



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CCSA
Campus de Jacarezinho

MARIA AMÉLIA BELOMO CASTANHO

PLANEJAMENTO FAMILIAR: A ATUAÇÃO DO ESTADO NA
CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE INCLUSIVA E A
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA PROMOÇÃO DO BEM COMUM

Jacarezinho/PR
2011

MARIA AMÉLIA BELOMO CASTANHO

PLANEJAMENTO FAMILIAR: A ATUAÇÃO DO ESTADO NA
CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE INCLUSIVA E A
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA PROMOÇÃO DO BEM COMUM

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão) do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Maurício Gonçalves Saliba

Co-Orientador: Professor Pós-Doutor Lafayette Pozzoli

Jacarezinho/PR
2011

MARIA AMÉLIA BELOMO CASTANHO

PLANEJAMENTO FAMILIAR: A ATUAÇÃO DO ESTADO NA
CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE INCLUSIVA E A
PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA PROMOÇÃO DO BEM COMUM

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Função Política do Direito) da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, defendida por Maria Amélia Belomo Castanho, aprovada em 04 de junho de 2011 por unanimidade e com recomendação para publicação por banca examinadora constituída pelos doutores:

Banca Examinadora:

Presidente: Professor Doutor Maurício Gonçalves Saliba - UENP

Membro: Professor Pós-Doutor Lafayette Pozzoli - UNIVEM

Membro: Professor Doutor Vladimir Brega Filho - UENP

Coordenador do Curso: Professor Doutor Vladimir Brega Filho

Jacarezinho, 04 de junho de 2011.

Para Benicio, meu filho, a quem dedico,
também, todos os dias da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ter a quem agradecer é uma das razões mais importantes de ser grato na vida. É uma oportunidade de exercitar a humildade e compartilhar a alegria. Agradeço primeiramente à Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, que me proporcionou o acesso ao ensino público de qualidade, e à CAPES, que garantiu minha integral dedicação à pesquisa tornando factível meu projeto de mestrado. A realização deste trabalho, contudo, só tornou-se possível graças ao incentivo de pessoas que imbuídas de amizade e espírito científico me auxiliaram na concretização do projeto inicial, agora tornado realidade. Aos professores do programa de Mestrado, que em manifesta demonstração de visão universitária e elevado idealismo acadêmico, apoiaram integralmente meu projeto. Agradeço, em especial, aos professores Maurício Gonçalves Saliba, Lafayette Pozzoli, Vladimir Brega Filho e Reinéro Antonio Lérias, os quais contribuíram muito. À Maria Natalina Costa, obrigada pela amizade e pela colaboração dispensadas ao longo dos trabalhos de pesquisa. À minha turma do Programa de Mestrado, foi muito bom poder dividir esta empreitada com vocês. A Andréa Bulgakov Klock, Leila Regina Diogo Gonçalves Medina e Luiz Fernando Kazmierczak, amigos queridos colocados por Deus em meu caminho no momento em que eu mais precisei. Obrigada por toda ajuda. À minha família amada, rocha minha, meu escudo. Conhecer-me profundamente é seu talento peculiar e sua generosidade é a razão de amá-los tanto: Ao meu pai, por existir na minha vida, à minha mãe, pela dedicação, amor e apoio incondicionais e aos meus irmãos, Ana Paula, André e Bruno, exemplos de coragem e determinação, agradeço o estímulo constante. Ao meu esposo Fabricio, amor do qual sempre tive certeza, obrigada pela paciência e por não ter desistido de mim ao longo deste período em que estive tão ausente. A Amora companheira incansável, noite e dia, minha alegria. Por fim, acima de tudo e de todos, agradeço a Deus, porque na sua infinita misericórdia me presenteou com um filho, justamente enquanto eu tecia essas linhas, aumentando minha coragem e me capacitando a cumprir este objetivo. Toda honra, toda glória e todo louvor sejam a Ti Senhor, não apenas neste momento de especial gratidão, mas para todo sempre.

“Herança do Senhor são os filhos; o fruto do ventre, seu galardão.” Salmo 127:3

A aprovação do presente trabalho não significará o endosso do conteúdo por parte do Professor Orientador, do Professor Co-orientador, da Banca Examinadora, ou da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. *Planejamento familiar: A atuação do Estado na construção de uma sociedade inclusiva e a participação social na promoção do bem comum*. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica – Área de Concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão, linha de pesquisa: Função Política do Direito – da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP: Jacarezinho, 2011.

RESUMO

Trata-se de dissertação de apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Área de Concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão; na linha de pesquisa: Função Política do Direito, cujo objetivo é analisar o direito ao planejamento familiar, a atuação do Estado na construção de uma sociedade inclusiva e a participação social na promoção do bem comum. O estudo se inicia a partir de uma perspectiva histórica com vistas a apresentar a evolução da instituição familiar, sua função social e sua relação com o Estado, possibilitando discussão acerca das teorias que influenciaram a política populacional brasileira voltada às questões da natalidade e os mecanismos de vigilância utilizados para o fim de controle social. Desse ponto, passa-se à análise do tema a partir da Constituição Federal de 1988, que recepcionou o planejamento familiar como um direito fundamental à livre decisão de gerar, estabelecendo como fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável, ampliando seu significado ao possibilitar a concepção e a contracepção, afastando expressamente a possibilidade de controle de natalidade por instâncias públicas ou privadas e atribuindo ao Estado a tarefa de proporcionar recursos educacionais e científicos para garantir seu exercício. A parte final do trabalho aponta os obstáculos que impedem a concretização desse direito e o alcance das políticas públicas ofertadas pelo Estado, visando avaliar se estas têm sido utilizadas como instrumento de inclusão social, bem como, demonstrar que quando o Poder Público deixa de cumprir seu papel, a tutela jurisdicional se apresenta como uma alternativa voltada à implementação dos direitos fundamentais sociais. O texto se encerra com discussão acerca da importância da participação da sociedade no processo de inclusão social a partir da invocação constitucional do princípio da solidariedade o qual possibilita a todos atuarem na busca pela justiça e fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento Familiar. Direito fundamental. Inclusão Social. Atuação Estatal. Bem comum.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. *Family planning: State performance to build an inclusive society and social action in promotion of welfare*. Dissertation submitted to the Masters Degree Program in Law – Concentration Area: Theory of Justice: Justice and Exclusion, research line: Civil Law Policy - of State University os Northern Paraná - UENP: Jacarezinho, 2011.

ABSTRACT

Dissertation presented to the Masters Degree Program in Law, Concentration Area: Theory of Justice: Justice and Exclusion; in the research line: Civil Law Policy, which objective is to analyze family planning right and the performance of the State in building an inclusive society and social action in promotion of welfare. The study starts from a historical perspective with a view to presenting the evolution of the family institution, its social function and its relation with the state, allowing discussion about the theories that have influenced the Brazilian population policy focused on the issues of birth control and the surveillance mechanisms used to social control. Thenceforth, it moves onto examining the theme from the 1988 Federal Constitution, which approved the familiar planning as a fundamental right to the free decision of childbearing, establishing as basis the human dignity and responsible parenthood principals, expanding its meaning in enabling the conception and contraception, expressly excluding the possibility of birth control by public or private bodies and giving the state the task of providing educational and scientific resources to ensure their exercise. The final part of the paper points out the obstacles that impede the consolidation of this right and the scope of Public Policy offered by the State, willing to evaluate if they have been used as social inclusion tools, as well as, demonstrating that when the Public Power stops playing its role, judicial protection is presented as an alternative directed to the implementation of fundamental social rights. The texts concludes with the discussion about the importance of the society in the process of social inclusion from the constitutional evocation of the solidarity principle, which enables everyone to act in the pursuit of justice and strengthening of democratic rule of law.

KEY-WORDS: Family Planning. Fundamental right. Inclusive Society. State performance. Social welfare.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 FAMÍLIA, ESTADO E POLÍTICA POPULACIONAL – A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	14
1.1 Família: Entidade privada e meio de controle público - vigilância e normalização..	17
1.2 A Teoria Populacional Malthusiana x Teoria Marxista: breves apontamentos	26
1.3 Política populacional brasileira – o tratamento político da natalidade	35
1.4 Dignidade da pessoa humana: o planejamento familiar sob nova perspectiva.....	47
2 O PLANEJAMENTO FAMILIAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	54
2.1 Planejamento familiar ou controle de natalidade? O sentido constitucional da expressão.....	56
2.2 O planejamento familiar brasileiro: um direito fundamental.....	59
2.3 Fundamentos constitucionais do planejamento familiar: Limites e possibilidades ...	68
2.3.1 O princípio da dignidade humana.....	68
2.3.2 O princípio da paternidade responsável e a doutrina da proteção integral da criança.....	73
2.3.3 Harmonização do conflito entre dignidades	81
3 O ESTADO, A SOCIEDADE E A INCLUSÃO SOCIAL	90
3.1 O planejamento familiar e a exclusão social	92
3.1.1 A exclusão social como causa e consequência da ausência de planejamento familiar.....	95
3.1.2 O filho e seus direitos: a outra face do planejamento familiar	103
3.2 O papel do Estado na promoção da inclusão social.....	110
3.2.1 A tutela jurisdicional como mecanismo de inclusão social	118
3.2.2 Educação em planejamento familiar.....	125
3.2.3 As políticas de promoção à saúde.....	130
3.3 O papel da sociedade na promoção do bem comum.....	140
CONSIDERAÇÕES FINAIS	147
REFERÊNCIAS.....	151

INTRODUÇÃO

Quando o assunto é planejamento familiar imediatamente se pensa na disponibilidade e no acesso a métodos contraceptivos capazes de regular e controlar a fecundidade. Mas, planejamento familiar é mais do que contracepção, é também concepção, ou seja, um projeto global de vida que envolve pais, filhos, sociedade e Estado, com o conjunto de respectivos direitos e deveres.

Conduzir tal projeto, como se verá ao longo deste trabalho, é um direito de liberdade que requer não somente vontade, mas também responsabilidade com a vida e com a dignidade. Abre-se, pois, oportunidade para que se discuta, sob o ponto de vista contemporâneo, como preservar e garantir o exercício de dito direito.

É inegável a mudança de comportamento da sociedade em busca da eficiência na obtenção do acesso à justiça. É senso comum que este já não se limita mais ao mero acesso aos tribunais, mas também se refere ao acesso à ordem jurídica justa, a qual se constrói por meio da adequação entre o ordenamento jurídico, a realidade social e a remoção de obstáculos que impeçam o exercício de direitos. Essa dinâmica mostra que quanto maior o acesso à justiça mais perto se chegará da paz social.

A partir dessas observações pretende-se analisar a relação estabelecida entre o acesso à justiça e a mudança que atingiu a família brasileira e os direitos reprodutivos.

No Brasil, a Constituição da República de 1988, ao tratar da família, determinou no art. 226, § 7º que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício.

Destaque-se que uma sociedade madura e consciente deve assumir a questão do planejamento familiar como um projeto de vida, respeito, segurança, saúde e justiça para a família e para criança que irá nascer. Entretanto, o que se vê, grosso modo, é que a situação reprodutiva de homens e mulheres brasileiros ainda está longe de um quadro considerado como aceitável porque são privados de acesso a um programa de planejamento familiar eficiente e inclusivo.

Assim, o enfoque dado à discussão que ora se levanta é sobre o acesso das pessoas ao exercício do planejamento familiar e a maneira como a prática reprodutiva

deve servir para resguardar os direitos fundamentais de pais e filhos. Para isso discutir-se-ão os princípios da paternidade responsável e dignidade da pessoa humana que são fundamentos do exercício do projeto parental, bem como as consequências de sua inobservância por parte dos sujeitos de direito e também do Estado.

Destaque-se, de plano, que tão importante conquista constitucional de autonomia para estabelecimento da própria prole não deve se afastar do ideal de justiça social pela inobservância de direitos fundamentais pelas pessoas nem tampouco por esbarrar na carência de atendimento estatal.

Em razão de sua importância, o tema será debatido de forma a relacionar-se com os mais variados aspectos envolvidos na problemática que o abarca. Pois, indiscutível que a família seja a base da sociedade, para quem, o Direito foi concebido com o propósito de atuar diante de seus acontecimentos, de modo a propiciar um regramento normativo capaz de minimizar os conflitos, e, oferecer soluções, a fim de garantir a convivência pacífica e assegurar a todos uma vida primada no princípio da dignidade humana.

Perseguindo este ideal busca-se a construção de uma pesquisa focada nos objetivos e fundamentos da República Brasileira, a fim de demonstrar a atuação do Estado na construção de uma sociedade inclusiva e a importância da participação social neste processo de implementação de direitos constitucionalmente reconhecidos, especialmente, o direito fundamental ao planejamento familiar.

A pesquisa se justifica, pois, o direito ao planejamento familiar brasileiro vem encontrando inúmeros obstáculos para sua efetivação de forma justa e igualitária. Voltando os olhos ao tema em questão, verifica-se que embora o planejamento familiar seja um direito a todos expressamente reconhecido, muitos sujeitos desse direito encontram-se na condição de excluídos devido à posição que ocupam no contexto social.

Sendo assim, o ponto de partida para a realização da pesquisa aqui proposta é dignidade da pessoa humana, cujo estudo levará à análise da adequação da norma frente à realidade social.

A orientação teórica ampara-se nas teorias populacionais Malthusiana e Marxista, por meio das quais se busca a compreensão de alguns temas como a importância do controle populacional para uma sociedade e o modo como o ordenamento jurídico pode

intervir de maneira positiva para auxiliar e garantir o acesso das famílias brasileiras a um projeto parental condizente com a dignidade da pessoa humana.

A partir desse embasamento teórico cumprirá analisar a adequação social do modelo constitucional brasileiro com vistas a apurar de que forma tem atuado o Estado para propiciar melhores condições às famílias brasileiras, e qual a função da sociedade neste processo, apontando os obstáculos a serem transpostos.

Quanto aos procedimentos metodológicos adotados para o presente estudo, cumpre esclarecer que não se ativeram a um único método para que não houvesse um controle sistemático de estratégias. Ao contrário, e com intuito de oferecer transparência e objetividade na investigação, a pesquisa se desenvolveu com a utilização de métodos gerais, os quais auxiliaram na busca para a solução dos problemas relacionados com a epistemologia da investigação científica, buscando valorizar a observação como procedimento indispensável para alcançar o conhecimento científico.

A presente pesquisa não tem a pretensão de esgotar o tema, mas sim de contribuir para um estudo crítico do planejamento familiar brasileiro sob a perspectiva constitucional, a fim de apontar suas falhas e demonstrar de que maneira elas podem ser sanadas a partir dos comandos constitucionais, possibilitando um tratamento igualitário e isonômico para todos os membros da sociedade e a utilização do sistema como forma de inclusão e não de segregação social.

Para isso o trabalho foi dividido em três partes.

O primeiro capítulo tratará da relação entre Família, Estado e Política Populacional, apontando o instituto da Família como mecanismo de controle por parte do Estado, apresentando os argumentos das teorias populacionais Malthusiana e Marxista, a influência destas na política adotada pelo Brasil e demonstrando de que maneira a dignidade da pessoa humana proporcionou nova perspectiva ao planejamento familiar.

