

O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO E ABSOLUTO?

*The Right to Family Planning as an autonomous and absolute
Fundamental Human Right?*

Márcia Correia Chagas¹

Mariana Oliveira Lemos²

RESUMO

O artigo elaborado a seguir, fruto de pesquisas desenvolvidas pelas autoras, tanto em nível de doutorado (Márcia Correia Chagas), quanto em nível de projeto de pesquisa financiado pela fundação de apoio a pesquisa – FUNCAP- (Mariana Oliveira Lemos), tem como objeto empreender um estudo acerca do planejamento familiar, não a partir da sua inclusão na categoria dos direitos fundamentais, mas acerca de sua autonomia e sobre a possibilidade de ser reconhecido como direito absoluto, no que respeita às suas possibilidades e seus destinatários. Quanto aos aspectos metodológicos utilizados no mesmo, a análise do tema se deu por meio de pesquisas bibliográficas, legislativas, documentais e de meios eletrônicos. Quanto aos resultados encontrados, a tipologia da pesquisa foi pura, uma vez que visa o maior conhecimento sobre o objeto em estudo. Quanto à conclusão do estudo, chega-se ao Direito ao Planejamento Familiar como um Direito Humano Fundamental autônomo, mas não absoluto.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Brasil. Título: Tecnologias Médico-Reprodutivas e Direito Fundamental ao Planejamento Familiar: Pressupostos Conceituais e Normativos para uma Reflexão Bioética. Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil. Título: O Direito ao Meio Ambiente como direito fundamental à vida. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Professora Adjunta, dos programas de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Ex-Professora na Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza das disciplinas: Direito das Famílias e SESED Prático. Pesquisadora na área de Biodireito, Bioética, Direitos Fundamentais e Relações de Gêneros. Desenvolve pesquisas sobre os temas: “Mulher: Sujeito ou Objeto dos Mecanismos de Implementação do Direito Fundamental ao Planejamento Familiar?” e “A violência doméstica/familiar e suas repercussões nos direitos de personalidade”.

² Estudante de graduação no curso de Direito pela Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento Familiar; Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Direitos Reprodutivos; Reprodução Medicamente Assistida.

ABSTRACT

The following article, result of research developed by the authors, at the doctoral level (Márcia Correia Chagas) and at research project level that is funded by the Foundation of Support in Research – FUNCAP- (Mariana Oliveira Lemos), is engaged to undertake a study of family planning not from its inclusion in the category of fundamental rights, but about their autonomy and the possibility of being recognized as an absolute right, in respect of its possibilities and its recipients. Regarding methodological aspects used in the paper, the analysis of the theme was carried out through literature, legal, documentary and electronic media reviews. As for the results, the typology of the research was pure, as it seeks greater knowledge about the object under study. As for the conclusions of the study, we conclude that the Right to Family Planning is an autonomous Fundamental Human Right, but not an absolute one.

KEYWORDS: Family Planning; Human Rights; Fundamental Rights; Reproductive Rights; Medically Assisted Reproduction.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a fazer uma análise acerca do direito ao planejamento familiar, não a respeito de sua inclusão na categoria dos direitos fundamentais, mas sobre sua autonomia e sobre a possibilidade de ser reconhecido como direito absoluto, no que respeita às suas possibilidades e seus destinatários, uma vez que se vive em um contexto de frequentes avanços tecnológicos e científicos que ajudam a garantir esse direito através de novas perspectivas e técnicas, mas, ao mesmo tempo, que podem igualmente discriminar determinados segmentos sociais ou desrespeitar o núcleo substancial dos direitos fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Declaração dos Direitos Humanos, em seu art. XII, assim estabelece: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo

homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (1978, p. 7). Note-se que a vida privada e a liberdade da estruturação familiar são colocadas como direitos que devem ser garantidos tanto quanto a honra e a reputação.

A Constituição Brasileira (1988), no art. 6º, *caput*, no Título Direitos e Garantias Fundamentais, explicita: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, p.21). A Lei Maior protege a maternidade e a saúde como direitos sociais inseridos no título referente aos direitos e garantias fundamentais.

Na esteira destes princípios, plenamente adotados pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro (art. 5º, § 2º, CF/88), a Constituição Federal de 1988 ainda prevê no art. 226, § 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. (BRASIL, 2008, p. 117)

Que a livre decisão sobre planejamento familiar é um direito não há dúvidas, visto que a legislação internacional e pátria, assim o garantem. A questão que merece relevo coloca-se na existência ou não de um direito à procriação, como direito fundamental autônomo e absoluto, ou se esse direito seria apenas uma forma de manifestação de outros direitos fundamentais já consagrados como o princípio da intimidade e da vida privada ou, mesmo sendo um direito autônomo, se seria absoluto em termos de exercício. Também nesse aspecto as opiniões dos doutrinadores e a posição dos diversos Estados não são unânimes. Para esse fim o estudo foi dividido em três partes. O primeiro tópico apresenta brevemente alguns pontos históricos acerca da questão da fertilidade. A segunda parte versa sobre o questionamento acerca de se o planejamento familiar se constitui, ou não, um direito fundamental autônomo e absoluto - O planejamento familiar como direito fundamental no cenário internacional. E, finalmente, na terceira parte analisa-se a evolução do planejamento familiar no Brasil.

