O pedido do Ministério Público fere também a dignidade da pessoa humana, princípio consagrado pela Constituição Federal, pois pleiteia a realização de procedimento médico invasivo, sem autorização da parte, supostamente interessada. É certo que a equipe assistencial da Requerida esteve em contato com a Sra. Janaina e a ‘convenceu’ a realizar o procedimento, contudo, tal convencimento não pode ser entendido como não ofensa aos princípios constitucionais ora invocados.¹³⁷ (grifo nosso)

No mérito, a assessoria jurídica do Município aponta que não se admite a realização da esterilização tubária, medida excepcional, de forma involuntária; também apontam que a impossibilidade da mulher em cuidar das crianças não poderia ser utilizada como fundamento para esterilização compulsória, pois se admitiria ser a pobreza uma justificativa para o

¹³⁴Ibidem. p. 94-95.

¹³⁵Ibidem. p. 95.

¹³⁶Ibidem. p. 99-101.

¹³⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 101-102.

controle demográfico. Com base nestes e em outros argumentos, o Município então pediu a improcedência da ação.¹³⁸

Após a apelação, foi juntado novo documento do CREAS, datado de 08 de novembro de 2017, novamente informando a situação de Janaina, que estava grávida em fase avançada, com infecção urinária e permanecia utilizando drogas e álcool.¹³⁹ Conclui a coordenadora do CREAS neste novo ofício:

Sendo assim compreendemos como uma situação de risco e vulnerabilidade a gestação e bem como o bebê, já que a gestação está em fase adiantada (anexo o tempo no relatório da enfermagem. Sugerimos a internação compulsória, e a laqueadura já que a gestante novamente não demonstra as mínimas condições de prover os cuidados próprios e de um bebê.¹⁴⁰

Neste ínterim, em 23 de novembro de 2017, o Ministério Público, por meio do Promotor de Justiça Frederico Liserre Barruffini, indica nos autos que Janaina teria sido presa preventivamente em razão de um processo criminal que apuraria a conduta prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 – ou seja, a mulher teria sido presa pela suposta prática de tráfico de drogas – e, uma vez que a requerida estava próxima ao trabalho de parto, foi pedido que se oficiasse o estabelecimento de custódia da mesma para que realizassem a laqueadura durante o parto.¹⁴¹

Este pedido foi prontamente atendido pelo magistrado, que determinou o encaminhamento de ofício conforme requerido.¹⁴²

Posteriormente, o Ministério Público apresenta contrarrazões, indicando haver jurisprudência que o autorizava a ajuizar ação civil pública destinada à tutela individual de direito fundamental indisponível e, por isso, não seria parte ativa ilegítima. No mérito, se limita a refutar o município no sentido de que o Estado teria responsabilidade civil objetiva e que o mesmo se omitiu no dever de prestar assistência integral à Janaina, sendo omissa em relação à questão do planejamento familiar.¹⁴³ Inclusive, quando os autos chegam no Tribunal de Justiça, o próprio Procurador de Justiça complementa as contrarrazões indicando ser o Ministério Público parte legítima para propor a ação e que, no mérito, também seriam irretocáveis os argumentos anteriormente trazidos.¹⁴⁴

¹³⁸Ibidem. p. 104-109.

¹³⁹Ibidem. p. 114-115.

¹⁴⁰Ibidem. p. 115.

¹⁴¹Ibidem. p. 118.

¹⁴²BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 119.

¹⁴³Ibidem. p. 126-131.

¹⁴⁴Ibidem. p. 137-141.