O segundo capítulo cuidará do Planejamento Familiar na Constituição Federal de 1988, a partir da elaboração de conceitos, conteúdos e significados. Desenvolvendo-se um estudo acerca de suas funções e características, traçando os pontos de encontro com os direitos e princípios fundamentais, de modo a compreender as possibilidades e as limitações impostas ao seu exercício.

O último capítulo tratará do papel do Estado na construção de uma sociedade inclusiva e da importância da participação social na promoção do bem comum.

Para tanto, examinar-se-á de que modo as influências do meio social, econômico, psicológico e cultural servem de obstáculos ao pleno acesso à justiça e impulsionam a exclusão social. Nesse sentido buscar a influência do projeto parental sobre a figura do filho, na posição de sujeito passivo da relação, a quem não foi dado participar da decisão que influenciará o destino de sua vida.

A pesquisa será finalizada com a investigação da atuação do Estado na promoção de políticas públicas voltadas à implementação do direito fundamental ao planejamento familiar e seus desdobramentos. Buscando, nesse sentido, traçar seu perfil, verificar se de fato tem cumprido seu papel constitucional e demonstrar que quando o Poder Público falha na execução de suas tarefas, a tutela jurisdicional se apresenta como uma alternativa voltada à implementação de direitos. Buscar-se-á demonstrar, ainda, a importância da participação social neste processo.

Nas considerações finais, far-se-á um levantamento das discussões suscitadas como forma de demonstrar o resultado positivo da pesquisa.

1 FAMÍLIA, ESTADO E POLÍTICA POPULACIONAL – A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao se iniciar a discussão acerca do planejamento familiar na atual sociedade brasileira é indispensável esclarecer os contornos do instituto da família (sua configuração e evolução ao longo do tempo), sua importância perante o Estado, bem como, política populacional por este adotada.

Por esta razão, este capítulo cuidará, inicialmente, das considerações acerca da função social da família e sua relação com o Estado – aqui, representadas pelas esferas público-privada – e posteriormente, do desenvolvimento de uma política populacional no Brasil a fim de possibilitar a compreensão do planejamento familiar tal como atualmente se apresenta reconhecido pelo ordenamento jurídico.

A família, agrupamento humano natural segundo o entendimento de Rousseau (1968, p. 76), considerado célula mãe da sociedade¹ e meio estrutural de organização social, passou por alterações ao longo da história. Tais alterações foram profundas e revelaram não somente mudanças na estrutura organizacional do grupo, mas também no seu modo de viver.

Afirma Pereira que, embora tenham surgido várias hipóteses e suposições de pesquisadores e cientistas, não há documentos que comprovem com precisão a característica da família nas épocas mais primitivas. Segundo o autor: “[...] quem rastreia a família em investigação sociológica, encontra referências várias a estágios primitivos em que mais atua a força da imaginação do que comprovação fática.” (1995, p. 16).

Um registro acerca do tema pode ser verificado na obra de Jean Jacques Rousseau – O Contrato Social – onde o autor atribui à família o status de primeiro modelo de sociedade política:

A mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a da família: embora os filhos não fiquem ligados ao pai senão enquanto necessitam dele para se conservarem. Mal cessa tal necessidade, desvanece-se o vínculo natural. Os filhos, isentos da obediência que deviam ao pai; o pai, isento dos cuidados que devia aos filhos, todos por igual, voltam a ser independentes. Se continuarem a estar unidos, já não é naturalmente, é voluntariamente; e a própria família só se mantém por convenção. [...] A família é, portanto, se se quiser, o primeiro modelo das sociedades políticas: o chefe é a imagem do pai, o povo é a imagem

¹ Expressão de Rui Barbosa, no poema “Sinto Vergonha de Mim”. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/rui-barbosa/sinto-vergonha-de-mim.php>>. Acesso em: 24 mar. 2011.

dos filhos; e todos eles, tendo nascido iguais e livres, só alienam a sua liberdade com vistas à sua utilidade. Toda a diferença está em que, na família, o amor do pai pelos filhos o paga dos cuidados que lhes presta; ao passo que no Estado o prazer de comandar supre a falta desse amor que o chefe não tem pelos seus povos. (ROUSSEAU, 1968, p. 76).

Notadamente o retrato da família patriarcal, modelo de organização familiar de muitas sociedades, durante séculos, inclusive a da brasileira, cuja miscigenação das culturas indígena, européia e africana gerou uma população formada por traços diversos.

A família patriarcal, centralizada na figura do pai – chefe de família – caracterizava-se por seu extenso número de integrantes. Além do pai, havia a esposa e filhos legítimos, geralmente em número elevado, o que conferia poder e prestígio social ao grupo. Contava, ainda, com grupos de agregados (tios, tias, primos, noras, genros, serviçais, escravos, entre outros), todos dominados pela autoridade absoluta do patriarca.

No Brasil, imperou por muito tempo este modelo tradicional da família, formado a partir do casamento, voltado à procriação, à subsistência de seus membros, a preservação do patrimônio e conseqüentemente à manutenção de status social.

Seu monopólio prático sobre a vida de seus membros foi reforçado, durante séculos, pelo seu caráter exclusivamente rural e pelo isolamento dos núcleos urbanos no interior do país. Daí ter somado, além das funções tradicionais no âmbito da família mediterrânea, da qual representa um rebento tropical, outras que a singularizaram. Além de servir de centro para os relacionamentos sexuais e para a reprodução do grupo étnico o – e de assumir o cuidado, o sustento, a criação dos filhos na fase da dependência, a educação e socialização das crianças e dos jovens –, seu papel foi marcante na introdução dos indivíduos das novas gerações na sociedade maior e, sobretudo na definição de seus status na trajetória social. (MIRANDA NETTO, 1987, p. 459).

Mas partir da metade do século XIX, o perfil familiar começou a enfraquecer. O êxodo rural e a urbanização se deram de forma acelerada. Houve movimentos de emancipação feminina, surgimento da indústria e revoluções econômico-sociais, além das imensas transformações comportamentais que puseram fim ao tipo tradicional familiar como a única formação possível.

Com o decorrer dos séculos, a família brasileira alterou-se e adaptou-se às exigências da vida moderna. Este fenômeno se viu refletido no mundo do direito, cuja necessidade primeira é adaptar-se às exigências da sociedade de seu tempo.

A família atual constitui-se em um núcleo evoluído a partir do desgaste do modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, e heterossexual,

centralizador de prole numerosa que conferia status ao casal. Este seu remanescente vem optando cada vez mais por prole reduzida, sobreposição de seus papéis, ou mesmo a inversão destes, em que a autoridade paterna se apresenta não raro diluída ou quase ausente.

A partir daí, revolucionam-se as relações intergeracionais, abalando a dissociação masculino-público e feminino-privado, que passa a ser alternada, repercutindo decisivamente sobre a configuração da nova família brasileira e sobre o que atualmente se conhece por planejamento familiar brasileiro.

De enfatizar-se que inobstante todas as alterações sofridas ao longo dos tempos, o instituto da família mantém grande importância perante o Estado, por desempenhar importante papel social, mormente no que diz respeito à promoção da dignidade da pessoa humana e integração de seus membros junto à sociedade.

Gilberto Freyre (1994, p. 19) assevera que quando de sua concepção tradicional, patriarcal, a família brasileira apresentou-se como uma unidade política, econômica e social que representou força social que se desdobrava em política. Para ele, esta força era capaz de ocupar o lugar empreendedor e diretor do Estado.

Porém, este fenômeno já não ocorre com tamanha força na acepção da família moderna, visto que o Estado, cada vez mais, tem penetrado na unidade doméstica, absorvendo as funções econômicas e políticas, ou seja, restringindo sua esfera de atuação.

No entendimento de Donzelot este fenômeno ocorre porque a instituição familiar “é uma instância cuja heterogeneidade face às exigências sociais pode ser reduzida ou funcionalizada através de um processo de flutuação das normas sociais e dos valores familiares.” (1986, p. 13).

O autor enfatiza que o aspecto social da família é representado pela figura híbrida de público e privado, produzindo uma repartição, um entrelaçamento original entre as intervenções do Estado e seus recuos, entre seus encargos e desencargos. Isto é, não se trata absolutamente de saber se existe uma mistificação do social, nem que ideologia ele exprime. (DONZELOT, 1986, p. 2).

É sob essa perspectiva que se buscará compreender a instituição da família ao longo do trabalho, ou seja, aquela que influencia e é influenciada pelo social, cujas alterações extrapolam a esfera privada para atingirem a todo corpo social, e

consequentemente gerar reflexos no mundo do direito. Neste aspecto analisar-se-á a importância da existência de um direito voltado ao planejamento familiar.

1.1 Família: Entidade privada e meio de controle público - vigilância e normalização

Antes de ser considerada um fenômeno jurídico, a família apresenta importante aspecto sociológico.

Ao estudar os desdobramentos sociais relacionados à vigilância e ao controle dos indivíduos por parte do Estado no Brasil, convém observar que, desde o início da colonização, a família apresentou-se como um importante instituto para a sociedade local. Por meio dela as pessoas eram individualizadas e identificadas, os ofícios profissionais eram transmitidos de geração em geração, assim como a educação, a moral e a cultura. A religião mantinha a união do grupo e a monogamia impulsionava o poder paterno. A família, com relação ao seu grupo, representou durante muito tempo uma forma privada de governo dos seus indivíduos.

O Brasil colônia, ao longo do século XVIII, mantinha sua economia voltada à produção do açúcar. A população já se apresentava dividida em classes sociais: a mais alta classe era integrada pelos poderosos políticos e senhores de engenho, a classe intermediária era integrada por trabalhadores livres, e por fim, a camada mais inferior era ocupada pelos escravos.

A população em geral enfrentava baixa qualidade de vida, especialmente os menos favorecidos. Havia muita ociosidade o que ocasionava problemas como promiscuidade, falta de higiene, saúde precária, entre outros.

Muito embora a família patriarcal fosse o modelo tradicional nesta época, não se pode negar a existência de comportamento promíscuo no seio da família, o que por vezes acarretava o abandono de filhos ilegítimos. O mesmo problema ocorria no seio das famílias miseráveis. Priore destaca que “no século XVIII, houve um crescimento da população livre e pobre e junto com ele o abandono de crianças, ao desamparo pelas ruas e lugares imundos [...]” (1989, p. 48).

Quanto aos indivíduos, para sobreviverem socialmente, deveriam pertencer a um círculo familiar, pois seu bem-estar social estava diretamente relacionado a

este fator. Já neste período, portanto, verificou-se que a família desempenhava importante papel voltado à integração social.

A situação da colônia preocupava seu governo porque caminhava contra qualquer expectativa de progresso. E, para pôr fim a essas questões, o Estado deveria atuar de forma abrangente, a começar pela melhoria das condições de saúde, higiene e educação. Mas também, era necessário incentivar o aprendizado de ofícios profissionais para proporcionar atividade à população ociosa.

[...] tornava-se necessário cuidar mais agressivamente da saúde das tropas e da população em geral, que estava sendo corroída pelos leprosos, aleijados e doentes incuráveis: surgiram, a partir dos meados do Século XVIII, os primeiros hospitais leprosários. A família, portanto, ainda no século XVIII, surgia como estrutura mediadora do disciplinamento dos povos, promovida pelo Estado. E a medicina, nesse momento foi convocada como instrumento auxiliar nessa tarefa. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 47-48).

Mesmo diante de tantos problemas sociais, a questão do aumento populacional e a ausência de um programa voltado ao planejamento familiar não representavam preocupação para o Estado.

Entretanto, percebeu-se que em razão das suas características e da força que exercia sobre seus membros, a família poderia servir como ferramenta de controle social frente aos indivíduos. Diante disso, buscando atingir seus propósitos, o Estado decidiu converter as famílias, por meio da higiene. Para tanto, contou com a atuação da medicina higienista.

A participação da medicina neste processo é explicada por Foucault, para quem o controle da sociedade sobre os indivíduos começa no corpo. A medicina, segundo ele, reflete uma estratégia biopolítica:

O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo. Com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade biopolítica. A medicina é uma estratégia biopolítica. (FOUCAULT, 2000, p. 80).

O controle social exercido por meio da medicina passou a atuar em diversas frentes relacionadas entre si, buscando a normalização do comportamento do indivíduo em nome do interesse social. Nesse sentido, passou-se a disciplinar, inclusive, o comportamento sexual das famílias, tarefa que, até então, competia à Igreja.

O início do século XX se apresenta como o momento de última competição entre dois modos de gestão da sexualidade: a do padre, sobre a qual ainda repousa o

poder das famílias, e a do médico que avança em nome da higiene pública, do interesse superior da sociedade. (DONZELOT, 1986, p. 158).

Foucault, em sua obra *História de Sexualidade*², sustenta que o sexo, pode ser considerado uma importante ferramenta de controle social, motivo pelo qual serviu à articulação dos novos e modernos mecanismos do poder e do controle. Na mesma esteira, Bauman explica que:

O sexo foi desenvolvido na construção de numerosos segmentos da estrutura social moderna. Seu papel, no entanto, foi particularmente grande na edificação das famílias modernas, essas extensões capilares que alcançam mais longe, e que tudo penetram, do sistema de poder panóptico total. As células da família eram reconhecidamente diminutas e não particularmente profícuas, mas decisivas para o sucesso global do empreendimento como um todo, sendo as únicas instituições que conduziam a pressão combinada do sistema panóptico até cada simples membro da sociedade. (1998, p. 182).

Diferentemente do que ocorre atualmente, quando o sexo tornou-se algo livre e dissociado da união conjugal, naquela época, o sexo contribuía para a construção da estrutura pretendida para alicerçar os laços conjugais contribuindo para a manutenção do grupo familiar, já que, o comportamento sexual livre era considerado reprovável.

[...] era precisamente nesse reino que o sexo costumava proporcionar o tijolo e a argamassa essenciais para a construção da estrutura: quer em sua versão positiva, articulando os laços conjugais, quer negativamente (como a força elementar que precisa ser domada e controlada), ao articular a intimidade entre pais e filhos. Hoje, o sexo está-se convertendo num poderoso instrumento de desagregação da estrutura da família em todas as suas dimensões. (BAUMAN, 1998, p. 186).

No século XIX, marcado pela atuação da medicina higienista, a mulher, vista como forte aliada para o exercício do controle dentro do grupo familiar, foi encorajada à nova disciplina doméstica que incluía a administração do lar, cuidados com alimentação, higiene, gestação e educação das crianças – os adultos do futuro. Este novo papel atribuído à mulher permitia que ela fosse reconhecida e valorizada na sociedade, e ser uma boa mãe lhe trazia uma condição de prestígio social.

Aos poucos a mulher deixou de ser vista apenas como objeto decorativo ou mera reprodutora no seio da família. E a família, segundo observa Bauman: “foi o único terreno para o aprendizado e disciplina para as mulheres [...]” (1998, p. 182).

Esta estratégia de familiarização das camadas populares na segunda metade do século XIX tem, portanto, como suporte principal, a mulher e lhe associa um

² Michel Foucault escreveu a obra *História da Sexualidade* em três volumes: “A vontade do Saber”, publicado em 1976; “O uso dos prazeres”, publicado em 1984; “O cuidado de si”, publicado em 1984. Nesta obra Foucault interroga a hipocrisia da sociedade na tentativa de responder à várias questões sobre repressão sexual e as formas discretas de poder.

certo número de instrumentos e aliados: instrução primária, ensino da higiene doméstica, instituição dos jardins operários, repouso do domingo [...]. Mas principalmente tira-se a mulher do convento para que ela tire o homem do cabaré; para isso se lhe fornece uma arma, a habitação e seu modo de usar: afastar os estranhos e mandar entrar o marido e, sobretudo, os filhos. (DONZELOT, 1986, p. 42).