1 A QUESTÃO DA FERTILIDADE EM ALGUNS PONTOS HISTÓRICOS

Ao longo da História da humanidade pode-se perceber que a fecundidade era considerada pelo meio social como uma “benção” enquanto que sua ausência seria considerada uma “maldição”. Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 17) narra que a esterilidade trazia para a mulher sérias consequências de ordem pessoal, moral e social, as quais, muitas vezes ensejavam que essa fosse “banida” do convívio de sua comunidade.

Para o antigo povo romano (COULANGES, 1998), por exemplo, a esterilidade era “execrável” e as mulheres, consideradas responsáveis pela impossibilidade de gerar descendentes (especialmente, filhos do sexo masculino), poderiam ser repudiadas por seus maridos, bem como discriminadas no meio social em geral. Já que para gregos e romanos, por influência primariamente religiosa, o filho homem significava a perpetuação de sua linhagem bem como do culto familiar, que na ausência desse, desapareceria.

O Código de Hamurabi (1728 a.C. a 1686 a.C.) facultava ao marido que repudiasse sua esposa pelo fato de ter ou não gerado filhos.

Já o Código de Manu, redigido entre os anos 200 a.C e 200 d.C. como legislação do mundo indiano, propõe (em seu livro nono, XIX “dos deveres do marido e da mulher”) que a mulher que não gerou nenhum filho ou nenhum filho do sexo masculino seja substituída segundo os critérios de seu artigo 489: “Uma mulher estéril deve ser substituída no oitavo ano; aquela cujos filhos têm morrido, no décimo; aquela que só põe no mundo filhas, no undécimo; aquela que fala com azedume, imediatamente.”

É interessante acrescentar que somente a partir do século XVII, mais precisamente no ano de 1677, surgiu a ideia de esterilidade³ conjugal, com a

³ A Organização Mundial de Saúde "tem definido infertilidade como a ausência de concepção depois de pelo menos dois anos de relações sexuais não protegidas". Embora, se observado o rigor técnico, haja diferença entre as expressões infertilidade e esterilidade, essas serão, neste trabalho, eventualmente utilizadas como sinônimas, visto que ambas podem, para os fins do presente capítulo, ser consideradas como situações de incapacitação da fecundidade. A infertilidade pode ter fatores que se denominam absolutos e relativos. Os primeiros (absolutos) "derivam de situações

afirmação de Johann Ham de que a esterilidade também poderia ser proveniente da ausência ou escassez de espermatozoides⁴. A partir de então passou-se a ter a uma mínima ideia de que a infertilidade também poderia provir do homem (PESSINE e BARCHIFONTAINE, 2000, P. 193).

Desta forma, pode-se perceber que a reprodução humana e a estrutura familiar estão ligadas às relações de poder, sejam essas relações de gênero ou sociais em geral. Hoje, novas possibilidades são ofertadas a pessoas que desejam constituir uma família e que por questões biológicas, morais ou sociais, não estão aptas a fazê-lo. Essas alternativas são encontradas à medida que a biotecnologia avança em suas pesquisas, técnicas e métodos, e isso vem mudando a estrutura familiar e normativa dos diversos Estados.

2 PLANEJAMENTO FAMILIAR: DIREITO FUNDAMENTAL AUTÔNOMO E ABSOLUTO? - O PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Em 10 de dezembro de 1948, após a barbárie enfrentada na Segunda Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. O seu artigo 12 é essencial para que se delineie como o planejamento familiar se tornou um direito fundamental: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”.

Ou seja, são garantidos aos “homens enquanto homens” os direitos à vida privada e à liberdade de estruturação familiar. Direitos esses que a Constituição Brasileira de 1988 integrou no *caput* de seu artigo 6º, ao tratar da proteção à maternidade e à saúde enquanto direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social,

irreversíveis em que a concepção só será possível por meio de técnicas de RMA”, é a esterilidade. O segundo caso (fatores relativos ou hipofertilidade) "a concepção poderá ser conseguida, em alguns casos, por terapêuticas tradicionais" (PESSINI e BARCHIFONTAINE, 2000, p. 193).

⁴ Para maiores detalhes sobre o assunto: LEITE, Eduardo de Oliveira, 1995, p.18 - 22.

a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”.

E ainda nesse âmbito, o artigo 226, §7º da CF/88 prevê:

Fundado nos princípios da dignidade 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 das instituições sociais e privadas.

Assim, alguns questionamentos se propõem: existe ou não um direito à procriação? Se existe esse direito, ele é autônomo ou apenas uma forma de manifestação de outros direitos fundamentais como o direito à intimidade e à vida privada? Seria um direito absoluto em termos de exercício?