Em 14 de março de 2018, o desembargador relator coloca os autos à mesa.¹⁴⁵ Ocorre, porém, que no dia 19 de março do mesmo ano foi juntado um ofício datado também de 14 de março de 2018 onde se informava a realização do procedimento da Laqueadura Tubária em Janaína na data de 14 de fevereiro daquele ano.¹⁴⁶

Somente então foi feito o julgamento dos autos no segundo grau de jurisdição, sendo o acórdão publicado em 23 de maio de 2018.¹⁴⁷

De início, cumpre trazer a ementa do acórdão:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA Pretensão do Ministério Público voltada a compelir o Município a realizar cirurgia de laqueadura em dependente química Legitimidade ativa “ad causam” delineada na espécie Incidência do disposto nos arts. 127, parte final, e 129 da CF Acolhimento pronunciado em primeiro grau que, todavia, não pode subsistir Inadmissibilidade, diante do ordenamento jurídico pátrio, da realização compulsória de tal procedimento Pleno e autônomo consentimento não manifestado pela requerida aos órgãos da rede protetiva Interdição judicial, outrossim, que não foi decretada a qualquer tempo Lei nº 9.263/96 que limita até mesmo a esterilização voluntária (v. art. 10) Apelo da Municipalidade provido.¹⁴⁸

O acórdão se inicia pontuando diversos momentos em que Janaina teria se mostrado reticente, em dúvida ou mesmo contrária a realização do procedimento da laqueadura.¹⁴⁹ Com base nisso, concluem que: “Como se vê, Janaína Aparecida Quirino não mostra pleno e autônomo consentimento quanto ao procedimento cirúrgico aventado pelo Ministério Público.”¹⁵⁰

Assim, observando a falta de consentimento, o acórdão destaca que a esterilização compulsória é ilícita, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro e que, ainda que se tivesse havido a externalização de vontade da requerida, sua validade e eficácia é condicionada à verificação de sua capacidade de discernimento no momento.¹⁵¹ Extrai-se do acórdão:

Aliás, como se extrai do texto legal, ainda que houvesse manifestação de vontade nos autos da requerida, **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.**

E caso se considere Janaina Aparecida Quirino absolutamente incapaz de reger seus atos, **não se poderia impor no presente feito a realização do procedimento, pois inexistente notícia de interdição judicial, com submissão à curatela legal, tudo a**

¹⁴⁵Ibidem. p. 142-144.

¹⁴⁶Ibidem. p. 145-146.

¹⁴⁷Ibidem. p. 159.

¹⁴⁸Ibidem. p. 160.

¹⁴⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 160-164.

¹⁵⁰Ibidem. p. 164.

¹⁵¹Ibidem. p. 167.

indicar que a compulsoriedade da laqueadura representaria, aqui, grave afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁵² (grifo nosso)

Na declaração de voto do segundo juiz da turma, o mesmo também traz diversos fundamentos em seu voto, destacando que caso o pedido de esterilização tivesse a intenção de salvaguardar a vida de Janaina, talvez até pudesse ser aceito – porém tal não era o caso, pois não existia nenhum documento que comprovasse a urgência e imprescindibilidade médica da esterilização. Destacou-se ainda que a mulher sequer foi interrogada pessoalmente pelos membros do poder judiciário que pediram e decidiram a respeito da realização do procedimento cirúrgico.¹⁵³ Assim, inexistindo essa urgência, o desembargador afirma que tratava-se então de um pedido de esterilização eugênica, que teria por finalidade evitar prole inválida ou inútil considerando qualidades subjetivas da paciente e seus aspectos financeiros, sociais e educacionais, tratando-se de preconceito com a camada mais pobre da população.¹⁵⁴

Conforme o desembargador, a esterilização eugênica dos anormais e criminosos sexuais não é admitida, haja vista a adoção do Estado Democrático de Direito fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo garantias previstas na Constituição da República o direito à vida e à liberdade.¹⁵⁵

Também aponta o desembargador para a violação do devido processo legal, haja vista que Janaina foi privada de defesa no procedimento, apontando para a contradição entre a suposta incapacidade da mulher para cuidar de seus próprios filhos e sua capacidade para comparecer ao processo representada por advogado.¹⁵⁶ Neste sentido:

Ora, é no mínimo contraditório entender que a ré não dispõe de plena capacidade mental para bem dispor de seus atos, mas, ao mesmo tempo, entender que a ré possui plena capacidade de se defender em ação judicial. Além disso, no caso dos autos, não só não foi nomeado curador especial, como também não foi realizada qualquer audiência, colocando-se frente a frente ré e magistrado.¹⁵⁷

Com base em todas estas considerações, o acórdão proferido pela 8ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de forma unânime, deu provimento ao recurso do Município de Mococa, rejeitando o pedido inicial.