Passou-se a disciplinar, também, as crianças que aos poucos se tornou objeto de interesse comum à sociedade e aos pais. As famílias foram responsabilizadas por seu desenvolvimento sadio, cuidados com a sua higiene e educação. Em razão de seu comportamento sexual, a criança representava perigo, e, portanto, deveria ser constantemente vigiada.

E a infância? No primeiro caso, a solicitude de que é objeto toma a forma de uma *liberação protegida*, de um resgate de medos e pressões comuns. Em torno da criança a família burguesa traça um cordão sanitário que delimita seu campo de desenvolvimento: no interior desse perímetro o desenvolvimento de seu corpo e de seu espírito é encorajado por todas as contribuições da psicopedagogia postas a seu serviço e controlado por uma vigilância discreta. No outro caso, seria mais justo definir o modelo pedagógico como o de *liberdade vigiada*. O que constitui problema, no que lhe diz respeito, não é tanto o peso das pressões caducas, mas sim o excesso de liberdade, o abandono nas ruas, e as técnicas instauradas consistem em limitar essa liberdade, em dirigir a criança para espaços de maior vigilância, a escola ou a habitação familiar. (DONZELOT, 1986, p. 48, grifo do autor).

Nesta fase, percebe-se claramente no Brasil a interferência da esfera pública no ambiente privado. O Estado passou a exercer o controle social por meio da família. Para Fonseca Sobrinho “não bastava formular normas e regular comportamentos de crianças se não se buscasse, ao mesmo tempo, disciplinar a instituição que as gerava – a família – e, em última instância, a instituição do casamento”. (1993, p. 49).

Foi então que o casamento começou a perder sua característica colonial, para se assentar às regras da higiene. Buscou-se evitar casamento entre consanguíneos, entre mulheres jovens com homens velhos, casamentos arranjados, sem amor, pois se acreditava que dessas uniões resultavam o nascimento de filhos física e moralmente doentes o que não era interessante à sociedade.

Necessário fixar, entretanto, que o processo de controle mediante vigilância das famílias não se deu de forma espontânea. O grupo familiar ofereceu forte resistência porque a interferência pública no âmbito privado representava uma grande modificação em sua estrutura já organizada.

A proposta higienista implicou revolução nos papéis já estabelecidos dentro do grupo, pois apresentou novas regras para o casamento, para o sexo e atribuiu

nova função à mulher, que como mãe passou a exercer a função de educadora dos filhos. Quanto aos filhos, deixaram de ser considerados meros objetos para ocuparem o núcleo central da família, lugar que até então pertencia ao pai, como chefe soberano.

Concretamente, as famílias opuseram-se com vigor a toda mudança que viesse lesar seus interesses. A maneira de dissuadi-las, de forçá-las a abdicar do antigo poder foi demonstrar que os novos investimentos eram mais lucrativos. Os médicos, em troca da aceitação da higiene, ofereciam promessas de progresso material. [...]. Na cidade, um filho saudável e educado valia mais que dois escravos. Em vez de o dinheiro ser gasto com escravos, ele devia ser gasto em educação e saúde. A higiene ensinou a família a aplicar com discernimento parte de seu capital. [...]. Os pais disciplinavam-se para dar exemplo aos filhos, a fim de que estes, bem formados, engordassem a riqueza familiar. (COSTA, 2004, p. 141).

Diante da resistência, a medicina higienista empenhou esforços para convencer as famílias das vantagens de seu discurso.

Integrava a estratégia de controle e vigilância um discurso otimista, capaz incentivar as famílias a se converterem às regras da higiene em razão das vantagens que lhes eram oferecidas. Mas, não se pode negar, esta estratégia se valia de forte apelo emocional capaz de incutir medo e culpa nos indivíduos que optassem a viver foras das regras.

O desenvolvimento das famílias no papel dos “canais capilares” do sistema societário de controle mediante vigilância, descrito pormenorizadamente por Michel Foucault, carecia de um profundo esforço legislativo, de ação social coordenada e intensa propaganda dos novos padrões de coabitação íntima. (BAUMAN, 1998, p. 180, grifo do autor).

O grupo familiar tornou-se cada vez mais submisso à cidade em nome do corpo, da raça, da classe e do Estado. Criou-se o mito da função social da família, papel nobre e grandioso. Esta, aos poucos foi arrebatada pelo discurso valorizador que passou a exercer forte vigilância e controle, manipulando e modificando os comportamentos dos grupos conforme os interesses do corpo social. E desta interligação entre o público e o privado verificou-se a atuação da família perante as questões sociais.

Poder-se-á ver, então, esse primeiro objeto, a família, ocultar-se em detrimento de um outro, o social, do qual ela é ao mesmo tempo rainha e prisioneira. São também os procedimentos de transformação da família que instalam as formas de integração moderna que emprestam às nossas sociedades seu caráter particularmente policiado. (DONZELOT, 1986, p.13).

O exercício do controle social mediante a vigilância da família objetivava alcançar a ordem. Contava com o grupo familiar para normalizar e extirpar da sociedade os

indivíduos indesejados. Para tanto, utilizava-se dos ideais morais que interessavam às famílias, e agia sem violência.

Este traço é apontado por Weber:

A população, sem violência, é submetida à dominação. Do poder de soberania do soberano ao poder sobre a vida. Das relações de soberania para as relações de disciplina. Do código da soberania, da lei enquanto vontade do soberano, para o código da normalização, da lei enquanto regramento. (2006, p. 36-37).

A política higienista valorizou a família como ferramenta essencial para o exercício do controle e da vigilância em busca da normalização. Contudo, a fim de evitar resistência, sua proposta, que transparecia inúmeras vantagens para a família normalizada, era executada de forma velada.

Os resultados eram observados quando a proposta era devidamente absorvida pelo grupo familiar e acabava por atender, ao menos em parte, às expectativas do Estado na busca pela solução de conflitos que interferiam negativamente e impediam o progresso da sociedade.

Vale dizer, enquanto à família interessava a moral e bons costumes a fim de manter seu status buscar sua valorização social, ao Estado interessava a situação das pessoas ligadas ao aparelho social e que poderiam causar-lhe perturbações. Assim, quando adequadamente incentivado, o grupo familiar tinha condições de manter seus integrantes nos limites da ordem, evitando que a resolução de muitos problemas recaísse sobre a administração pública.

Mas essa harmonia entre a ordem das famílias e a ordem estatal é produto mais de uma conviência tática do que de uma aliança estratégica. Já que o escândalo não é da mesma natureza para as duas. O que perturba as famílias são os filhos adúlteros, os menores rebeldes, as moças de má reputação, enfim, tudo aquilo que pode prejudicar a honra familiar, sua reputação e posição. Em compensação, o que inquieta o Estado é o desperdício de forças vivas, são os indivíduos inutilizados ou inúteis. (DONZELOT, 1986, p. 29).

Sabe-se que a sociedade almeja homens que vivam sob o manto da ordem e que possam oferecer a vida em nome do progresso. Inegável, ao longo de toda a história, a constante existência de indesejáveis sociais (pessoas desocupadas, miseráveis, transgressoras, improdutivas, doentes, etc.), os quais, por viverem fora dos padrões considerados normais, geram inconvenientes sociais e, portanto, representam constante preocupação.

Em uma tentativa de solucionar esta questão, passou-se a utilizar estratégias que incluíam a criação de hospitais gerais e promoção de serviços de filantropia com o objetivo de absorver os indesejáveis do grupo familiar e conseqüentemente extirpá-los do corpo social.

Superfície de absorção dos indesejáveis da ordem familiar, os hospitais gerais, os conventos, os hospícios servem de base estratégica para toda uma série de intervenções corretivas sobre a vida familiar. Esses lugares de reunião dos infortúnios, das misérias e dos fracassos facilitam a mobilização das energias filantrópicas, fornecendo-lhes um ponto de apoio, servindo de observação das condutas populares, de base de lançamento de táticas próprias para contrariar seus efeitos socialmente negativos e reorganizar a família popular em função de imperativos econômico-sociais. (DONZELOT, 1986, p. 29-30).

Dentre todas as instituições criadas ou utilizadas com o intuito de solucionar a questão dos indesejáveis sociais, destaca-se o hospital.

Segundo Foucault (2000, p. 101), foi uma importante instituição para vida urbana do Ocidente. Mas nem sempre foi uma instituição médica. Durante muito tempo o hospital, instituição assistencial, foi também mecanismo de separação e exclusão.

O pobre como pobre tem necessidade de assistência e, como doente, portador de doença e de possível contágio, é perigoso. Por essas razões, o hospital deve estar presente tanto para recolhê-lo, quanto para proteger os outros do perigo que ele encarna. (FOUCAULT, 2000, p. 101).

Portanto, caso o grupo familiar não fosse suficientemente capaz de corresponder às estratégias de controle, o Estado lançava mãos de tais expedientes para extirpar o indivíduo indesejável da sociedade.

Por tal razão havia um sentimento de temor por parte do grupo familiar, já que conviviam com a possibilidade de serem segregados da sociedade caso não fossem mantidos sob o manto da ordem e dos bons costumes. De outro lado, a segregação promovida pelo Estado, até certo ponto era vista de modo favorável pelas famílias porque, livres do indivíduo indesejável, eram livradas do escândalo que abalava sua moral.

Trata-se sempre do mesmo mecanismo: a fim de assegurar a ordem pública, o Estado se apóia diretamente na família jogando indissociavelmente com seu medo do descrédito público e com suas ambições privadas. Isto tudo se passa segundo um esquema de colaboração muito simples, o Estado diz às famílias: mantende vossa gente nas regras da obediência as nossas exigências, com o que, podereis fazer deles o uso que vos convier e, se eles transgredirem vossas injunções, nós vos fornecemos o apoio necessário para chamá-los à ordem. (DONZELOT, 1986, p. 51).

Como visto até aqui, as estratégias de controle ampliaram suas frentes de atuação ao longo do tempo. Para reforçar o discurso normalizador passou a utilizar-se da escola como mais um instrumento capaz de alcançar os indivíduos e instruí-los a viverem dentro do comportamento considerado ideal.

Assim, a escola também passou a exercer a vigilância das famílias, como instrumento capaz de domesticar, organizar e estimular os indivíduos a agirem conforme um comando maior, que extrapolava o âmbito doméstico.

Como observa Donzelot, houve a “passagem de um governo das famílias para um governo através da família”. Ou seja, ela se transformou em um suporte dos interesses sociais que dela retira o máximo de vantagens sob o argumento de promover a defesa dos interesses de seus membros mais frágeis, “a tutela permite uma intervenção estatal corretiva e salvadora, mas as custas de uma deposição quase total dos direitos privados.” (1986, p. 87).

O controle na era do bem-estar social se materializa no momento em que o Estado abre mão de uma atuação violenta e repressiva para utilizar-se de políticas sociais mais modernas e eficientes que atuam de maneira preventiva para evitar o surgimento de problemas sociais, e assim, cortar os custos da administração pública.

Nesta quadra, Costa assevera que as estratégias de controle já não podiam lesar as liberdades individuais, motivo pelo qual foram criados tipos de intervenção normativa que defendendo a saúde física e moral das famílias, executavam a política do Estado em nome dos interesses do homem. (2004, p. 51).

No mesmo sentido Weber (2006, p. 77), esclarece que a normalização ganhou feições de cidadania que suavizaram as ações táticas que definem o que compete ou não ao Estado, de modo a estabelecer quais suas funções e limites e quais as funções e limites do setor privado.

Observa o autor que, no momento atual da sociedade, a família continua sendo controlada e vigiada, com o mesmo fim de garantir a ordem por meio da normalização. Porém, a instituição da família ganhou novos contornos, e na sociedade do bem-estar, quando muitos direitos individuais foram expressamente reconhecidos, o Estado passou a educar biopoliticamente, e esclarecer o cidadão “para que ele faça sua opção e, então, torne-se responsável pela sua escolha, assumindo os riscos dela decorrente.” (WEBER, 2006, p. 87).

Mas a atuação do Estado vai além. No âmbito do grupo familiar o controle social de vigilância lança mão de tecnologias e mecanismos³ os quais, colocados à disposição dos governos, garantem que o modo de vida em sociedade “se encontre o mais próximo possível do campo estabelecido para a normalidade”. (WEBER, 2006, p. 63).

Reportando-se ao tema, Donzelot observa que esta estratégia do Estado começa com as obras de proteção da infância em perigo:

Posteriormente vê-mo-lo utilizado pela assistência às gestantes pobres, às famílias que solicitam subsídios excepcionais aos centros de ajuda social, às famílias pobres quando um dos pais é internado por muito tempo num estabelecimento médico (sanatório, hospitalização psiquiátrica) ou de repressão (prisão); em seguida, a partir da vigilância das crianças delinquentes, já que ele é uma preliminar às medidas de liberdade vigiada, as quais, como se sabe, constituem as primeiras formas de assistência educativa em meio aberto. (1986, p. 112).

É justamente nesta fase, em que o controle social atua com medidas preventivas, que a questão populacional ganha importância e o planejamento familiar ganha status constitucional.

O ordenamento jurídico vigente no Brasil impede a interferência do Estado na decisão da família em aumentar ou restringir sua prole, mas não impede o exercício do controle e vigilância, que continua operando por meio de ações preventivas que se estendem desde métodos informativos e educativos até o fornecimento de métodos científicos e contraceptivos.

O Estado passa a intervir nos processos populacionais de natalidade, mortalidade e longevidade e, de forma imane, passa a normalizar a conduta social, prevendo e regulando tanto os comportamentos individuais (pelo exercício do poder disciplinar) quanto os comportamentos coletivos (pelo exercício do biopoder). O objetivo dessas intervenções está no intuito de “encaixar” a todos em curvas normais estatisticamente pré-estabelecidas, sempre em nome de preservar e garantir a vida. (WEBER, 2006, p. 149, grifo do autor).

A busca constante pela normalização liga-se diretamente ao que o Estado entende por seu bom desempenho, por isso os mecanismos de controle são constantemente reinventados a fim de continuar obtendo sucesso na solução das urgências sociais.

Nesse sentido está o planejamento familiar, objeto central deste estudo, utilizado por muitas culturas como meio de contenção do aumento populacional desordenado. Apesar de representar estratégia de controle mediante vigilância, o

³ Na área da saúde, as tecnologias e mecanismos de controle de que o autor fala incluem: o médico da família, agentes comunitários de saúde, carteira de pré-natal, cartão da criança, cartão de vacinação, informadores epidemiológicos, entre outros.

ordenamento jurídico brasileiro afastou a atuação direta do Estado na decisão dos indivíduos, ou seja, ao Estado, é permitido atuar apenas de forma indireta, por meio da utilização de recursos como a informação e métodos científicos.

Para compreender as características deste instituto, sua importância e o motivo pelo qual culminou no reconhecimento pelo ordenamento jurídico no Brasil, há que se analisar a política populacional brasileira, cuja compreensão depende do estudo prévio das teorias populacionais de maior influência para as sociedades ocidentais nos últimos tempos: Teoria Malthusiana e Teoria Marxista, objetos de reflexão no próximo tópico.