O termo “direitos reprodutivos”, entre os quais se insere o direito à procriação, foi cunhado, de maneira explícita, segundo Juan Guillermo F. Perea (2003, P. 365), com a criação da *World Network for Defense of Women's Reproductive Rights* (Rede Mundial de Defesa dos Direitos Reprodutivos das Mulheres) no ano de 1979 e seu conceito está intimamente ligado ao movimento feminista, em especial na busca pela autodeterminação reprodutiva.

A definição de tais direitos incluía, não apenas a decisão sobre o número de filhos e o momento de gerá-los, mas também o direito de não ser discriminado(a) se a decisão fosse no sentido da não-procriação. Nas palavras de Perea:

Por isso, os direitos reprodutivos vão além da simples capacidade de decidir sobre a fertilidade e o momento de exercê-la, envolvendo ainda o questionamento da maternidade como projeto de vida obrigatório para as mulheres e, em paralelo, da paternidade como parte necessária da vida dos homens (2003, P.366).

Os chamados direitos sexuais e reprodutivos reconhecem, na concepção de Maria Cláudia Brauner,

[...] o direito das pessoas de organizar sua vida reprodutiva e de buscar os cuidados que a ciência oferece para a solução e restabelecimento da saúde sexual e reprodutiva. Portanto, deve ser considerada legítima toda intervenção que tenha o objetivo de assegurar o restabelecimento das funções reprodutivas, ou,

de oferecer alternativas que possam resultar no nascimento dos filhos desejados (2003, p. 51 e 52).

A mesma autora, após comentar que textos jurídicos reconhecem o direito do ser humano de ter filhos (artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos), entende que no citado artigo estaria assegurado tal direito como “personalíssimo, indisponível, inalienável, devendo ser protegido pelo Estado e suas instituições” (2003, p. 52). Desta forma estaria o direito de gerar entre os direitos fundamentais, bem como o de não gerar. O direito de gerar, descreve, “releva o direito a intimidade e a autodeterminação das pessoas, não podendo ser cerceado ou limitado como acontece em certos países, como na China” (BRAUNER, 2003, p. 54).

Inúmeras são também as posições contrárias a um direito de procriar como um direito autônomo e absoluto. Heloisa Helena Barboza afirma que

[...] em nível internacional, a indagação quanto à existência de um direito à procriação encontrou diferentes respostas. Não há grandes divergências, porém, no sentido de que o *'right to procreate'* tem um conteúdo negativo, isto é, que atribui ao indivíduo uma defesa contra qualquer privação ou limitação, por parte do Estado, da liberdade de escolha quanto a procriar ou não... (2004, p. 157).

Quanto à não interferência do Estado ou de quaisquer entidades particulares no exercício do direito de fundar uma família, os diferentes Estados internacionais adotam diversas posições.⁵ A recém citada autora alude que nos Estados Unidos da América esse direito recebe uma grande proteção não só constitucional, como legal, sendo considerado como um dos aspectos do direito à privacidade e tem foros de absolutismo na cultura daquele país.

Em contrapartida, cita que a Comunidade Europeia, bem como os documentos internacionais, como Declarações e Convênios, não admitem de maneira explícita um “direito à procriação”, mas tão somente um direito a “fundar uma família”, sendo dessa forma o entendimento da corrente contrária à existência do direito à procriação como um direito humano fundamental de forma autônoma. Nas palavras da autora:

⁵ Sobre o tema: TRÍAS, Encarna Roca. Direitos de reprodução e eugenia. In: CASABONA, Carlos María Romeo (Org). **Biotecnologia, direito e bioética**. Belo Horizonte: Del Rey e Puc Minas, 2002, p. 104 – 107.

[...] parece para a mesma corrente impropriedade incluir essa função dentro da formulação de ‘direito humano’, em sua compreensão técnica. Admite-se, contudo, que a essência da liberdade de fundar uma família constitui uma manifestação da privacidade determinada pelo livre desenvolvimento da personalidade, com um duplo conteúdo, de positiva participação na criação ou fundação familiar, e de obstáculo às interferências na intimidade que assegura a liberdade de decisão decorrente da referida participação positiva (2004, p. 157).

Não obstante tal posição, as Conferências Internacionais do Cairo, sobre população e desenvolvimento, e de Pequim (Beijing), sobre as mulheres, ocorridas, respectivamente, em 1994 e 1995, reconheceram os direitos reprodutivos como direito humano fundamental, numa nítida evolução do conceito. O conteúdo essencial de tais declarações centra-se na liberdade de escolha reprodutiva, envolvendo o direito do acesso às condições de realização da procriação, incluindo as novas tecnologias reprodutivas, bem como o direito de não se reproduzir, também com o acesso a métodos contraceptivos seguros.