¹⁵²Ibidem. p. 167.

¹⁵³Ibidem. p. 169-176.

¹⁵⁴Ibidem. p. 175-177.

¹⁵⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019. p. 177-178.

¹⁵⁶Ibidem. p. 179-180.

¹⁵⁷Ibidem. p. 180.

A partir desta síntese do processo, podemos então analisá-lo sob a ótica constitucional e do direito da criança e do adolescente .

4.3 O processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360 e a Doutrina da Proteção Integral

Como podemos observar, ao longo de todo o processo, a questão central jamais fora a garantia de direitos da criança que poderia vir a nascer, filha da requerida Janaina Aparecida Quirino. Apenas esporadicamente se argumentava no sentido de que a mulher não teria condições financeiras e psicológicas para cuidar de possíveis filhos no futuro.

Tanto a questão principal do procedimento não era o direito das crianças que poderiam vir a nascer, é de se destacar que o Estatuto da Criança e do Adolescente não foi citado pelo Ministério Público ou mesmo pelo magistrado em qualquer momento – seja para fundamentar uma petição ou uma decisão.

Conforme discutido alongadamente anteriormente, o direito ao planejamento familiar foi um processo que ocorreu no mundo inteiro e inclusive no Brasil, sendo previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 226, §7º e regulado pela Lei nº 9.263/1996, sendo este direito derivado de diversos direitos inerentes à pessoa humana tais como a vida, a liberdade e a saúde.

No processo aqui discutido, de fato o viés tomado pelo Ministério Público é o de que o procedimento de esterilização feminina da requerida seria importante para a manutenção de sua saúde, porém este viés rapidamente é colocado em xeque no momento em que se subtraiu da mulher a possibilidade de defesa no processo: não lhe foi oportunizada o direito de ser ouvida, de saber por quem estava sendo julgada, sequer pôde exprimir seu consentimento em relação à cirurgia que queriam a qual se submetesse.

Ignorando então a própria, livre e informada manifestação de vontade da mulher acerca do procedimento de esterilização voluntária – pelo contrário, chegando até a chamar o procedimento de laqueadura compulsória, que contava com a resistência da requerida¹⁵⁸ – o Ministério Público e o Poder Judiciário foram de encontro com inúmeras garantias constitucionais da requerida praticando uma incrível ilegalidade.

Passou-se por cima do artigo 226, §7º, da Constituição Federal, que prevê o direito do livre planejamento familiar ao casal¹⁵⁹; atropelou-se o artigo 10º, §1º, da Lei nº 9.263 de 1996

¹⁵⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360. Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. Disponível em: < <https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em 02 abr. 2019. p. 50.

¹⁵⁹BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 23 fev. 2022.

que condiciona a realização da esterilização à expressa manifestação de vontade da pessoa e, acima de tudo, não foi observado que inclusive a indução ou instigamento à prática da esterilização é proibida e classificada como crime, conforme artigos 12 e 17 dessa mesma lei.¹⁶⁰

Não apenas isso, mas considerando que o pedido de esterilização compulsória foi baseado unicamente nas condições pessoais da mulher, todos interligados a sua posição social e financeira, percebemos que esta esterilização tinha como objetivo o controle demográfico por parte do Estado, considerando aquela mulher incapaz de decidir sobre sua própria saúde sexual e reprodutiva e seus possíveis filhos crianças inválidas e que não serviriam à sociedade; desta forma, violou-se também o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.263 de 1996, que veda as ações do Estado a respeito do planejamento familiar com fins de controle demográfico.¹⁶¹

Destaca-se também que a decisão viola o artigo 10, §2º, da Lei nº 9.263 de 1996, que prevê ser: “vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.”¹⁶², uma vez que o procedimento de esterilização foi realizado logo após o parto, sem a comprovação dessa necessidade.