1.2 A Teoria Populacional Malthusiana x Teoria Marxista: breves apontamentos

Dando seguimento ao desenvolvimento do estudo, cumpre tecer algumas considerações acerca dos termos das correntes doutrinárias que mais influência geraram na sociedade brasileira: A Teoria Malthusiana e o seu contraponto: a Teoria Marxista, também conhecida como Reformista ou Otimista.

Saliente-se, preliminarmente, que para os Marxistas – os quais se baseiam em evidências históricas – o Estado não necessitaria intervir coercitivamente no controle e planejamento familiar, mas sim, deixar a cargo dos casais a decisão sobre o número de filhos que mais lhes convier. Defendem, no entanto, a implementação de políticas públicas de saneamento, educação e geração de empregos, já que são as comunidades com melhor padrão de vida que apresentam declínio no número de filhos por casal.

Esta corrente doutrinária veio para rebater os argumentos da corrente Malthusiana, para a qual a miséria seria resultante do elevado crescimento populacional, e a solução estaria no controle coercitivo de natalidade.

Feitas essas considerações, passa então ao estudo da corrente doutrinária mais influente de todos os tempos, a corrente Malthusiana, a qual, conforme assevera Fonseca Sobrinho (1993, p. 41), teria influenciado, inclusive, o desenvolvimento do conceito de “seleção natural” criado por Darwin.

A Teoria Malthusiana foi desenvolvida pelo economista inglês Thomas Robert Malthus (1766-1834), quando em seus estudos estabeleceu uma relação sócio-econômica para Inglaterra nos Séculos XVIII e XIX.

Em 1798 Malthus publicou a obra “Ensaio sobre o Princípio da População⁴” apresentando a tese de que o crescimento populacional seria superior à produção de alimentos. Nessa perspectiva, estabeleceu uma co-relação entre crescimento populacional e produção de alimentos o que, segundo seu entendimento, acabaria por gerar o que denominou “freios naturais” ao crescimento populacional, vale dizer: a escassez de alimentos, miséria, as epidemias etc. Tais freios combateriam naturalmente o excessivo número de nascimentos e promoveriam a restauração do equilíbrio populacional.

Esta teoria surgiu como resposta às proposições de Godwin⁵, cuja obra tratou dos princípios da justiça política e sua influência na felicidade das pessoas, e também de Condorcet⁶, que em seu testamento de fé escreveu sobre a inevitabilidade do progresso humano em razão do avanço da medicina e do saneamento, os quais, juntos, seriam capazes de erradicar doenças e prolongar a vida. Para Condorcet o desenvolvimento humano chegaria ao ponto de que a guerra seria abominada como o maior dos crimes e haveria igualdade entre os indivíduos⁷.

A obra de Malthus foi dirigida, também, a autores e a ideias utópicas oriundas da revolução francesa.

De 1840 a 1880 o malthusianismo havia fundamentado o comportamento da burguesia filantrópica. A excessiva prolicidade das classes pobres constituía, aos olhos dos filantropos, a principal causa de sua miséria. Além disso, a imprevidência das massas trabalhadoras fazia pesar, sobre as finanças públicas, o custo crescente dos processos assistenciais. [...] daí a substituição da antiga moralização malthusiana das classes pobres por um novo discurso, que agora milita contra a infecundidade crescente das famílias, o descuido culposos daqueles que se recusam a procriar e deixam a nação sob a ameaça de seus rivais. (DONZELOT, 1986, p. 158-159).

⁴ Título Original: An Essay on the Principle of Population. - An Essay on the Principle of Population, as it Affects the Future Improvement of Society with Remarks on the Speculations of Mr. Godwin, M. Condorcet, and Other Writers - London - Printed for J. Johnson, in St. Paul's Church-Yard 1798. © 1998, Electronic Scholarly Publishing Project <http://www.esp.org>. Acesso em: 07 fev. 2011.

⁵ A obra escrita pelo socialista Inglês William Godwin em 1793 (An Enquiry Concerning The Principles of Political Justice and Its Influence on General Virtue and Happiness - Um Inquérito Concernente aos Princípios da Justiça Política e Sua Influência sobre a felicidade e a Virtude em Geral), provocou um grande impacto na vida do jovem Malthus que, após muito debater, decidiu escrever sua própria visão sobre o futuro da humanidade e o crescimento populacional.

⁶ Em 1794, Condorcet publicou o livro “Esboço de um quadro histórico dos progressos do espírito humano”, apresentando uma visão positiva do desenvolvimento econômico, cultural e demográfico da humanidade.

⁷ Para detalhes acerca do pensamento de Concorcet, veja-se Fonseca Sobrinho (1993, p. 40).

Seu eixo central baseia-se no argumento de que toda miséria pela qual o mundo atravessa, e sempre atravessará, decorre do elevado crescimento populacional, tendo em vista que este é capaz de esgotar todas as reservas naturais e os meios de produção de alimentos. A solução, portanto, estaria no efetivo controle de natalidade.

Esta teoria apresenta dois postulados: a dependência de alimento para a existência do homem e a paixão necessária entre os sexos. Daí a afirmação de que o crescimento da população é maior do que a capacidade da terra produzir meios de subsistência ao homem.

Tais afirmações, entretanto, encontram dois obstáculos.

O primeiro derivaria da própria ação da natureza que atua como freio ao crescimento populacional por meio das pragas, epidemias, fome, desnutrição e etc., o que acarretaria aumento na taxa de mortalidade.

O outro consistiria em ações voluntárias capazes de promover a redução da taxa de natalidade. Mas Malthus, pastor da Igreja Anglicana, era contrário à utilização de métodos contraceptivos, motivo pelo qual propunha a sujeição moral (prática da castidade, casamentos tardios, abstinência sexual) como meio de controlar a natalidade. Para ele, os filhos deveriam ser privilégio das famílias que possuíssem meios para alimentá-los.

Que a população não possa crescer sem os meios de subsistência é um proposição tão evidente que não necessita nenhuma explanação. Que a população cresce invariavelmente onde existem meios de subsistência, é provado fartamente pela história de cada povo que tenha existido em qualquer época. E que o poder superior de crescimento da população não pode ser reprimido sem gerar miséria ou o vício, é persuasivamente comprovado pela maior parte dos elementos tão amargos que compõem a sorte da vida humana e a continuação das causas físicas que parecem tê-los produzido. (MALTHUS, 1996, p. 254).

De acordo com pensamento malthusiano, o crescimento populacional se daria em progressão geométrica, ao passo que a produção de alimentos progressão aritmética, o que acarretaria desproporção capaz de levar a sociedade global a uma séria catástrofe.

Contudo, conforme já mencionado, o elevado crescimento populacional seria naturalmente combatido pelos freios naturais, ou seja, a própria natureza se encarregaria de controlar o povoamento excessivo.

Os diferentes modos que a natureza usa para impedir ou controlar o povoamento excessivo não nos parecem, na verdade, tão certos e regulares, mas, embora não

possamos prever sempre o modo, podemos prever o fato. Se a proporção de nascimentos em relação aos óbitos, durante uns poucos anos, indica crescimento numérico muito além da produção proporcional aumentada ou adquirida do país, podemos perfeitamente estar certos que, a não ser que ocorra uma emigração, as mortes ultrapassarão uns um pouco os nascimentos; e que o crescimento que ocorreu durante uns poucos anos não pode ser o crescimento real médio da população do país. Não existem outras causas de despovoamento; qualquer país, sem dúvida, estaria sujeito à peste ou a fome periódicas. (MALTHUS, 1996, p. 286).

A desproporção apresentada por este pensador, com relação ao crescimento populacional e a produção de alimentos, bem como as consequências daí advindas, influenciaria a questão econômica de cada região por ela afetada. Deste modo, o indivíduo seria forçado a romper com seu instinto natural de procriação para questionar se realmente deveria trazer novos seres ao mundo, considerando a sua impossibilidade de prover-lhe meios de subsistência. Pois, para que isso fosse possível, conseqüentemente deveria baixar seu padrão social e sujeitar-se a trabalhar mais penosamente a fim de sustentar sua família numerosa.

[...] descobri que neste período as dificuldades em sustentar a família eram muito grandes; que, conseqüentemente, ocorreram poucos casamentos prematuros e que um grande número de pessoas de ambos os sexos permaneceu solteiro; concluo seguramente que a população era estacionária, provavelmente porque a população real era muito grande em relação à fertilidade do solo e porque havia carência de espaço e de alimento para muitos habitantes. (MALTHUS, 1996, p. 262).

Malthus defendia que a intervenção do Estado mediante políticas públicas de assistência ao indivíduo, para auxiliá-lo na manutenção de sua família, serviria apenas para empobrecer a classe trabalhadora e remediar maiores sofrimentos. Além disso, as políticas governamentais de atendimento à população carente seriam responsáveis pelo surgimento dos pobres a quem se dirigem, porque distribui pequenas quantidades de provisões.

Um pobre pode casar com pouca ou nenhuma perspectiva de ser capaz de sustentar uma família com independência. Pode-se dizer que, de certo modo, as leis criam o pobre que mantêm; e como as provisões do país, em conseqüência do aumento populacional, devem ser distribuídas a cada pessoa em pequenas quantidades, é evidente que o trabalho daqueles que não são sustentados pela assistência da paróquia comprará menor quantidade de provisões do que anteriormente e, conseqüentemente, a maioria deles será forçada a reclamar por sustento. (MALTHUS, 1996, p. 270).

Este posicionamento é passível de críticas já que, segundo o autor, as pessoas menos favorecidas não deveriam formar suas famílias em razão da falta de recursos financeiros capazes de promover seu sustento sem o auxílio do Estado.

A partir deste argumento Malthus defende categoricamente a imposição de um controle de natalidade como forma de evitar o superpovoamento da terra e as consequências dele decorrentes, as quais poderiam refletir desde o esgotamento dos recursos naturais até o empobrecimento da população.

Quanto à lei dos pobres, vale dizer que Foucault a insere no contexto dos mecanismos utilizados pela sociedade para exercer o controle mediante vigilância, pois o benefício concedido pelo Estado seria responsável pela dependência e submissão do indivíduo em relação ao sistema:

É essencialmente na lei dos pobres que a medicina inglesa começa a tornar-se social, na medida em que o conjunto dessa legislação comportava um controle médico do pobre. A partir do momento em que o pobre se beneficia do sistema de assistência, deve, por isso mesmo, se submeter a vários controles médicos. (FOUCAULT, 2000, p. 95).

Nesse sentido, para a teoria Malthusiana a questão da pobreza econômica da população é um problema alimentado pelo próprio Estado que estimula sua existência ao prover auxílio, impedindo que os indivíduos busquem por sua própria subsistência e conscientizem-se da importância do controle de natalidade.

O trabalhador pobre, para usar uma expressão vulgar, vive ao deus-dará. Suas necessidades do momento ocupam toda sua atenção e eles raramente pensam no futuro. Mesmo quando têm uma oportunidade de poupança, raramente a fazem, mas tudo o que está além das suas necessidades de momento, genericamente falando, vai para a cervejaria. Por essa razão se diz que as leis dos pobres da Inglaterra diminuem um dos mais fortes estímulos à sobriedade e à atividade e, conseqüentemente, à prosperidade. (MALTHUS, 1996, p. 271).

A miséria, portanto, representava um obstáculo positivo ao crescimento populacional, o qual poderia ser considerado indispensável para o restabelecimento de equilíbrio entre a população e a reserva de alimentos.

Malthus ponderou, ainda, o casamento exercido como controle de natalidade, e a taxa de mortalidade como outro obstáculo positivo contra a explosão demográfica.

Evidencia-se, então, o caráter estritamente excludente na teoria de Thomas Malthus, pois previa segregar socialmente uma parte da população que não fosse considerada apta para a sobrevivência associando o equilíbrio entre crescimento populacional e reserva alimentar como garantia da existência do capitalismo.

Estes problemas apontados na sua teoria ainda podem ser visualizados em discussões sobre o desenvolvimento econômico-social da sociedade contemporânea.

Na Europa do século XX, verificou-se o que Malthus considerava uma aproximação de um equilíbrio entre as variáveis de sua teoria (População x Alimentos). Sua teoria ganhou força em discussões sobre o crescimento populacional no chamado terceiro mundo, especialmente após a segunda guerra mundial em países da Ásia, África e América Latina, onde surgiram novos problemas econômicos e sociais.

A teoria reforçava a ideia de que o excedente populacional seria constituído por pessoas improdutivas, crianças e idosos, que representavam obstáculo ao desenvolvimento, e para quem os recursos destinados à sua sobrevivência poderiam e deveriam ser investidos em produção capaz de contribuir para o progresso econômico dos países.

É neste período que se verificou a preocupação das nações desenvolvidas com o controle de natalidade das nações subdesenvolvidas, pois, constatou-se que o aumento da população era responsável pelos altos custos econômicos e sociais para os países impedindo o desenvolvimento da humanidade como um todo.

Desde Malthus passou a existir uma forte preocupação com o superpovoamento da terra em razão das consequências que tal fato poderia acarretar. Contudo, importa considerar que a relação estabelecida entre crescimento populacional e produção de alimentos por ele criada se desenvolveu com base na estatística do século XX, época em que a população mundial dobrava a cada trinta e cinco anos.

Para os defensores desta teoria o controle de natalidade seria uma forma de evitar o superpovoamento da terra, evitando reflexamente o empobrecimento global da população frente à produção e ao consumo; o que também evitaria o surgimento de problemas relacionados à parcela economicamente ativa da população frente à parcela inativa, ou seja, adultos ativos frente idosos e crianças. E, por fim, evitaria a destruição do meio ambiente com o conseqüente esgotamento de recursos não renováveis do planeta⁸.

A teoria Malthusiana desempenhou importante papel porque levantou discussão acerca questão populacional e produção de alimentos, mas também foi alvo de muitas críticas, dentre elas, as contradições presentes no sistema: ao mesmo tempo em que indivíduos vivem em abundância, milhões vivem na miséria. Há desperdício em algumas regiões em detrimento da escassez de alimentos em outras, tudo em nome das leis do

⁸ Para um estudo detalhado acerca deste ponto, veja-se Paulo Sandroni (2000, p.353).

mercado. Dito de outra maneira, a teoria apontaria para a função legitimadora da ideologia de um modo de produção.

A despeito de todos os argumentos, Malthus não conseguiu esclarecer as contradições do sistema, especialmente quanto à tese central de sua teoria – a relação entre a fome do planeta e o crescimento populacional – visto que a miséria também poderia ser decorrente de outros fatores, dentre os quais, a má distribuição das riquezas.

Oportuna a observação de Damiani:

[...] ao mesmo tempo em que se deplora a escassez dos recursos alimentícios, milhares de toneladas de alimentos são destruídos; ou estocados à espera de um bom preço; seus excedentes deslocados de um país a outro, visando manter seu preço; ou, são limitados os volumes de investimento em produção agrícola (1987, p.25).

Os erros de previsão quanto ao crescimento populacional apontados por esta teoria podem ter ocorrido em razão das limitações que Malthus enfrentava naquela época, o que certamente dificultou a coleta de dados.

Malthus não teria considerado, por exemplo, os efeitos decorrentes da urbanização e do progresso tecnológico voltado à agricultura e à indústria, tais como mecanização, irrigação, etc. Certamente suas conclusões teriam partido da observação de uma determinada área onde a população era predominantemente rural, o que pode explicar o equívoco quanto à sua alegação de que a população duplicaria a cada 25 anos, pois, conforme comprovou a história, a produção de alimentos se acelerou graças ao desenvolvimento tecnológico.