Sobre a conferência do Cairo, expõe Tania Patriota (1994, p.2), em seu relatório:

A partir da CIPD, as políticas e os programas de população deixaram de centrar-se no controle do crescimento populacional como condição para a melhoria da situação econômica e social dos países, e passaram a reconhecer o pleno exercício dos direitos humanos e a ampliação dos meios de ação da mulher como fatores determinantes da qualidade de vida dos indivíduos. Nesta perspectiva, delegados de todas as regiões e culturas concordaram que a saúde reprodutiva é um direito humano e um elemento fundamental da igualdade de gênero.

A “IV Conferência Mundial sobre a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz”, mas conhecida como Conferência de Pequim (Beijing), foi desenvolvida pela Organização das Nações Unidas para tratar sobre temas como o avanço e a tomada de poder da mulher sobre seus direitos, mulher e pobreza, mulher e tomada de decisões, a criança do sexo feminino e a violência contra a mulher. Fez-se uma análise dos principais obstáculos a serem vencidos para que a mulher pudesse exercer a totalidade de seus direitos e alcançar seu desenvolvimento integral.

Enfim, essas conferências reconheceram os direitos reprodutivos como sendo este um direito humano fundamental, porém, num evidente progresso de

conceito, uma vez que agora não se trata apenas de um direito à procriação, mas sim de liberdade de escolha reprodutiva, envolvendo o direito do acesso às condições de realização da procriação, incluindo o acesso às novas tecnologias reprodutivas, bem como o direito de não reproduzir com o acesso a métodos contraceptivos seguros.

Ocorre que tal direito não é necessariamente entendido como absoluto, visto que seus efeitos ultrapassam a esfera do indivíduo afetando diretamente a vida e a intimidade de outro, o ser gerado, que não pode ser considerado como objeto da realização de desejos de outrem, ou como meio para essas realizações, mas que, como ser humano, tem um fim em si mesmo, vindo a ser, desta forma, sujeito de direitos.

Junges (2002, p. 167) entende como legítimo o direito de desejar o próprio filho e de buscar os métodos necessários à realização de tal desejo. Porém, ressalta que essa legitimidade não abre a perspectiva da transformação do filho “em remédio para a frustração do casal e nem reduzi-lo a meio de realização dos pais”.

Em outras palavras, apesar do reconhecimento, por intermédio de Conferências Internacionais do direito à fundação de uma família como direito humano fundamental, tal direito não pode se constituir em um direito absoluto, dado que a ele confrontam-se os direitos inerentes ao próprio filho, inclusive o de sua não reificação, para atender às demandas alheias. Nesse sentido Göran Ewerlöf (1987, p. 14) aludindo à legislação da Suécia, afirma que:

[...] ter filhos não é um direito humano incondicional e [...], por isso, as atividades em questão só deverão ser permitidas sob o pressuposto de que se dêem as possibilidades necessárias para que a criança em gestação possa crescer em condições favoráveis.

Os princípios da “paternidade responsável” e da “dignidade da pessoa humana”, consagrados pela Constituição Federal Brasileira (art. 226, § 7º), corroboram com o entendimento de que, apesar de sua consagração como direito fundamental autônomo, e não apenas uma derivação estrita de demais direitos,

como à vida privada,⁶ o direito à liberdade do planejamento familiar, sem a interferência de organismos oficiais ou privados, não é absoluto, no sentido de que seu exercício está limitado pelos princípios acima referidos.

Um rápido olhar na história do planejamento familiar no Brasil, entretanto, leva à constatação de que, por trás da aparente liberdade ao exercício de tal direito encontram-se diversas dificuldades, sejam elas morais, religiosas, legais, materiais, culturais, educacionais ou ideológicas.

Antes de tudo, cabe delimitar o que se entende por planejamento familiar. Este termo encerra mais do que a ideia de limitação do número de filhos, aliás, vai além até mesmo dos aspectos procriativos. Deveria abranger todo o planejamento necessário ao pleno desenvolvimento e amparo da família. Ou seja: moradia, alimentação, lazer, educação, vestuário etc. Mas a tradição emoldurou tal expressão às questões relativas à reprodução. Da forma como foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, porém, está limitado a essas últimas noções, bem entendido: às ações de controle de fecundidade (contracepção) e de estímulo a ela (possibilidade de conceber).

No que se refere ao último aspecto (possibilidade de conceber), sempre foi, no entanto, amplamente ignorado, e, no imaginário coletivo, planejamento familiar corresponde às noções de contracepção, controle populacional e técnicas e métodos de esterilização. Essa visão se dá, eminentemente, por causa dos precedentes históricos de seu discurso que exprimiu, por longo tempo, uma ideologia que visava ao controle de natalidade como forma de controle social.

3 O PLANEJAMENTO FAMILIAR NO BRASIL⁷

Entende-se, como anteriormente mencionado, o planejamento familiar como “todo o planejamento ao pleno desenvolvimento e amparo da família. Ou

⁶ Como todos os direitos fundamentais, o direito à liberdade do planejamento familiar, pode ser compreendido de outros princípios de direitos fundamentais, pois todos se referem à realização, a mais plena possível, do máximo das potencialidades do ser humano como pessoa.