Entrando-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, é de se ver que em seu artigo 8º assegura-se:

a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.¹⁶³

Agora, para além das ofensas ao direito de Janaina, pode-se também falar sobre as violações de direito de seus filhos – daquele que foi concebido e nasceu durante o trâmite do processo e mesmo daqueles que talvez pudessem vir a nascer, mas que não mais irão devido à submissão da genitora à esterilização compulsória.

¹⁶⁰BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

¹⁶¹Ibidem.

¹⁶²BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022..

¹⁶³BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 25 fev. 2022.

Conforme a Constituição Federal em seu artigo 227, a criança e o adolescente, com absoluta prioridade, direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade e ao respeito, por exemplo, sendo dever da família, da sociedade e do Estado colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁶⁴ Conforme discutido no segundo capítulo, a Constituição de 1988 trouxe então ao ordenamento jurídico a Doutrina da Proteção Integral.

No artigo sétimo do Estatuto da Criança e do Adolescente, reitera-se o direito da criança e do adolescente “a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas **que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.**”¹⁶⁵ (grifo nosso)

Observa-se então que a criança tem direito ao nascimento sadio e harmonioso – ou seja, antes mesmo de nascer a criança tem direito ao nascimento. Neste mesmo sentido também aponta o próprio código civil, ao resguardar os direitos do nascituro em seu artigo 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”¹⁶⁶.

Também, conforme o artigo 26, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tratar da família natural, prevê-se que o reconhecimento dos filhos pode ser feito antes mesmo do nascimento da criança; a respeito disso, conforme Crispim e Veronese, pode-se dizer então que para os fins da Doutrina da Proteção Integral, até mesmo o nascituro encontra-se protegido pela normativa do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹⁶⁷

Ainda conforme Crispim e Veronese, a Lei nº 11.804/2008, disciplinando os alimentos gravídicos, também se preocupou com a proteção ao nascituro. Citam também o Projeto de Lei nº 487 que propõe uma definição jurídica do nascituro e direitos a eles fundamentais e também com prioridade absoluta.¹⁶⁸ Os autores ainda destacam que, conforme a teoria concepcionista, o início da personalidade jurídica começa de sua concepção, advertindo que nem a Constituição Federal e tampouco o Estatuto da Criança e do Adolescente prevêem um marco inicial para a caracterização do ser como criança, apenas garantindo ao nascituro o direito à vida.¹⁶⁹

¹⁶⁴BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 23 fev. 2022.

¹⁶⁵BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. op. cit.

¹⁶⁶BRASIL. Código Civil de 2002. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em:

<planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 25 fev. 2022.

¹⁶⁷CRISPIM, Carlos Alberto; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças com deficiência: a inclusão como direito**. Deviant, 2020. p. 50.

¹⁶⁸Ibidem. p. 50-51.

¹⁶⁹Ibidem. p. 52.

Assim, concluem Crispim e Veronese que:

reconhecendo-se que a vida deve ser protegida desde a concepção e, **considerando-se que para uma criança ter o desenvolvimento sadio de sua personalidade é importante que a gestação se dê de forma saudável, livre de qualquer estresse tóxico é que a Doutrina da Proteção Integral também protege o nascituro, estendendo a ele a prioridade absoluta.**¹⁷⁰ (grifo nosso)

Pelo entendimento cristalino que se colhe do artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a prioridade absoluta e o superior interesse da criança possuem eficácia plena e devem ser observados sem distinção a todas as crianças, É IMPERIOSO PROPOR, inclusive aos nascituros, já que se reconhece pela norma estatutária e pelo contexto legal a proteção da vida desde sua concepção.¹⁷¹

Desta feita, fica evidente que o processo judicial de nº 1001521-57.2017.8.26.0360 não observou a Doutrina da Proteção Integral, uma vez que desrespeitou diversos direitos da mulher gestante, submetendo-a stress e deixando de tomar outras medidas que pudessem lhe garantir melhores condições de vida e, por consequência, possibilitasse uma gestação e pós-natal mais sadios e seguros..