[...] os críticos do malthusianismo asseguram que ele encobre as formas concretas e históricas, e suas mediações sociais particulares; e que estuda a relação entre natureza e sociedade, inclusive ocultando as relações de troca desiguais entre os diferentes países. O malthusianismo não explicaria a produção concomitante e contraditória da riqueza e da miséria, da superprodução de alimentos e da fome. Fundamentaria ações imperialistas. Serviria, portanto, a uma política interno-reacionária e externamente agressiva (DAMIANI, 1987, p.21).

As críticas a essa teoria, apontam, por fim, seu caráter discriminatório que aceita a procriação apenas entre pessoas abastadas, retirando de boa parte da sociedade essa prerrogativa.

Um de seus contrapontos mais importantes é a Teoria Demográfica Marxista, ou Reformista, que considera a situação de pobreza e subdesenvolvimento que se abateu sobre o chamado terceiro mundo como sendo responsáveis pelo elevado

crescimento populacional e conseqüentemente ao seu estado de miséria. E não ao contrário.

Quase 50 anos mais tarde, K. Marx e F. Engels não só submeteram à sua crítica as teses malthusianas, como, além disso, começaram a desenvolver e a estruturar as ideias próprias sobre a dinâmica da população. [...] desde o princípio, esses dois autores conceberam o aumento da população como um dos fatos vitais graças aos quais podia reproduzir-se a vida social, i.e., por um lado a produção dos meios de subsistência (reprodução da vida própria) e por outro a procriação (produção da vida alheia). [...] é na obra máxima de Marx, o *Capital*, que se encontram as ideias mais acabadas e os conceitos mais rigorosamente estabelecidos em relação à dinâmica da população. (MIRANDA NETTO, 1987, p. 934).

Esta teoria defende reforma social e econômica para resolver problemas graves, os quais, após superados, acarretariam uma natural redução do crescimento populacional. Para Marx, “uma lei populacional abstrata só existe para planta e animal, na medida em que o ser humano não interfere historicamente”. (1988, p. 191).

Os marxistas fundamentam seus argumentos a partir dos exemplos obtidos de países desenvolvidos onde a redução do crescimento populacional só ocorreu após a adoção de reformas sócio-econômicas e melhoria do padrão de vida da população.⁹

Fora Karl Marx, que postulava um “*proletariado esfarrapado*” (*Lumen Proletariat*) para apressar o advento da ditadura dos trabalhadores, nenhum outro cientista político responsável defendeu a tese de que os filhos não-desejados seriam socialmente desejados. Porém, faça-se justiça a Karl Marx que com certeza, não ambicionava que a legião de párias que apregoava fosse composta por crianças rejeitadas. (AGUINAGA, 1996, p. 59, grifo do autor).

A teoria marxista inverteu a conclusão da teoria malthusiana ao defender que uma população numerosa – assim considerada em razão de suas elevadas taxas de natalidade – seria a conseqüência do seu subdesenvolvimento e não o contrário. Como mencionado anteriormente, seus argumentos são extraídos da experiência observada em países desenvolvidos onde o controle de natalidade teria ocorrido naturalmente em decorrência da melhoria de qualidade de vida da população.

Para os marxistas o aumento populacional só representa empecilho ao desenvolvimento dos países subdesenvolvidos porque neles não se realizou investimentos sociais adequados, especialmente quanto à educação e saúde, o que coloca a população à margem, gerando um excesso de mão-de-obra desqualificada e, portanto, inútil ao mercado de trabalho.

⁹ Sobre a questão ambiental em Marx, veja-se Guillermo Foladori (1997, p. 140-161).

A teoria marxista entende que a realidade de tais países tende a tornar-se um círculo vicioso, já que quanto mais baixo o nível de mão-de-obra, menor a produtividade e maior o empobrecimento da população.

Assim, a proposta marxista versa sobre meios de resolução das questões sócio-econômicas a fim de melhorar a dinâmica populacional e contribuir para o equilíbrio social. Desta forma, haveria um controle de natalidade espontâneo que pode ser percebido ao se comparar as taxas de natalidade entre as famílias de classe média e baixa.

Os marxistas posicionam-se, portanto, contra o controle de natalidade coercitivo, e defendem que as famílias tendem a diminuir o número de filhos na medida em que obtêm melhores condições de vida e passam a desejar o não comprometimento de seus membros aos sistemas de educação e saúde. Nesse sentido argumentam que, quando em situação de miséria, as famílias não têm consciência quanto às questões sociais e econômicas da sociedade onde vivem, nem conseguem se preocupar com o número de filhos que podem gerar porque se preocupam basicamente com sua subsistência.

Assim, a teoria marxista nega a principal afirmação da teoria malthusiana, para quem a causa da pobreza é a superpopulação, e defende justamente o contrário: que a pobreza é geradora da superpopulação. Em se erradicando a pobreza as pessoas teriam acesso à educação, saúde, higiene, trabalho, moradia digna, etc. regulando naturalmente o crescimento populacional. Nessa esteira, a origem da pobreza seria decorrente da má distribuição de renda na sociedade, já que a riqueza estaria concentrada em um determinado setor.

A existência de uma superpopulação relativa chega a tornar-se indispensável para que possa continuar a acumulação de capitais. A partir desse momento, tal superpopulação relativa se converte num verdadeiro exercito industrial de reserva que à medida que submete o material humano às necessidades próprias à acumulação, chega a influir no mercado, achatando os salários. (MIRANDA NETTO, 1987, p. 934).

Os marxistas também rebatem o argumento do ritmo de crescimento da população, por entenderem que com o advento da revolução industrial e tecnológica a agricultura e a indústria aumentaram sua capacidade de produção de alimentos resolvendo o problema da produção.

Nesta senda, ao contrário de Malthus, a teoria marxista conclui pela implementação de reformas políticas em dois planos diversos, sendo o primeiro consistente

em investimentos em tecnologia para resolver o problema da sobrevivência humana aliado ao segundo que diz respeito à distribuição de renda equitativa.

Do exposto, tem-se que as duas teorias ora estudadas geram polêmicas, de modo que até hoje ambas são objeto de estudos. O que se observa é que ambas são diametralmente opostas. A primeira, com caráter individual e moral, enquanto que a segunda, mais materialista, ampara-se em elementos históricos, como a luta de classes, o trabalho, acumulação de capital entre outros.

As discussões suscitadas por tais teorias vão além do problema da superpopulação e da questão econômica. Elas abrem discussão para a questão populacional do ponto de vista ambiental. Muitas sociedades se utilizam de suas propostas para embasar suas políticas populacionais voltadas à natalidade, o que justifica seu estudo ao longo deste trabalho.

No próximo tópico estudar-se-á o desenvolvimento e a evolução da política populacional brasileira, e o tratamento dado à questão da natalidade, buscando verificar a influência dessas teorias no comportamento político brasileiro.

1.3 Política populacional brasileira – o tratamento político da natalidade

Após estudar o instituto da família, sua relação com o Estado, e, sua função social, bem como, aclarados os termos das teorias populacionais mais influentes perante as sociedades ocidentais, adentra-se à discussão acerca da política populacional brasileira.

Para que se possa desenvolver o tema, e compreender a política populacional adotada pelo Brasil ao longo de sua história, mais precisamente com relação à questão da natalidade, necessário fixar alguns os conceitos de política e de política populacional.

Sabe-se que a política, em linhas gerais, abarca os mais variados temas que interessam a coletividade e tem por finalidade principal conciliar os reais interesses sociais. Mas ela pode ser definida a partir de variados pontos de vista.

Compulsando o Dicionário de Ciências Sociais encontra-se o uso político e social do termo política, expressos da seguinte maneira: “[...] termo política (*policy*, em inglês) refere-se a um curso de ação, real ou pretendido, concebido e deliberadamente

selecionado após uma revisão de alternativas possíveis, adotadas ou que se pretenda adotar.” (MIRANDA NETTO, 1987, p. 921).

Enquanto ciência, a política pode ser definida como “orientação para a realização de fins e para a seleção de meios adequados.” (MIRANDA NETTO, 1987, p. 922).

Com efeito, a política pode ser uma atividade livre que não necessariamente se sujeite a normas jurídicas. Pode ser tanto uma atividade polêmica como decisão que concilia posições conflitantes. Ou ainda, pode representar união que se manifesta como poder normativo, um poder sobre uma ordem vinculadora que se formaliza através das normas jurídicas.

Uma definição mais clássica foi formulada por Aristóteles, para quem a política surge nos Estados organizados – que ele denomina *polis* – em razão de este aceitar a existência simultânea de grupos diferentes, com interesses diferentes, todos dentro de uma única unidade territorial que é regida por uma lei comum. Isto ocorre, segundo ele, porque o homem é um animal social, ou *zoon politikon*. Para Aristóteles, a política busca a unidade da *polis*, almejando conciliar interesses divergentes a fim de satisfazer os interesses da coletividade.

§1. Sabemos que uma cidade é como uma associação, e que qualquer associação é formada tendo em vista algum bem. As sociedades, todas elas, portanto, propõem-se algum lucro – especialmente a mais importante de todas, visto que pretende um bem mais elevado, que envolve as demais: a cidade ou a sociedade política. (ARISTÓTELES, 2002, p. 11).

A partir dessas considerações acerca dos conceitos de política, a denominação política populacional torna-se mais palpável, e dentro dessa perspectiva, corresponderá ao conjunto de medidas destinadas a modificar o estado (situação de estado) de uma população de acordo com interesses sociais determinados.

Denomina-se comumente política populacional o conjunto de medidas destinadas a modificar o estado de uma população de acordo com interesses sociais determinados. Tal modificação se refere tanto às mudanças no volume e no ritmo de aumento (ou decréscimo) da população, quanto à distribuição e densidade desta dentro de um território dado, assim como também à sua composição qualitativa e quantitativa em relação a atividades específicas. Quanto aos interesses sociais, consistem em fazer cada vez mais extensiva a participação dos grupos sociais majoritários nos benefícios do desenvolvimento econômico e social. (MIRANDA NETTO, 1987, p. 923).

Tem-se, pois, que a política populacional volta-se aos mais variados interesses sociais, promovendo a dinâmica dos grupos em detrimento da efetivação das

necessidades da coletividade. Consequentemente, modificar o estado da população é o meio por ela empregado para atingir seu objetivo principal que consistirá em avaliar a eficiência dos ganhos obtidos na ampliação dos benefícios sociais.

Para o demógrafo Cândido Procópio Ferreira de Camargo, citado por José Eustáquio Diniz Alves, a questão da política populacional se coloca da seguinte maneira:

Definidas em seu sentido lato, políticas populacionais correspondem a intenções e ações do Estado e de instituições variadas visando a alterar, em um dado momento do tempo, as tendências dos fatores demográficos dinâmicos e influenciar, desta maneira, o número, a composição e a distribuição da população. [...] Visam, portanto, as políticas populacionais alterar o comportamento dos fatores dinâmicos – no caso em estudo, a fecundidade – de modo a conseguir um ritmo de crescimento da população considerado desejável face ao desenvolvimento das forças produtivas, das necessidades de mão-de-obra e dos óbices econômicos das chamadas despesas demográficas. (2006, p.8).

Voltando os olhos para a relação existente entre política populacional e natalidade, tem-se que, sendo a natalidade assunto intimamente ligado à questão da sobrevivência da espécie e consequentemente da existência de dada sociedade, necessário é que estas se organizem com o objetivo de garantir taxas de natalidade sempre maiores do que as taxas de mortalidades.

Nesse sentido pondera Alves:

No longo prazo, aquelas que conseguiram este feito sobreviveram e as que não conseguiram desapareceram. Existem muitas evidências de sociedades que desapareceram, como aquela existente na ilha de Páscoa, no sul do oceano Pacífico. (2006, p. 11).

Daí verifica-se que, a fim evitar o desaparecimento de uma dada sociedade, a promoção da expansão populacional durante muito tempo foi um investimento para as civilizações que se preocupavam em incentivar ora a natalidade ora a imigração, e assim, acabavam por promover a ocupação dos espaços geográficos vazios, aumentando e protegendo seus territórios. O que justifica a existência, ao longo da história humana, da presença constante de políticas de apoio à natalidade, bem como, as de redução da mortalidade.

Nesse aspecto as ações de redução da natalidade se mostram recentes na história das civilizações, e pode-se afirmar que elas somente se justificam quando as taxas de mortalidade são drasticamente reduzidas.

Seguindo essa tendência histórica, no Brasil houve bastante incentivo à natalidade, e a questão do aumento populacional nem sempre recebeu atenção especial, tampouco representou preocupação. Isto porque, em razão das características do Estado desde o seu descobrimento – que passou do status de colônia à república alcançando extensão territorial continental –, o aumento populacional se justificava e era pretendido pelas autoridades como instrumento capaz de preencher os espaços territoriais vazios e conseqüentemente resguardar suas fronteiras promovendo a segurança nacional.

Além disso, havia o aspecto econômico, que levava a ponderar o fato de que quanto maior o número de habitantes, mais disponibilidade de mão-de-obra e maior o número de consumidores o que favoreceria o desenvolvimento nacional nos moldes capitalistas.

Irrefutável, portanto, que o Brasil assumiu desde o início, uma política voltada para o apoio à natalidade. É o que observa Guertechin (1987, p. 15): “Uma característica fundamental da dinâmica populacional no Brasil foi sempre o seu considerável crescimento.”

O Brasil, historicamente, é tido como um país que adota uma política pró-natalista em matéria de população, quer em nome do respeito à tradição católica do povo brasileiro, quer pelas dimensões de seu território e a conseqüente necessidade de ocupação dos espaços vazios. (PÊGO; RICHA, 1987, p. 31).

No mesmo sentido Aguinaga (1996, p. 19): “o primeiro ciclo, natalismo, estende-se da posse do território brasileiro por Portugal, em 1500, até a década de 40”. Para o autor, a mentalidade natalista neste período se deu em razão da herança do país colonizador, Portugal, e pelas extensas costas brasileiras em expansão para o interior, que tornou o país de dimensões continentais.

Havia todo o incentivo para o crescimento da população e a miscigenação com os povos conquistados para, através dos laços sanguíneos, fortalecer a posição do colonizador. Alguns costumes tornaram-se legais na colônia, como a poligamia, que era permitida aos portugueses que ali permaneciam. (AGUINAGA, 1996, p. 20).

Esclarece, ainda, que no século XIX, houve necessidade de manutenção do conceito pró-natalista no Brasil, em razão de dois fatores importantes: o primeiro foi a guerra do Paraguai, em 1864, que ocasionou a morte de muitas pessoas, e o segundo, em 1888, a abolição da escravatura.

Por razões de segurança e para suprir a falta do trabalho escravo, fazia-se necessário incentivar a natalidade e subsidiar a emigração [sic] européia. A

abolição ocorreu durante importante surto de prosperidade das plantações de café e crescimento da demanda mundial desse grão. (AGUINAGA, 1996, p. 21).

No decorrer do século XIX verificou-se no Brasil uma forma de pensar a questão populacional. Naquela época, em razão da Proclamação da Independência, era necessário construir uma unidade nacional, de modo que interessava a existência de mais brasileiros no Brasil.