⁷ Para maiores detalhes sobre o tema: COSTA, Ana Maria. Brasília. Disponível em: <<http://www.cfm.org.br/revista/bio2v4/planeja.html>>. Acesso em: 06 set. 2013.

seja, possibilidade de acesso à moradia, alimentação, lazer, educação, vestuário etc.”, embora a legislação brasileira só o compreenda como expressão a assuntos relativos à reprodução, como ações de controle de fecundidade (contracepção) e estímulo à fecundidade (concepção), estímulo este que segue, de certa forma, ignorado.

Hoje o planejamento familiar no Brasil, pelo menos aparentemente, goza de livre exercício, embora sejam perceptíveis as dificuldades enfrentadas, sejam estas morais, legais, culturais, materiais, educacionais, ideológicas ou religiosas. Veja-se o histórico brasileiro quanto a ideologia adotada sobre o planejamento familiar.

O Brasil colonial (1530-1815) foi intensamente influenciado pela ideologia natalista da Igreja Católica, na qual a mulher só se purificava de seus pecados com a maternidade (COSTA, 2001, p. 7), por isso a mulher-mãe era tida como um ser sublime e sábio. É possível de se imaginar que mulheres inférteis ou estéreis fossem estigmatizadas e sua penitência, por portar esse “mal”, seriam as orações intermináveis.

Indo-se do Brasil colonial ao Brasil republicano, pode-se perceber na década de 1930, uma política pró-natalista, com Getúlio Vargas, que criou o salário-família e o auxílio natalidade. Porém, no cenário internacional, não era essa a visão predominante, uma vez que o mundo deixava se guiar pela teoria de Thomas Malthus, que afirmava que a população crescia em progressão geométrica e os alimentos em progressão aritmética, ou seja, a capacidade de alimentar as pessoas no mundo seria, mais tarde, inferior à demanda por alimentos. Desse modo, começaram a entrar em cena as discussões sobre planejamento familiar.

No ano de 1952, Magaret Sanger criou a *International Planned Parenthood Federation – IPPF* - (Federação Internacional de Paternidade Planejada, tradução livre) que objetivava tratar o planejamento familiar como fator indispensável ao controle demográfico, estimulando a restrição à liberdade das mulheres ou dos casais. Na década de 70, a IPPF passou a financiar no Brasil instituições estimulassem o planejamento familiar.

Já em 1964, os Estados Unidos da América estabelece um programa de “ajuda” ao desenvolvimento dos países latino-americanos, os quais, para serem economicamente auxiliados deveriam aceitar certas condições, entre elas a adoção de programas e estratégias que visassem o controle demográfico para que pudessem alcançar um maior desenvolvimento social e econômico.

As políticas adotadas no sentido de conter o crescimento populacional, por entendê-lo como fator “desencadeador de miséria, da escassez de recursos e da devastação do meio ambiente”, envolviam, nas palavras de Cláudia Maria Brauner (2003, p. 4 e 5): “[...] campanhas de esterilização em massa, distribuição de contraceptivos pouco testados e, inclusive, o oferecimento de recompensas para aqueles que se submetessem à esterilização, fato ainda praticado em certos países”.

Vários programas governamentais de cunho “controlista” passaram a se desenvolver no Brasil desde então, como os Programas de Saúde Materno-Infantil, Programa de Prevenção de Gravidez de Alto Risco (PPGAR), entre outros. Os movimentos sociais, partidos políticos clandestinos e a Igreja eram absolutamente refratários aos argumentos defendidos pelos “controlistas”. Principalmente no que diz respeito ao PPGAR, entendiam que o critério de identificação de “gravidez de risco” adotado pelo Programa atingia essencialmente a gestação e nascimento de pessoas negras, pobres e comunidades consideradas mais vulneráveis, dando a essas um cunho “descartável”.

A reação dos movimentos políticos e sociais fez o Ministério da Saúde recuar na criação desses programas, mas não impediu que outras instituições privadas com tais objetivos surgissem, dentre elas: a Sociedade Civil de Bem-Estar Familiar no Brasil (BENFAM) e o Centro de Pesquisas de Assistência Integrada à Mulher e à Criança (CPAIMC), ambas de clara ideologia controlista. Nessa época, e até hoje, pode-se constatar uma série de práticas indiscriminadas de esterilização, consentidas ou não, principalmente nas populações de baixa renda e educação⁸.