Também não observou a Doutrina da Proteção Integral no que diz respeito à proteção, com prioridade absoluta, ao direito à vida e a saúde do nascituro, haja vista que o mesmo sequer foi mencionado durante o procedimento, argumentando-se apenas a respeito da suposta preocupação enquanto a saúde da mulher; se o feto iria se desenvolver, nascer em boas condições, encontrar abrigo, conforto, amor e proteção – e, caso contrário, o que poderia ser feito para que isto fosse uma realidade – nada disto foi discutido durante o processo judicial.

Por último, não observou a Doutrina da Proteção Integral, consagrada no ordenamento jurídico brasileiro através de muito esforço e construção histórica, ao violar direitos fundamentais de uma mulher gestante, deixando de dar atenção à criança que veio a nascer durante o processo dentro de uma penitenciária e impedindo, inclusive, o nascimento de outros futuros filhos desta mulher ao mutilar seu sistema reprodutivo.

Assim, ainda que a Doutrina da Proteção Integral esteja presente em nosso ordenamento desde o século passado, vê-se que por vezes o Poder Judiciário e também o Ministério Público acabam por ignorar as garantias constitucionais e legais do nascituro, da criança, da mulher e da gestante, havendo muito a se trilhar para continuar a se consolidar o Direito da Criança e do Adolescente.

¹⁷⁰Ibidem. p. 52.

¹⁷¹Ibidem. p. 226-227.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, então, percorreu um longo caminho ao longo da história do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, sua relação intrínseca com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente através do Pacto de San José e outras convenções que foram adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal de 1988 e também pela história dos direitos reprodutivos e o planejamento familiar no Brasil, que foram alteradas por questões internas, discussões internacionais e também afetadas diretamente pelo reconhecimento dos direitos inerentes à pessoa humana a fim de, ao fim, demonstrar que a Doutrina da Proteção Integral, também abrangendo o nascituro e a ele concedendo direitos e garantias, foi violada em diversos momentos durante o processo de nº 1001521-57.2017.8.26.0360, promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, onde se determinou laqueadura compulsória de uma mulher, à época, gestante.

Iniciou-se o trabalho discorrendo sobre o Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, pontuando-se as esparsas leis que regiam as crianças e adolescentes desde a época do império que versavam, sobretudo, sobre questões de crimes e punições, até o advento dos códigos de menores de 1927 e 1979 com suas visões menoristas. A partir disto, destacou-se movimentos políticos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959 e o Pacto de San José da Costa Rica de 1989, que iam de encontro com a então chamada Doutrina da Situação Irregular

e, por isso, com o tempo e através de muitos debates internos, foi adotada pela Constituição Federal de 1988, e reiterada pelo legislador através da Lei nº 8.069 de 1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente – a Doutrina da Proteção Integral, que passou a conceder à criança e ao adolescente o status de sujeitos de direito além de diversos direitos, além daqueles já inerentes à pessoa humana