Ante a necessidade de se estabelecer uma raça verdadeiramente brasileira, o Brasil mais uma vez reafirmou uma política natalista, especialmente e com mais intensidade durante o Estado Novo¹⁰. O Presidente do Brasil à época, Getúlio Vargas, atribuía o desenvolvimento e o progresso do país ao crescimento de sua população.

Se o objetivo do Estado Novo era atingir e modelar o homem, construindo o homem novo, o cidadão-trabalhador, era através da família que ele o atingia mais profunda e completamente. A intervenção na esfera privada da família se fez por meio de um código normatizador de condutas, dos modos de relacionamento, das ações. Da habitação às relações sexuais, passando pela alimentação e educação dos filhos, todos os aspectos da vida familiar despertaram as atenções dos higienistas e moralistas do Estado Novo. (DUARTE, 1999, p. 199).

Foram instituídas leis protetoras do trabalho das mulheres consideradas “reprodutoras”¹¹. E a Carta Constitucional de 1934 apontava preocupação com a formação da raça brasileira: “Artigo 134: Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos da lei respectivos: [...], b) estimular a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância; d) socorrer as famílias de prole numerosa.” (BRASIL, 1934).

Essa postura claramente pró-natalista demonstrou uma estreita relação com o contexto político da época que buscava formar um exército industrial de reserva.

[...] medidas na área da política trabalhista e previdenciária, como por exemplo, o auxílio natalidade e o salário-família, se conjugados à referida legislação, bem poderiam sustentar uma argumentação que caracteriza a política demográfica brasileira de, não apenas anticontralista, mas pró-natalista. Isto é, orientada no sentido de promover o incremento da população. (PÊGO; RICHA, 1987, p. 36).

Entretanto, este posicionamento encontraria barreiras em períodos de excesso de mão-de-obra. É o que pontua Aguinaga (1996, p.68): “A inter-relação entre pobreza e fertilidade excessiva produz um ciclo de desespero que se auto-reforça com

¹⁰ Período ditatorial (1937-1945), quando Getúlio Vargas, por meio de um golpe, dissolveu partidos políticos, decretou o fechamento do Congresso e anunciou a nova Constituição. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.org/estadonovo.htm>>. Acesso em 27 mar. 2011.

¹¹ O Decreto n. 16.300 de 31 de dezembro de 1923, protegia o trabalho da mulher, vista enquanto “mulher reprodutora”.

consequências na saúde geral, e, também, com implicações psicossociais importantes para o bem-estar e a qualidade de vida da criatura humana”.

Vale ressaltar que até a década de 1930 a população brasileira estava concentrada na orla marítima e, em sua grande maioria, nas capitais estaduais. Havia grande interesse das autoridades em povoar todo o território, de modo que a ideia de desenvolvimento do país estava diretamente vinculada ao crescimento de sua população.

A ordem institucional inaugurada com a revolução de 1930 incluiu, dentre suas inovações legais, dispositivos que podem ser considerados, pelo menos em primeira aproximação, “pró-natalistas” [...]. As preocupações com a formação eugênica da “raça brasileira” fizeram também presentes, como pode ser constatado no texto do artigo 138 da Carta Constitucional de 1934¹². (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 67-68).

A política populacional pró-natalista surgida no século XIX perdurou até meados de 1960. Nesta fase não havia polêmica acerca do assunto e todas as ações voltadas às políticas populacionais se amparavam no discurso de que a evolução da sociedade brasileira implicava qualidade e quantidade da população.

Se antes de 1964 prevalecia, no Brasil, no que tange à questão populacional, a postura – difusa, teoricamente desarticulada – que foi caracterizada, no capítulo anterior, como “pró-natalismo”, o período que vai de 1964 a 1974 pode ser visto como o tempo em que emergiu o confronto entre “antinatalistas” e “anticontrolistas”. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 79).

No Período de 1964 a 1974 enquanto os cenários nacional e político mudavam, emergiu, segundo o autor, um confronto entre antinatalistas e anticontrolistas.

Antes essencialmente agrícola, passou a ter caráter de economia industrial. Inaugurou-se na política uma fase de poder estatal autoritário. Já do ponto de vista demográfico, verificou-se uma queda da taxa de natalidade, que não teria sido decorrente à resposta política explícita de contenção da natalidade. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 80).

O Brasil tornou-se uma das principais economias industriais do então chamado Terceiro Mundo. No cenário político percebeu-se uma fragilidade na contenção do movimento popular operário e camponês.

¹² Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar; b) estimular a educação eugênica; c) amparar a maternidade e a infância; d) socorrer as famílias de prole numerosa; e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual; f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais. (BRASIL, 1934).

A posição brasileira no I Congresso Mundial de População, em Bucareste, em 1974, que advogava o estabelecimento de política soberana para controle de natalidade e as seguidas manifestações dos presidentes da República não resultaram em medidas capazes de tornar o planejamento familiar acessível a todos. Com mais objetividade, os antinatalistas tornaram-se aptos a oferecer métodos contraceptivos à população, com a ferrenha oposição de grupos ultrapassados. (AGUINAGA, 1996, p. 23).

Sustenta Aguinaga que o aumento da população teria se iniciado naturalmente em razão da queda da taxa de mortalidade que se deu a partir da década de quarenta. “A população brasileira passou de 41 milhões de habitantes em 1940, para 140 milhões em 1990, sendo que a metade desse acréscimo verificou-se nos últimos 20 anos.” (1996, p.22).

O que se via, então, era uma heterogeneidade dos interesses que se manifestaram. Os antinatalistas, a fim de evitar repercussões sociais e políticas que poderiam advir como consequência de uma possível explosão demográfica, especialmente no nordeste brasileiro¹³, defendiam a necessidade de controle. Os Militares viam no crescimento populacional uma ameaça à segurança nacional. Outros segmentos, como empresários, viam no crescimento demográfico um obstáculo para o desenvolvimento nacional.

Foi então que os médicos começaram a discutir a necessidade de desenvolvimento de um Planejamento Familiar e em meados dos anos sessenta houve um embate entre a frente anticontrolista e a frente antinatalista no Brasil.

Essas frentes estavam diretamente ligadas à ideias que versavam sobre o desenvolvimento econômico e social do Brasil, e portanto, defendiam a necessidade de uma redução do ritmo de crescimento da sociedade.

A ideia do controle de natalidade, que apareceu ligada a expressões como “Planejamento Familiar” e “Paternidade Responsável”, entre outras, foi identificada, por esses setores¹⁴, como algo imoral, injustificado, mais uma das facetas da dominação burguesa, uma ideia antinacionalista, uma manobra imperialista dos Estados Unidos, um atentado à segurança nacional, etc. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 37, grifo do autor).

Entretanto, a ideia de que o estímulo à natalidade pudesse contribuir positivamente para o desenvolvimento econômico do Brasil, pelos argumentos até aqui apresentados, encontrou oposição na teoria de que a massa demográfica crescente (muito

¹³ O Governo Norte-Americano via no Nordeste Brasileiro uma ameaça à segurança do Território, pois consideravam-no uma ameaça comunista, tal como Cuba. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 81-90).

¹⁴ Os setores mencionados pelo autor são: Igreja Católica e segmentos que se opunham ao regime militar recém-inaugurado, além das Forças Armadas contrários à proposta.

embora tivesse valor estratégico para ocupação e defesa do território nacional) colocaria abaixo os níveis de qualidade de vida da população, enfraqueceria a capacidade de organização, de mobilização e de coesão do povo brasileiro. (AGUINAGA, 1996, p. 26).

Os anticontrolistas vieram em reação. Nesta coalizão a Igreja Católica, cujo posicionamento sempre foi contrário ao uso de contraceptivos¹⁵, e as forças armadas, cuja tese defendia que o território brasileiro comportava uma população maior, tanto para a ocupação de espaços geográficos vazios, como para defender áreas de fronteira em nome da segurança nacional.

Em 1965, surgiu a BEMFAM (Sociedade Civil de Bem-Estar Familiar no Brasil)¹⁶. Esta instituição realizou um estudo destinado a apurar a ocorrência de abortos clandestinos no Brasil. O resultado do estudo apontou, segundo demonstra Délcio da Fonseca Sobrinho (1993, p. 102), que “no ano de 1964, havia sido praticado 1,5 milhão de abortos”. Este dado chamou a atenção das autoridades para a necessidade de planejamento da prole, com conscientização da paternidade responsável e a importância do bem-estar familiar. A preocupação inicial da BEMFAM, portanto, era evitar abortos e a questão do crescimento populacional não integrava seus objetivos.

O tema “Planejamento Familiar” somente entrou em pauta oficialmente no governo após uma denúncia veiculada no Jornal Última Hora, dando conta de que havia uma esterilização em massa ocorrendo na Amazônia. O Momento era de grande tensão política. Foi instaurada uma CPI, mas sua conclusão final nunca chegou a ser redigida. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 109).

Em 1972, o planejamento familiar ganhou força, na voz incontestável da elite empresarial e política do país. “E, desta vez, com um discurso mais unificado, onde, cuidadosamente, o maior peso foi dado à ideia de questão de direito de cidadania, de justiça social [...]” (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 145).

Em um discurso proferido no México, em janeiro de 1978, Ernesto Geisel, então presidente da República, declarou sua opinião pessoal acerca do assunto,

¹⁵ A Propósito, no dia 21 dez. 2010 o jornal “O Globo” publicou a declaração polêmica do Papa Bento XVI autorizando o uso excepcional do preservativo por prostitutas para evitar a disseminação da AIDS. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/mundo/mat/2010/12/21/vaticano-afirma-que-declaracao-do-papa-sobre-camisinha-nao-altera-doutrina-da-igreja-923334467.asp>>. Acesso em: 27 mar. 2011.

¹⁶ Fundada em 26 de novembro de 1965, com sede no Rio de Janeiro/RJ, com objetivo de promover e propugnar pelo bem-estar da família, como célula constitutiva da nação. Seu primeiro presidente foi Walter Rodrigues. Disponível em: <<http://www.grupobemfam.org.br/bemfam/historia/>>. Acesso em: 08 fev. 2011.

manifestando-se favorável ao exercício de um planejamento familiar, entretanto, deixou bem claro que o Brasil ainda não contava com uma política oficial acerca do tema:

Nós achamos que a limitação da natalidade não deve ser imposta. Ela deve ficar ao arbítrio, ao desejo do casal. É o marido e a mulher que têm que resolver seu problema. Mas, eles devem ser informados sobre essa questão. E devem ter uma orientação de como realizar o seu planejamento familiar. Esse é o meu ponto de vista pessoal. Quero dizer que no Brasil isso ainda não está sendo praticado. (apud FONSECA SOBRINHO, 1993, p.154).

Pairava no Brasil um cenário de preocupação quanto às implicações do crescimento populacional, pois havia uma grande probabilidade de a diminuição da taxa de natalidade não ocorrer de forma espontânea. Nesta fase, seguindo as tendências mundiais, as autoridades passaram a argumentar que o crescimento populacional poderia comprometer o desenvolvimento do país.

Nesse sentido, Guertechin assevera que uma baixa renda torna impossível uma prática efetiva de qualquer controle de natalidade livremente escolhida, pois a criança passa a ser vista como um “recurso produtivo”, ou seja, uma contribuição para a renda familiar. “Cabe lembrar que no Brasil as crianças começam a trabalhar com idade média de 10 anos acenando assim com a possibilidade de aumento da renda familiar, a melhoria nas condições de existência.” (1987, p. 27).

[...] é oportuno lembrar que o crescimento populacional foi considerado um fator positivo para o Brasil até estes últimos anos. O debate demográfico-econômico, em termos de controle de natalidade, é recente no Brasil. Hoje em dia, existe uma grande influência da corrente neomalthusiana no Brasil propondo o controle da natalidade como condição do crescimento econômico e de um bem-estar melhor das populações (aumento do nível de vida, melhor distribuição da renda...) pode-se perguntar se não se trata de manter um nível de vida baixo, impedindo a queda da renda per capita por uma diminuição do tamanho das famílias (GUERTECHIN, 1987, p. 24-25).

A partir de 1974 a Igreja Católica adotou uma postura anticontrolista estrita, admitindo que a procriação “poderia não ser a função precípua da vida sexual” e passando a defender e divulgar métodos naturais de anticoncepção. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 135).

Quanto a este posicionamento, Aguinaga afirma que erra quem pensa que a Igreja Católica seja contrária ao planejamento familiar, pois, como entidade milenar, acompanha dia-a-dia a evolução do comportamento social, e nesse sentido não poderia deixar de perceber o impacto que representaria o aumento populacional no mundo, e suas repercussões na vida familiar, especialmente nas camadas mais necessitadas. Para o autor,

“as preocupações da Igreja com as questões do bem-comum estão em íntima conexão com sua missão de testemunho e serviço à humanidade.” (1996, p. 35).

No mesmo sentido, as igrejas cristãs reconheciam a necessidade do exercício do planejamento familiar. Elas questionavam, entretanto, os métodos a serem utilizados, e não seus objetivos.

A necessidade do planejamento familiar é reconhecida, de modo geral, por todas as igrejas cristãs, até pela católica, que opõem-se apenas aos métodos anticoncepcionais artificiais, por ela chamados de anti-naturais, apoiando apenas o uso daqueles que não ferem sua orientação. [...] O conflito religioso acerca do planejamento familiar é sobre os métodos, portanto, não sobre objetivos (AGUINAGA, 1996, p. 35-36).

A despeito de tantas discussões, no ano de 1974 foi criado o CPAIMC (Centro de Pesquisas de Assistência Integrada à Mulher e à Criança, com sede no Rio de Janeiro/RJ) que propunha um modelo de planejamento familiar voltado para assistência à saúde da mulher. Nesta época o discurso militar perdia força e a BEMFAM, primeira entidade de planejamento familiar no Brasil, recebia duras críticas em razão de sua atuação por um planejamento familiar puro e simples, “desacoplado de serviços de atenção à saúde das mulheres e das crianças.” (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 139).

No ano de 1974, Ano Mundial da População, o Brasil mudou a sua atitude, aceitando o princípio do planejamento familiar como meio para frear o crescimento demográfico, visando a resolver o problema do emprego e reduzir as tensões sociais. Esta política vai concretizar-se no decorrer destes últimos anos: legalização da oferta de oportunidades de informações e meios de controle e uma política de saúde na qual insere-se estímulos em favor do tamanho reduzido das famílias. (GUERTECHIN, 1987, p. 28).

Na conferência Mundial de População das Nações Unidas, realizada em Bucareste no ano de 1974, o governo brasileiro afirmou que não poderia ser incluído no mesmo bloco dos países com excesso de população, pois, possuía imensos territórios vazios a ocupar. Mas admitiu que o acesso à informação e o fornecimento de métodos contraceptivos às famílias era dever do Estado. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p.136).

Na I Conferência Mundial de Bucareste, o governo brasileiro, pela primeira vez, assumia no cenário internacional o planejamento familiar como direito a que todos deveriam ter acesso, a despeito da condição social. Porém, nada de objetivo e concreto seguiu-se a nível de governo, e o planejamento familiar continuou sendo uma questão polêmica e marginalizada. (AGUINAGA, 1996, p. 132).

Percebe-se que a problemática do controle de natalidade ganhou notoriedade no cenário brasileiro e já não era mais possível ignorar este fato. Neste

período, já não se clamava apenas um posicionamento por parte do Estado, mas principalmente uma atuação forte, com vistas a contornar a problemática que se instalava.