O movimento feminista, também em ascensão nesse período, passou a participar das discussões e a analisar o controle de fecundidade por outro ângulo, o

⁶ Em dados elucidativos obtidos pelo Data SUS e IBGE, datando de 1985 - 1997, Cláudia Brauner afirma que “6% dos óbitos de mulheres entre 10 e 49 anos estão relacionados com a gravidez e o parto”, e que estudos mais recentes apontam por volta de 110 mortes para cada cem mil nascidos vivos.

da autonomia da mulher sobre seu próprio corpo. O centro das atenções agora deveria ser muito mais os princípios do direito à saúde e o bem-estar dos membros da família do que a definição do seu tamanho. Assim afirma Ana Maria Costa (1995, p. 5):

As mulheres brasileiras, a partir dos anos 60, processavam a ruptura com o clássico e exclusivo papel social que lhes era atribuído desde sempre: o de mãe e "rainha do lar". Gradativamente, incrementavam o seu comparecimento no mercado de trabalho, ampliando dessa forma suas aspirações de cidadania. Controlar a fecundidade, realizar em seu corpo a anticoncepção passa a ser aspiração e desejo das mulheres.

Surge, em 1983, o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM). Esse programa estabelece que cada indivíduo deverá ser atendido de acordo com a sua própria demanda em saúde reprodutiva, diminuindo os riscos decorrentes da procriação, e inclui, além de programas de contracepção, tratamento para casos de infertilidade, dentro de um conceito de integralidade assistencial. Juridicamente esse cuidado foi erigido ao patamar de direito fundamental no art. 226, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

Por este breve histórico, pode-se perceber que o tema planejamento familiar no Brasil, em outros países periféricos e até em países do primeiro mundo, sempre esteve muito mais ligado ao controle populacional, ou seja, a programas de contracepção, do que a uma visão global de assistência e amparo à família em todas as fases de seu desenvolvimento, que era o seu objetivo inicial. Ainda hoje, observa-se na Lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regulamenta o art. 226, §7º, da CF/88, e trata sobre planejamento familiar, a tendência de privilegiar o aspecto contraceptivo, relegando a segundo plano a questão da fecundidade.

A lei 9.263/96, que trata exclusivamente do planejamento familiar, em seu artigo 2º enuncia o conceito desse direito fundamental:

Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole da mulher, pelo homem ou pelo casal.

Logo de início, define planejamento familiar englobando os direitos de constituição de família e aumento da prole, contrariando a tradição leiga de encará-lo apenas como uma forma de abstenção de prole, e, em seu parágrafo único, deixa

clara a posição do legislador, em consonância com os princípios constitucionais, da não utilização de ações em qualquer tipo de controle populacional. Engloba o planejamento familiar dentro de um conjunto de ações de atenção integral à saúde e de atendimento global ao homem, à mulher e ao casal. Suas ações devem ser preventivas e educativas e propugnam o “acesso igualitário às informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade” (art.4º).

A seguir estabelece a competência ao SUS (Sistema Único de Saúde) para promover o treinamento de pessoal, a implementação e fiscalização de tal programa, além de definir normas gerais de planejamento familiar (direção nacional do SUS). Possibilita, ainda, a parceria com instituições públicas, privadas e filantrópicas no sentido de desenvolver as ações de planejamento familiar.

A participação de empresas e capitais estrangeiros, direta ou indiretamente, nas pesquisas de planejamento familiar é permitida, desde que autorizada, fiscalizada e controlada pelo órgão de direção nacional do SUS. Também a realização de experiências com seres humanos no campo da regulação da fecundidade só será permitida quando previamente autorizada, fiscalizada e controlada por aquele órgão e, ainda assim, se atendidos os critérios estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

É também uma preocupação da Lei que, para o exercício do direito ao planejamento familiar, sejam oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não causem risco à vida e à saúde das pessoas, e que seja garantida a liberdade de opção, mediante adequada avaliação e acompanhamento clínico, e uma completa e clara informação sobre os riscos, vantagens e desvantagens, além da informação sobre as chances de eficácia do tratamento indicado ou a ser escolhido, em consonância com o que propugna o princípio bioético da autonomia.

A Lei elenca ainda casos específicos em que a esterilização voluntária é permitida e estabelece a total vedação de exigência de atestado de esterilização ou teste de gravidez para quaisquer fins, incluindo tal prática como crime (art.18) punível com reclusão de um a dois anos e multa.

Como se vê pela exposição de alguns dos artigos da Lei, é objetivo daquele instituto não apenas o controle da fecundidade, mas também seu incentivo (da fecundidade) para pessoas, isoladamente, e a casais. A Lei não oferece qualquer distinção entre as pessoas detentoras de tal direito, seja em relação à idade, estado civil, nível educacional ou social etc.

O planejamento familiar, portanto, em sua concepção, envolve o direito de buscar as múltiplas formas de satisfazer os ideais pessoais de formação familiar, não apenas regulando o número de filhos por meio de métodos contraceptivos, mas também maneiras de fertilização, pois nem todos os casais possuem a mesma possibilidade física de gerar filhos sem um auxílio especializado. Logo a constatação que se impõe é a de que a chamada procriação artificial⁹ surge como um auxílio legítimo para a concretização do projeto parental. Segundo Brauner:

A inserção dos direitos sexuais e reprodutivos, incorporados ao elenco dos Direitos Humanos, assegura às pessoas o direito ao planejamento familiar para a organização da vida reprodutiva, incluindo-se o recurso a toda descoberta científica que possa vir a garantir o tratamento de patologias ligadas à função reprodutiva, desde que considerados seguros e não causadores de riscos aos usuários e usuárias (2003, p.50).