No capítulo seguinte, discorre-se sobre o histórico do planejamento familiar no Brasil, o qual no início sofreu grande influência cristã e católica, deixando-se ao acaso a quantidade de filhos que o casal teria, podendo-se dizer até que o alto índice de natalidade era desejado pelo governo pelos primeiros quatro séculos de história do Brasil, haja vista a necessidade de pessoas para povoar partes antes inexploradas das terras brasileiras. Tal situação, porém, só passou a se modificar bruscamente nos anos de 1960, quando os índices de mortalidade infantil abaixaram drasticamente juntamente com diversos outros fatores, como a urbanização, o trabalho das mulheres, as mudanças nas relações familiares e melhores condições de saúde e habitação, por exemplo. A partir disto, observamos que o governo militar permaneceu neutro quanto ao controle familiar, sem propiciar políticas públicas referente ao mesmo; todavia, a população cada vez mais pedia por meios contraceptivos, assim como também surgiu a pressão internacional dos chamados países desenvolvidos e suas ideias neomalthusianas. A partir da luta de diversos movimentos e amplos debates, a Constituição Federal de 1988, entendendo o planejamento familiar como direito dos casais, e também estendendo o direito à saúde a todos os cidadãos, passou a incentivar políticas públicas de planejamento familiar, que vieram ser regulados pela Lei nº 9.263/1996 que, inclusive, veio a permitir a esterilização voluntária masculina e feminina, desde que preenchidos determinados requisitos.

No capítulo subsequente, descreve o processo de nº 1001521-57.2017.8.26.0360, onde se observa um pedido do Ministério Público de laqueadura compulsória de Janaina Aparecida Quirino, indicando que a mesma seria usuária de álcool e drogas, com cinco filhos e que não teria condições de cuidar de outros filhos, sendo incapaz de decidir por si mesma quanto a sua submissão ao procedimento cirúrgico de esterilização, tendo sua saúde em risco em razão disso. Assim, observou-se que o magistrado determinou a esterilização compulsória da mulher, que estava grávida quando da decisão; após algum tempo, durante a fase recursal do processo deu-se notícia de que Janaína estava privada de liberdade em razão de um processo criminal e, reclusa, foi então submetida à cirurgia. Somente meses após sobreveio acórdão julgando improcedentes os pedidos iniciais – porém tal se deu tarde demais, haja vista que a

cirurgia já fora realizada; nada mais foi discutido ou analisado no processo quanto a vida do novo filho de Janaina, que nasceu logo antes da laqueadura compulsória de sua mãe.

Diante de tudo isto, destacou-se que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente conferem direitos e garantias também ao nascituro, assim como também há previsão da existência de direitos dos mesmos até mesmo no Código Civil.

Conclui-se, então, foram violados os mais diversos direitos fundamentais do nascituro e da mulher durante o decorrer do processo, deixando-se de, com primazia, zelar pelo melhor interesse daquele que estava prestes a nascer; violou-se seu direito a vida, vez que o procedimento estressante o colocava em risco, e também seu direito a um desenvolvimento saudável e sadio, vez que ao nascer, sua mãe se encontrava encarcerada e sem as possibilidades de lhe proporcionar uma vida comum; sequer se cogitou, mesmo excepcionalmente, a garantia da concessão de prisão domiciliar, podendo a criança vir a ser outra das chamadas “crianças encarceradas”, que vem a ser cuidada dentro do cárcere haja vista a ausência de outras medidas do Judiciário para garantir-lhe melhores condições durante seus primeiros meses de vida.

Violados também os direitos à vida, à liberdade, à autodeterminação e ao livre planejamento familiar de Janaina Aparecida Quirino, uma vez que a mulher, considerada incapaz de decidir sobre sua própria prole, foi submetida a um procedimento cirúrgico onde mutilou-se seu aparelho reprodutivo sem sequer obter-se seu expresso e válido consentimento, negando-lhe um justo processo legal e a ampla defesa.

Conclui-se, então, que o processo nº 1001521-57.2017.8.26.0360 violou severamente direitos fundamentais da mãe e do nascituro, indo de encontro com a Doutrina da Proteção Integral.