Em 1983, após décadas de indefinição quanto ao assunto, o governo brasileiro resolveu, pela primeira vez, incluir o “Planejamento Familiar” como um dos itens da pauta de atividades de assistência à saúde, sob sua responsabilidade. Isto se deu através da criação do PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher, ligado ao Ministério da Saúde, que assumiu, entre outras, a tarefa de oferecer, na rede de serviços públicos de saúde, informações e meios contraceptivos às mulheres e aos casais que os demandassem. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 21).

Para tanto, era necessário não somente preocupar-se com a questão do aumento populacional desordenado, mas analisar sua causa. Apurar os aspectos sócio-econômicos e culturais da fecundidade e sua relação com uma política demográfica. Pois o planejamento familiar assumia, no Brasil, contornos voltados ao bem-estar social.

Um planejamento familiar bem sucedido exige um conjunto de medidas sociais para assegurar um autêntico bem-estar. A execução de um planejamento familiar sem nenhuma reforma de ordem institucional pode rapidamente tornar-se uma política coercitiva de um controle de natalidade imposto. (GUERTECHIN, 1987, p. 27).

O desenvolvimento de uma política populacional voltada ao planejamento familiar implicava não só o fornecimento de métodos contraceptivos, mas também a melhoria da distribuição de renda, a promoção da saúde, educação, informação e habitação, para todas as classes sociais. Era necessário preparar o cidadão para o exercício do planejamento familiar como um direito de liberdade e não uma imposição.

Quanto à situação fática, Fonseca Sobrinho (1993, p. 23-24) tece algumas críticas, no sentido de que o comportamento reprodutivo da população brasileira, nesta época, seguia alheio a qualquer tipo de política demográfica e sem maiores cuidados. Segundo o autor, passou-se a fazer uso, cotidianamente, de métodos irreversíveis, como a ligadura de trompas – executada clandestinamente, sobretudo em hospitais do governo –, e a pílula anticoncepcional, na quase totalidade dos casos, era utilizada sem qualquer orientação médica.

Na década de 80 até 90, após as eleições que elegeram Tancredo Neves, verificou-se momento importante na política nacional, quando, no governo de José Sarney, foi promulgada a Constituição Federal de 1988. Ao longo de sua elaboração, manifestaram-se intensamente os movimentos pró e contra a inclusão do tema Planejamento Familiar na Carta Magna.

Em 05 de outubro de 1988 a Constituição Federal Brasileira foi promulgada, e de forma histórica, no capítulo VII, que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, o direito ao planejamento familiar foi recepcionado expressamente:

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, 1988).

Finalmente o Brasil posicionou-se oficialmente acerca do tema. O ordenamento jurídico brasileiro reconheceu o planejamento familiar como um direito de liberdade conferido a todos os cidadãos, colocando limite à interferência do Estado na decisão de gerar. Mais do que isso, atribuiu funções ao Estado, que deve atuar no sentido de proporcionar recursos educacionais e científicos a fim de garantir o exercício deste direito.

Depois de uma longa história de confrontos e confluências de opiniões, na qual tiveram papel importante tanto as mudanças “internas” de cada um dos atores sociais em cena quanto o evoluir da interação política entre eles, os antigos pólos antagônicos, o “anticontrolista” e o “antinatalista”, foram supra-sumidos em um novo horizonte de acordos e consensos, no interior do qual o longo período de empate político chegou ao final. E neste novo cenário foi possível, enfim, que o Planejamento Familiar fosse incluído no rol das responsabilidades do Estado. (FONSECA SOBRINHO, 1993, p. 27, grifo do autor).

A questão do planejamento familiar brasileiro amadureceu e ganhou novos contornos ao passar do tempo. É o que ficou demonstrado na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD) realizada no ano de 1994 na cidade do Cairo.

Ao contrário do que aconteceu em Bucareste, desta vez o Brasil se preparou. Foi criado um comitê nacional composto por representantes dos mais variados setores do Poder Executivo. Organizou-se um processo democrático de consulta nacional. Alguns eventos foram realizados com o fim de reforçar os temas que seriam tratados durante a conferência, destacando-se os seguintes: direitos sexuais e reprodutivos e saúde da mulher.

Tudo isso se deve ao amadurecimento da questão desde a última conferência, a de Bucareste. Durante os anos 80 movimentos de mulheres reivindicaram melhores programas de saúde que pudessem atendê-las integralmente, não só com relação à contracepção, mas também com relação a concepção e acompanhamento da gestação e

parto e esta era a proposta do PAISM – Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher – criado em 1983.

Houve, não há dúvida, significativo progresso ao salientar o pragmatismo econômico que caracteriza as relações entre os países do Primeiro Mundo, penalizando as nações em desenvolvimento e vedando-lhes o acesso aos avanços técnicos. Em relação à caótica manifestação de Bucareste e ao medíocre pronunciamento no México, a voz do Brasil no Cairo mostrou um país adulto, capaz de encarar os problemas da humanidade cômico de sua responsabilidade mundial. (AGUINAGA, 1996, p. 149).

No ano de 1995 foi criada no Brasil a CNPD – Comissão Nacional de População e Desenvolvimento, com o objetivo de implementar as propostas da Conferência do Cairo.

1.4 Dignidade da pessoa humana: o planejamento familiar sob nova perspectiva

A noção da dignidade da pessoa humana é fruto de um processo histórico¹⁷. Comporta múltiplos significados, o que dificulta sua definição e conceituação. Sarlet esclarece que muito já se escreveu sobre o tema na tentativa de uma aproximação entre eu conteúdo e significado e que a dignidade humana possui história que necessita ser retomada e reconstruída, para que se possa rastrear a evolução da simples palavra para o conceito e assim apreender seu sentido. (2004, p. 29).

Afirma o autor que antes de adquirir uma conotação jurídica, tal princípio já havia ganhado significado próprio. “A ideia do valor intrínseco da pessoa humana deita raízes já no pensamento clássico e no ideário cristão”. Para o cristianismo o homem é “dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco” por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus e por tal motivo não pode ser transformado em objeto ou instrumento. Já quanto ao pensamento filosófico clássico, a dignidade da pessoa costumava se relacionar com a posição social ocupada pelo indivíduo. (SARLET, 2004, p. 29).

Kant foi o primeiro teórico a reconhecer que não se pode atribuir um valor (econômico) ao homem. Rodrigo da Cunha Pereira observa que a dignidade da

¹⁷ A consciência da necessidade de se conferir à pessoa humana um valor intangível, foi fruto de um embate mais que secular, cujas primeiras manifestações legalmente extratificadas surgiram com a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776 e depois com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e as demais declarações de direito que se seguiram. (MEDINA, 2008, p. 292).

pessoa humana não é uma criação de Kant, mas da tradição Kantiana no começo do século XIX. Segundo o autor, Kant teria afirmado de forma inovadora que “o homem, sendo dotado de consciência moral, tem um valor que o torna sem preço, que o põe acima de qualquer especulação material.” (2005, p. 96).

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (Kant, 2006, p. 65).

Nessa esteira, Barcellos afirma que “a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje o axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente.” (2008, p. 121).

Não obstante a dificuldade em se estabelecer os exatos contornos do que vem a ser a dignidade da pessoa humana, é consenso que efetivamente corresponda a qualidade inerente à pessoa humana, o que impõe dever de respeito recíproco a todos os integrantes da sociedade e a todas as suas instâncias e visa resguardar e promover o desenvolvimento da pessoa humana, de modo que não pode ser violada.

Destaque-se que assim como abarca múltiplos significados, também sugere múltiplas possibilidades de desrespeito, ou seja, este não verifica somente em regimes ditatoriais, crimes de guerra ou situações do gênero, mas também decorre de situações cotidianas, quando cidadãos são privados de seus direitos, ou são estes lesados ou diminuídos. Como bem observa Bobbio: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los.” (2004, p. 43).

Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise da dignidade da pessoa humana sob o prisma constitucional brasileiro.

Seguindo as tendências do momento histórico pelo qual o país atravessava, a dignidade da pessoa humana foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como princípio matriz do Estado Democrático de Direito, e, antecedendo o texto maior, foi consagrado em seu artigo primeiro, entre os fundamentos da República passando a atuar como valor-fonte inspirador de todo o ordenamento jurídico.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1988).

Em razão de seu caráter de fundamento da ordem jurídica, o constituinte optou por mencioná-lo expressamente não apenas no artigo primeiro da constituição, mas também, de forma direta e indireta ao longo de todo o texto constitucional. Do que se extrai que sua preocupação central não foi apenas com a inserção deste princípio no ordenamento jurídico, mas também com a preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana na sociedade brasileira.

Este novo paradigma, além de inspirar as ações estatais, deverá servir de bússola para a interpretação e aplicação do direito, pois se a ordem constitucional atribui valor máximo à pessoa humana e à sua dignidade, todos os demais diplomas legislativos piramidais e estruturantes devem ser norteados a primeiramente garantir tais atributos e neles desenvolver seus preceitos. (MEDINA, 2008, p. 296).

Vale dizer, o constituinte deixou claro que o Estado passou a existir em função da pessoa humana. Vedou-se a coisificação do ser humano o qual passou a ser protegido pelo ordenamento jurídico como o seu eixo central.

Como valor-fonte de todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana deve orientar a atividade política, social, econômica e judiciária do Estado, bem como, dos particulares, influenciando diretamente, na atividade estatal, na feitura das leis, na sua aplicação e na entrega da tutela jurisdicional, bem ainda, nada se pode convencionar, mesmo na seara particular, que venha esbarrar nesta redoma de proteção. (MEDINA, 2008, p. 306).

Sarlet (2004, p. 71) ressalta que, o Constituinte deixou clara sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de norma embasadora de toda a ordem constitucional, de modo que o princípio da dignidade humana, como núcleo essencial da Constituição formal e material, tem caráter jurídico-normativo, e, portanto, “plena eficácia na nossa ordem constitucional”. E complementa dizendo que o princípio da dignidade, no rol dos princípios fundamentais, não afasta seu valor de norma fundamental geral perante a ordem jurídica, mas também, o outorga eficácia e efetividade.

O constituinte não se preocupou apenas com a positivação deste “valor-fonte”, do pensamento ocidental, buscou acima de tudo estruturar a dignidade da pessoa humana de forma a lhe atribuir plena normatividade, projetando-a por todo o sistema político, jurídico e social instituído. Não por acaso atribuiu ao princípio a função de base, alicerce, fundamento mesmo da República e do Estado Democrático de Direito em que ela se constitui: um princípio fundamental. (MARTINS, 2003, p. 51, grifo do autor).

Embora se sobressaia diante dos demais princípios e direitos expressamente reconhecidos, trata-se de instituto de conteúdo complexo que, não possui caráter absoluto (ALEXY, 2008, p. 111-112).¹⁸

A dignidade da pessoa humana é norma aberta¹⁹ que pode ser considerada em parte como regra, em parte como princípio. É o que esclarece Robert Alexy, para quem os casos relevantes serão analisados a partir da definição das circunstâncias nas quais a dignidade humana pode ser considerada violada. Para o autor, “a relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana.” (2008, p. 113).

Rizzato Nunes entende que se todo ser humano tem dignidade só pelo fato de ser pessoa, seu conteúdo também se apresenta como um de valor, e, nesse sentido, apresenta-se com caráter relativo:

[...] o valor é sempre um relativo, na medida em que “vale”, isto é, aponta para uma relação, o princípio se impõe como absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização. O princípio é, assim, uma axioma inexorável e que do ponto de vista do Direito, faz parte do próprio linguajar desse setor de conhecimento. Não é possível afastá-lo portanto. O valor sofre toda influência de componente histórico, geográfico, pessoal, social, local, etc. e acaba se impondo mediante um comando de poder que estabelece regras de interpretação – jurídicas ou não. (2002, p. 52, grifo do autor).

Observa Sarlet (2004, p. 84) quanto à condição de valor (e princípio normativo) da dignidade da pessoa humana, que “‘atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais’, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos)”. De modo que os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana estão diretamente vinculados à sua dignidade, e negá-los, significa negar a própria dignidade.

Para Martins embora a dignidade da pessoa humana seja o valor fonte do sistema constitucional brasileiro, não foi o único valor recepcionado pelo texto

¹⁸ Para Robert Alexy a dignidade da pessoa humana desperta a impressão de um caráter absoluto. A razão dessa impressão não reside, contudo, no estabelecimento de um princípio absoluto, “mas no fato de a norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio, e também no fato de existir, para o caso da dignidade, um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes.” (2008, p. 111-112). Disso se extrai que o caráter absoluto da dignidade humana é quebrado diante da possibilidade da colisão entre dignidades. Sobre este tema tratará o tópico 2.3.3, a seguir.

¹⁹ Canotilho (2001, p. 193) assevera que quando se fala na necessidade de normas abertas pretende-se dizer que as normas constitucionais devem ser planificadamente indeterminadas, de modo a deixarem aos órgãos responsáveis pela sua concretização o espaço de liberdade decisória necessária à adequação da norma perante uma realidade multiforme e cambiante.

constitucional. Assim, mesmo que num contexto hermenêutico aberto e pluralista a concretização da dignidade da pessoa humana assuma “um papel importante, senão essencial, os limites da noção de abertura constitucional não se esgotam na realização apenas deste valor”. De modo que em um Estado Democrático de Direito, cujo texto constitucional se apresenta como uma obra aberta²⁰, sempre haverá o intento em se conciliar valores “que embora compatíveis abstratamente, no momento da concretização podem se chocar.” (2003, p. 94-95).

Importante considerar que a identificação do conteúdo e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana dependerá, muitas vezes, do árduo trabalho do intérprete diante do caso concreto, a quem incumbirá a tarefa de promover a harmonização e integração do ordenamento jurídico.

Assim, precisamente no âmbito desta função hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana, poder-se-á afirmar a existência não apenas de um dever de interpretação conforme a Constituição e os direitos fundamentais, mas acima de tudo – aqui também afinados com o pensamento de Juarez Freitas – de uma hermenêutica que, para além do conhecido postulado do *in dubio pro libertate*, tenha sempre presente “o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida”. (SARLET, 2004, p. 83, grifo do autor).

O Brasil, tal como ocorreu em outros países, juridicializou com estatura Constitucional o tema, desenvolvendo-o ao longo de todo o texto constitucional. Barcellos afirma que o conteúdo jurídico da dignidade humana se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos. E esclarece que “terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles.” (2008, p. 128).

A autora enfatiza que apesar das previsões normativas, a sociedade contemporânea (de forma mais grave nos países em desenvolvimento e subdesenvolvidos, embora o fenômeno não seja desconhecido das grandes potências), convive com um contingente humano que, embora dispondo de um arsenal de direitos e garantias

²⁰ Quanto a este assunto, Canotilho (2001, p. 147-148) afirma que a abertura da Constituição pretende salientar a necessidade de a constituição de furtar a uma espécie de totalitarismo constitucional, traduzido na codificação global e detalhada das matérias constitucionais e na rigidez absoluta do clausulado constitucional. Ou seja, ao deixar conscientemente por regular certas tarefas, e ao optar por uma técnica normativa de normas abertas, princípios e cláusulas e ao aceitar a mutação constitucional como um fenômeno inerente à própria historicidade da vida constitucional, a constituição converter-se-ia em instrumento democrático, possibilitador de confrontações e decisões políticas. Para o autor, a abertura da constituição não resolve os problemas de uma constituição democrática diante da impossibilidade teórica, metodológica e prática de reduzir a legislação a uma contínua e reiterada tarefa de execução constitucional. Assinala, portanto, que não se trata de reduzir a questão à alternativa “aberta ou não aberta” da constituição, mas sim, de determinar a dimensão material do projeto constitucional.

assegurados pelo Estado, simplesmente não tem como colher esses frutos da civilização. (BARCELLOS, 2008, p. 133).