Desse modo, alguns pontos devem ser especialmente levados em consideração quando de uma abordagem sobre utilização dos métodos científicos para a realização do projeto parental, entre eles, a alteração nas relações familiares tradicionais (sistemas de presunções tais como: “*mater semper certa est*”¹⁰, “*pater is est quem justae nuptia demonstrat*”¹¹); a informação adequada para uma tomada de decisões de ordem médica (consentimento livre e esclarecido); a saúde da mulher envolvida em tais procedimentos; o *status* jurídico do embrião não implantado; os efeitos psicológicos, sociais e jurídicos desses procedimentos; a medicalização de relações antes consideradas as mais íntimas, como a reprodução; a influência da mídia etc.

⁹ Procriação artificial - também conhecida como Reprodução Medicamente Assistida, traduz o conjunto de técnicas ou intervenções do homem no processo natural de reprodução, objetivando possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade (esterilidade ou hipofertilidade) alcancem o sonho do projeto parental.

¹⁰ Mãe é sempre certa.

¹¹ Pai é quem demonstra justas núpcias.

Diante do reconhecimento do direito ao planejamento familiar como um direito fundamental, um elemento deve, entretanto, estar presente nas análises e propostas legislativas, a consideração de “que a concepção e a reprodução pertencem à intimidade e à liberdade dos casais, enfatizando-se que daí se origina o dever de responsabilidade pelo filho que gerarem” (2003, p. 70).

Ou seja, o planejamento familiar não é um direito apenas de procriação, ou ainda, um direito de gerar filhos, mas também um direito de não gerar, e, como todo direito acarreta um dever, há o compromisso da mulher, do homem, do casal e do Estado de fornecer os meios adequados para que se possa assegurar uma vida digna ao ser que será gerado ou adotado. O Estado, para tanto, tem a obrigação de informar sobre todos os métodos e técnicas para concepção e anticoncepção, cientificamente aceitos, e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, de acordo com a Lei do Planejamento Familiar.

É possível encontrar esse direito também no Código Civil de 2002, em seu artigo 1565, § 2º:

O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Destarte, após a análise dos textos legais acima, depreende-se que o direito ao planejamento familiar é assegurado a todo cidadão de maneira livre, sendo vedado ao Estado, a qualquer entidade privada ou qualquer pessoa decretar medidas ou limitações ao exercício do mesmo dentro do domínio da autonomia privada do cidadão.

Chega-se à conclusão de que o planejamento familiar está longe de ser apenas um direito reprodutivo, mas um direito humano fundamental que é cercado pelos princípios da paternidade (parentalidade) responsável e da dignidade da pessoa humana.

O princípio da paternidade (parentalidade) responsável pode ser encontrado na Constituição de 1988 nos seus artigos 226, 227 e 229 e nada mais é do que o cuidado e responsabilidade para com a prole advinda da afetividade que

se pressupõe natural à condição da paternidade e maternidade. Assim, esse princípio objetiva prover os meios necessários à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e outros, bem como colocar os filhos a salvo da negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, para que se possa, por fim, respeitar a dignidade da criança a ser gerada ou adotada.

O princípio da dignidade humana é o “princípio dos princípios”, pois alicerça todos os demais, é um valor que foi positivado ao logo da história e visa o respeito ao homem universalmente considerado, não o expondo a situações humilhantes e degradantes.

Destarte, os dois princípios acima elencados são os princípios básicos para o exercício do direito ao planejamento familiar, uma vez que se faz presente a ideia de responsabilidade (que deve ser ofertada tanto no planejamento como na continuidade da instituição familiar para que a estruturação da mesma possa ser racional e independente), e a ideia de respeito a condição do homem enquanto homem, merecedor de condições essenciais à vida, a saúde e à justiça.

É fato que, como direito humano fundamental, o planejamento familiar deve ser estendido a todas as pessoas, sem distinção, e nesse ponto é crucial o papel da biotecnologia e engenharia genética como forma possibilitar esse direito à todos. E, nessa esteira de raciocínio, o Estado deve incidir como garantidor de que seus cidadãos possam ter acesso a todas as informações, bem como todas as técnicas, sob pena de perpetuar-se a exclusão de grande parcela da sociedade à concreção do exercício de tal direito.

O acesso aos métodos, procedimentos e informações sobre as técnicas reprodutivas disponíveis “cartilha” das inovações biotecnológicas é um direito de todos e mais do que isso, é um dever do Estado, este ente que deve tanto respeitar a autonomia da vida privada como prover políticas públicas que tornem esse acesso viável e que possibilite a materialização da expectativa dos indivíduos de constituírem uma família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o avanço da biotecnologia e a manipulação do material genético, surgem, como direitos fundamentais, os chamados direitos de quarta dimensão, que dentre outras garantias, buscam regulamentar o uso das novas tecnologias.