Desta forma, embora comemora-se o desenvolvimento e avanços das garantias e proteções ao nascituro, à criança e ao adolescente, percebemos que as mesmas ainda devem ser melhor observadas pelo Poder Judiciário quando da resolução de demandas, sob pena de colocar em risco estes sujeitos de direito tão especiais.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz. **As políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, p. 1677-70, 2006. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv31808.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

AZEVEDO, Gislane Campos. **Os juízes de órfãos e a institucionalização do trabalho infantil no século XIX**. Disponível em: <<http://www.arquivoestado.sp.gov.br/site/assets/publicacao/anexo/historica27.pdf>> Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **Publicação original do Código Civil de 1916**. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **Publicação original da Constituição Federal de 1937**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 1937. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pl.html>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **Publicação original do Código Penal de 1940**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. 1940. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. **Publicação original da Lei das Contravenções Penais de 1941**. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Institui a Lei das Contravenções Penais. 1941. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/528775/publicacao/35204992>>. Acesso em: 10 fev. 2022

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. 1962. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm>. Acesso em: 11 fev. 2022.

BRASIL. **Publicação original da Constituição Federal de 1988.** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. 1988. Disponível em:
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. **Publicação original do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em:
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8069-13-julho-1990-372211-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

BRASIL. Código Civil de 2002. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. 2002. Disponível em:
<[planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Civil Pública nº 1001521-57.2017.8.26.0360.** Ação de Obrigação de Fazer. Autor: Ministério Público de São Paulo. Requeridos: Janaina Aparecido Quirino e Município de Mococa. 2ª Vara da Comarca de Mococa/SP. 2017. Disponível em:
<<https://www.tjsp.jus.br/Processos>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

COELHO, Edméia de Almeida Cardoso; LUCENA, Maria de Fátima Gomes de; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. **O planejamento familiar no Brasil no contexto das políticas públicas de saúde: determinantes históricos.** Revista da Escola de Enfermagem da USP, v. 34, p. 37-44, 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/reeusp/a/GrTf3vFznTHzrbmnDHQHtDP/?lang=pt>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

COSTA, Alcione et al. **História do planejamento familiar e sua relação com os métodos contraceptivos.** Revista Baiana de Saúde Pública, v. 37, n. 1, 2013. Disponível em:
<<http://files.bvs.br/upload/S/0100-0233/2013/v37n1/a3821.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

CRISPIM, Carlos Alberto; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças com deficiência: a inclusão como direito**. Deviant, 2020.

GITAHY, Raquel Rosan Christino; MATOS, Maureen Lessa. **A evolução dos direitos da mulher**. In: Colloquium Humanarum. ISSN: 1809-8207. 2007. p. 74-90. Disponível em: <<https://journal.unoeste.br/index.php/ch/article/view/223>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Conferência do Cairo de 1994)**. 1994. Disponível em: <<https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Livro 5 Tit. 135: Quando os menores serão punidos por os delitos que fizerem**. 1595. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1311.htm>>. Acesso em: 02mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 02 mar. 2022.

PIEROZAN, Júlia Höpner; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Apadrinhamento Afetivo: o cenário de Santa Catarina**. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

RAMOS, Fernanda Irene da Silva. **Análise histórica das políticas de planejamento familiar no Brasil**. 2008. Disponível em: <<https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/4646>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Justiça da criança e do adolescente: da vara dos menores à vara da infância e juventude**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SOARES, Leticia Pavei; MORO, Rosangela Del. **POLÍTICAS PÚBLICAS EM DIREITOS REPRODUTIVOS E A ESCOLHA REPRODUTIVA DA MULHER FACE A LEI DO PLANEJAMENTO FAMILIAR**. Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2019. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/19517>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 2009. 3ª ed. Brasília: UNFPA. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito penal juvenil e responsabilização estatutária: elementos de aproximação e/ou distanciadores? : o que diz a lei do sinase : a imputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A Convenção americana sobre direitos humanos e os direitos das crianças e adolescentes**. In: NORONHA, João Otávio de; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (org.). **Comentários à**

convenção americana sobre direitos humanos. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch Brasil, 2020.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças Encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.