Desse modo, chega-se ao tema do planejamento familiar, que está positivado constitucional e infraconstitucionalmente no Brasil, bem como considerado como direito interno por força das Convenções e Tratados ratificados pelo Brasil, como um direito humano fundamental e, como tal, extensível a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza, pelo fato de serem seres humanos subordinados a ordem jurídica vigente no país.

Nesse diapasão, entram em pauta os avanços biotecnológicos como meios para a efetivação desses direitos, mas tendo o cuidado para que não se tornem instrumentos para a discriminação social, econômica ou de gênero, e até mesmo para novos estímulos eugênicos.

A evolução histórica do planejamento familiar no Brasil está fortemente marcada por uma concepção unilateral desse direito (controlista) e, somente nos últimos tempos pode-se efetivamente perceber uma alteração dessa visão, embora o acesso concreto ao planejamento familiar de forma multifacetária, ainda é incipiente. Cabe, pois, ao Estado, por força da dicção Constitucional, prover os meios educacionais e científicos para viabilização desse direito.

A Lei 9.263/96 estabelece várias diretrizes acerca do direito ao planejamento familiar, pelo homem, pela mulher ou pelo casal (entendido este último de forma ampla e em suas várias configurações). Entretanto, é forçoso admitir que há inúmeras circunstâncias e situações concretas que envolvem o exercício desse direito ainda não regulamentadas, o que, na prática, pode conduzir ou à sua não viabilização em relação a algumas pessoas ou classes, ou à “abusos” na utilização de algumas das técnicas cientificamente disponibilizadas, geralmente de acesso restrito a alguns estratos sociais.

Percebe-se, desse estudo, ainda em construção, que esse direito fundamental é, portanto, autônomo, (por não ser derivado de nenhum outro direito constitucional, como o direito à liberdade, à intimidade e à vida privada), porém

não absoluto, vez que se encontra limitado pelos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, visto que o direito ao planejamento familiar consegue, em uma de suas facetas ou dimensões, alcançar a esfera de outro indivíduo, o que será gerado, o filho, sujeito de direitos.

REFERÊNCIAS

BARBOZA Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Grandes temas da atualidade - bioética e biodireito** - aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 153 - 168.

Biblioteca Virtual De Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. **Código de Hamurábi**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Brasil Escola. **O Fator Demográfico da China**. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/china/o-fator-demografico-china.htm>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 33. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei 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. Coletânea. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHAGAS, M.C. **Tecnologias Médico-Reprodutivas e Direito Fundamental ao Planejamento Familiar: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética**. 2005. 186f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2005.

COSTA, A.M. **Planejamento Familiar no Brasil**. *Revista Bioética*, Brasília, v.4, n.2. 1996. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/416/379> Acesso em: 06 de setembro de 2013.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **La Cite Antique**. Paris, Champs_Flammarion, 1998, livre 3.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 4ª ed. atual. São Paulo: Paulinas, 1978.

DHNet: Rede Direitos Humanos e Cultura. **Código de Manu**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/manusrti3.htm>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

DHNet: Rede Direitos Humanos e Cultura. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm#12>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

EWERLÖF, Göran. Inseminação artificial - debates e legislação. Tradução de Walter Cruz Swensson. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, n.41, p. 7 -14, jul./set. 1987, v.11.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito**: aspectos do Direito de Família e do Direito de Sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. **O Direito "in vitro" - da bioética ao biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

INFOESCOLA: Navegando e Aprendendo. **Teoria Populacional Malthusiana**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/geografia/teoria-populacional-malthusiana/>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

JUNGES, José Roque. **Bioética**: perspectivas e desafios. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DA AMAZÔNIA. **Manusrti – Código de Manu**. Disponível em: <<http://www.ufra.edu.br/legislacao/CODIGO%20DE%20MANU.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional Descomplicado**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Editora Método, 2013.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

PATRIOTA, Tânia. **Relatório da Conferência Internacional Sobre População e Desenvolvimento: Plataforma de Cairo, 1994**. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

PEREA, Juan Guillermo Figueroa. O exercício da cidadania e a consciência cultural: condições para a construção dos direitos reprodutivos masculinos. In: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs.). **Bioética: Poder e Injustiça**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, Sociedade Brasileira de Bioética e Loyola, 2003, p. 365 - 378.

TRÍAS, Encarna Roca. Direitos de reprodução e eugenia. In: CASABONA, Carlos María Romeo (Org). **Biotecnologia, direito e bioética**. Belo Horizonte: Del Rey e Puc Minas, 2002, p. 100 – 126.

UNITED NATIONS. **Fourth World Conference on Women (1995)**. Disponível em: <<http://www.un.org/geninfo/bp/women.html>>. Acesso em: 06 de setembro de 2013.

VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher: Pequim, 1995**. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-pequim.pdf>> Acesso em: 06 de setembro de 2013.