Na verdade, o regime democrático depende de todos os cidadãos terem assegurado um conjunto mínimo de direitos que permita sua participação livre e consciente na formação da vontade majoritária. Note-se que esses direitos deverão ser respeitados quer se faça parte da maioria ou não. (BARCELLOS, 2008, p. 171).

Isto é, a sociedade deve ser capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em situação de indignidade, pois, a complexidade deste instituto não decorre apenas da variedade de bens que ela congrega, mas deriva das diferentes maneiras como esses bens se relacionam entre si. (BARCELLOS, 2008, p. 220).

Ao utilizar a expressão genérica dignidade da pessoa humana a Constituição recorre exatamente ao consenso social para preenchê-la de significado; e ao concretizá-la por meio de um conjunto de outras disposições, mais específicas, o constituinte reflete, ainda que de modo pontual, o consenso vigente em seu tempo. (BARCELLOS, p. 230).

Pensando o conteúdo da dignidade a partir das discussões suscitadas neste capítulo, observa-se que com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o Estado assumiu o compromisso formal de respeitar a pessoa e evitar a violação de direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto insere-se o planejamento familiar, direito que guarda íntima relação com a dignidade das pessoas e do grupo familiar. A função social da família se volta à promoção da dignidade da pessoa humana, e é justamente nela que o Estado encontra limites e deveres.

A nova ordem constitucional, como já se afirmou em outras linhas, proíbe a disponibilização do outro. Isto é, proíbe a utilização da pessoa como meio de alcançar determinada finalidade. (SARLET, 2004, p. 51). É neste ponto que se encontra a fundamentação constitucional que afastou expressamente o controle coercitivo de natalidade no Brasil.

Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem objeto (ou homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade. (SARLET, 2004, p. 59).

Tem-se, portanto, que a partir do novo paradigma constitucional, o desenvolvimento de uma política voltada ao planejamento familiar deve priorizar a dignidade da pessoa humana, preparando o cidadão para exercer seus direitos e respeitar seus deveres.

Feitas essas considerações passa-se ao estudo do direito fundamental ao planejamento familiar, buscando conhecer o perfil da proposta constitucional e analisar de que maneira a prática dos direitos reprodutivos deve servir para resguardar os direitos fundamentais de pais e filhos.

Para isso discutir-se-á acerca de seu significado e características, seus fundamentos constitucionais, seu alcance e seus limites, a fim de possibilitar, posteriormente, o estudo específico do desempenho estatal na implementação de políticas públicas, e da importância da participação social na promoção do bem comum.

2 O PLANEJAMENTO FAMILIAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As ideias, conceitos e situações apresentados até aqui buscaram aclarar os contornos da relação existente entre Estado e família, o modo como o controle e a vigilância vem sendo exercido e a política adotada para o tratamento das questões que envolvem a natalidade no Brasil, pontos que deram origem ao que hoje se conhece por planejamento familiar brasileiro.

A partir desse embasamento teórico, passa-se a analisar o planejamento familiar constitucional sob a ótica da Constituição Federal de 1988, primeira das constituições brasileiras que tratou expressamente da matéria.

A reflexão acerca dos institutos que envolvem temática tão complexa importa estudo de seus fundamentos, características e objetivos constitucionais, para que se faça possível pontuar, posteriormente, a atuação do Estado na concretização deste direito.

Conforme exposto no capítulo anterior, antes da promulgação da Constituição de 1988, movimentos favoráveis e contrários ao controle de natalidade debatiam o tema o que proporcionou a abertura de várias discussões durante o período Constituinte.

Criou-se uma subcomissão especial – Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso – encarregada de debater amplamente o tema. Muitas sugestões foram apresentadas, a maioria, apontava para a necessidade de se colocar fim ao impasse com a inclusão de um dispositivo específico no texto constitucional.

Dentro das propostas, observou-se ponto comum: O planejamento familiar deveria ser incluído no texto constitucional como um direito de liberdade do casal, de modo que homem e mulher pudessem decidir, sem interferências externas, quanto ao número de filhos que desejassem ter e qual o espaçamento de tempo entre eles.

Contudo, havia a preocupação no sentido de regular o exercício desse direito, ou seja, pretendia-se vincular exercício do direito ao planejamento familiar à ideia de responsabilidade em educar e manter a prole e assim evitar que a questão da procriação se tornasse prática inconsequente.

Surge, então, discussão acerca do papel do Estado no planejamento familiar, o qual passaria a atuar em duas frentes: assegurando o acesso à informação e educação aos indivíduos, e também disponibilizando métodos e recursos científicos.

As sugestões enviadas à subcomissão também se embasavam em convicções éticas e religiosas acerca do respeito à vida, por tal motivo, discutiu-se ao longo da constituinte acerca da possibilidade, ou não, de legalização do aborto, já que o direito à vida seria incluído no texto constitucional como um direito fundamental. Ainda, durante a Assembléia Constituinte abordou-se a questão das pesquisas e experiências científicas relacionadas à genética humana.

Foram muitas as reuniões até a apresentação do anteprojeto, pelo relator Eraldo Tinoco, da VIIIc Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, em data de 11 de maio de 1987, p. 13, cujo texto continha a seguinte redação:

Artigo 3º - o planejamento familiar, fundado nos princípios de paternidade responsável e dignidade humana e no respeito à vida, é decisão livre do casal, competindo ao Estado colocar a disposição da sociedade recursos educacionais, técnicos e científicos recomendados pela medicina para o exercício desse direito. Parágrafo 1º - Os programas de planejamento familiar levarão em conta as condições de habitação, saúde, educação, cultura e lazer a serem conferidas às famílias. Parágrafo 2º - As pesquisas e experiências de genética humana dependem da aprovação dos órgãos competentes, não sendo permitida: I – qualquer prática que atente contra a vida e a dignidade da pessoa humana. II – manutenção de embriões em vida, para fins experimentais ou comerciais. (BRASIL, 1987, p.13).

Referido texto foi objeto de várias emendas e, posteriormente, encaminhado à Comissão Temática – Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação – onde também sofreu várias alterações até alcançar a redação final, aprovada em primeiro turno:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º – Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

O dispositivo constitucional manteve a tradição das constituições anteriores no que se refere à inserção da família sob a especial proteção do Estado, mas inovou ao incluir, de forma inédita, o direito de o casal decidir livremente acerca de sua prole, proibindo interferências de instituições públicas ou privadas nesta decisão. Outro

registro importante marca o dever estatal de atuação no sentido de assegurar a realização deste direito.

Há que se salientar, por fim, que o planejamento familiar foi recepcionado pelo ordenamento constitucional como um direito fundamental, pautado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, que lhe dão fundamento. Imprescindível, pois, a análise de tais institutos.

2.1 Planejamento familiar ou controle de natalidade? O sentido constitucional da expressão

A história da humanidade demonstra que a questão da procriação humana se relaciona com as batalhas pela preservação da espécie. As sociedades, de um modo geral, enfrentam problemas populacionais que envolvem ora altas taxas de mortalidade, ora altas taxas de natalidade. Controlar o crescimento populacional na busca de um equilíbrio, sempre foi um ideal a ser alcançado.

O planejamento familiar tal como inicialmente concebido, refletia a ideia de limpeza social, característica da medicina higienista, cujas práticas marcam a política de vigilância e controle social.

“Planejar a família” significava unicamente a possibilidade de estabelecer limites à constituição da prole, ou mais precisamente, evitá-la. O controle de natalidade, sob o título de planejamento familiar era recomendado e implementado sem dispensar o mínimo de respeito aos direitos individuais. Nesse contexto muitas famílias foram vitimadas em razão de uma regulação autoritária da fecundidade.

Entre os pioneiros neomalthusianos do controle de natalidade, do primeiro movimento do aborto livre, e o Planejamento Familiar criados pela Dra. Lagroua-Weill-Hallé em 1956, a única continuidade manifesta é a de uma referencia sentimental. [...] como o único discurso que possibilitou tratar cientificamente o problema da sexualidade. A inspiração militante no Planejamento Familiar se afasta explicitamente dos devaneios utopistas, anarquistas ou coletivistas do neomalthusianismo. O Planejamento Familiar começa por uma peregrinação às formas anglo-saxônicas de difusão do *birth-control*²¹. Ele se legitima na honorabilidade internacional da *Family Planning Association*²², ou seja, uma forma bem apolítica de propagação da

²¹ Controle de Natalidade.

²² A Associação de Planejamento Familiar, de origem britânica, fundada em 1930 a partir da fusão de cinco outras entidades, seu objetivo inicial era instruir pessoas casadas a limitar suas famílias e assim mitigar os males da doença e da pobreza. Atualmente seu objetivo é auxiliar a sociedade para que possa fazer escolhas

anticoncepção, religando técnicas filantrópicas de assistência aos pobres, de distribuição de anticoncepcionais e de conselhos conjugais. (DONZELOT, 1986, p. 170-171).

Ao contrário de muitos países²³, no Brasil, sempre houve incentivo à natalidade, e a questão do aumento populacional nunca representou preocupação, pois aqui, o crescimento populacional era um objetivo a ser perseguido. Entretanto, o Brasil não ficou fora das discussões acerca da implementação de uma política de controle da natalidade.

Conforme restou demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, havia preocupação internacional com o tratamento dispensado à natalidade no Brasil, e a questão ganhou maior destaque após a conferência Mundial de População das Nações Unidas, realizada em Bucareste no ano de 1974. Isto porque, no Brasil, consolidou-se a cultura reprodutiva livre, em que muitas das famílias eram constituídas/formadas sem qualquer planejamento e sob a completa ignorância da responsabilidade no projeto parental.

O planejamento familiar tal como atualmente concebido, é fruto de movimentos históricos que buscavam melhorar as condições sexuais das famílias brasileiras sem que para isso fosse implementada uma política coercitiva por parte do Estado. Porém, observa-se que o termo “planejamento familiar” vem sendo empregado equivocadamente no sentido de controle de natalidade. Explica-se:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o planejamento familiar ganhou status de direito fundamental encerrando a longa discussão acerca da possibilidade, ou não, da implementação de política de controle de natalidade para fins demográficos no Brasil. O controle coercitivo foi expressamente afastado da ordem estatal e a questão da procriação humana ganhou novos contornos.

A nova carta adequou o significado do termo planejamento familiar às características da nova ordem que se instalava no país, atribuindo-o sentido mais amplo.

conscientes e desfrutar de saúde sexual livre de preconceitos ou dano. Disponível em: <http://www.fpa.org.uk/>. Acesso em 16 abr. 2011.

²³ A exemplo a China que no ano de 1979 implantou uma política de contenção do crescimento populacional demográfico, conhecida como a política de “*um casal, um filho*”, cujo objetivo principal é a estabilização da população total da China. Esta política estimula as famílias com um filho a afirmar o certificado de “um filho só”, documento que garante ao casal melhorias econômicas, prioridade na distribuição de moradias e facilidades na educação do filho. As famílias que decidem ter um segundo filho perdem os incentivos e tem o salário reduzido. Disponível em: http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev_inf/vol4_n1_1987/vol4_n1_1987_3painel_Mundigo_77_86.pdf >. Acesso em 31 mai. 2011.

Conferiu-se a homens e mulheres o direito de planejar a família. Nesse sentido, a conotação do termo já não abarca tão somente a ideia de contracepção, mas também, sustenta a liberdade de estabelecimento da prole, possibilitando, inclusive a opção acerca do número de filhos que se deseja ter e qual o espaçamento entre eles.

Esta conotação fica ainda mais evidente da análise do artigo 2º da Lei 9.263 de 12 de Janeiro de 1996 que regulamentou o artigo 226, §7º da Constituição Federal: “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 pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. (BRASIL, 1996).

Do que se extrai que não somente as ações de limitação da prole integram o planejamento familiar, ou seja, aquelas exclusivamente voltadas à contracepção, mas também ações que possibilitem o exercício da natalidade. Dito de outro modo, este direito abarca não somente evitar filhos, mas também, concebê-los, e porque não dizer recebê-los no seio da família, já que em se tratando de planejar a prole, não se pode excluir neste caso a possibilidade de o filho ser recebido no grupo familiar por meio da adoção.

Embora o termo “Planejamento Familiar” tenha ganhado este novo significado a partir da Constituição Federal de 1988, continua sendo empregado de maneira dissonante, como sinônimo de contracepção. Esse equívoco talvez seja decorrente do significado a ele atribuído por outros países.

A ética protestante dirige tanto o birth control quanto o couseilling²⁴, ao passo que, na França, a ética católica se voltava para a celebração do casal: não é por acaso que, entre os fundadores do Planejamento Familiar os protestantes se encontram em grande número. Emergência discreta, um pouco envergonhada, mas expansão rápida [...] (DONZELOT, 1986, p. 176-177).

Com efeito, em razão do sentido constitucional conferido ao termo, necessário fixar que planejamento familiar e controle de natalidade já não podem mais ser empregados como sinônimos.

Do contrário, estar-se-ia atribuindo-lhe o sentido estrito de limitação de nascimentos por meio de métodos contraceptivos, inclusive no que diz respeito à interrupção da gestação, prática que, via de regra, é proibida no Brasil.

²⁴ Termo utilizado nos Estados Unidos e na Europa, pelos órgãos de serviço social, para designar serviço de orientação a pessoas na tomada de decisão em relação a escolhas de caráter pessoal.

O planejamento familiar constitucional, regulamentado pela Lei 9.263 de 12 de Janeiro de 1996, tem sentido amplo e compreende a escolha livre e consciente do indivíduo para evitar ou constituir prole, o que deve-se dar a partir de um processo sério de esclarecimento e conscientização focado nas propostas de um Estado Democrático de Direito. Interpretá-lo de maneira estrita representaria, portanto, um retrocesso.

É necessário, pois, atentar para a releitura do planejamento familiar diante da inovação constitucional, para que assim seja possível dar-lhe efetividade, assegurando aos indivíduos não somente acesso a métodos contraceptivos, mas também a políticas que promovam melhores condições de constituição familiar.

O projeto parental, no mundo contemporâneo, é essencial para as famílias, encontrando sua vocação mais autorizada e legítima na época do aumento da família com o nascimento de filhos. A prole proporciona o desenvolvimento da família e sua continuidade, inclusive para fins de amparar os pais quando estiverem em idade mais avançada nos termos dos artigos 229 e 230, da Constituição de 1988. (GAMA, 2003, p. 715).

Além de a norma constitucional preconizar o sentido amplo do termo estabeleceu um programa a ser cumprido pelo Estado. O que se vê, contudo, é que a embora haja garantia de direitos reprodutivos a situação fática aponta em sentido contrário ao ideal de justiça social. Ou seja, a condição atual da maioria das famílias brasileiras, o modo como elas são constituídas sob a completa ausência de um planejamento eficiente e inclusivo não coopera para o bem da sociedade porque gera segregação.

Vale ressaltar que não somente o Poder Público deve empenhar seus esforços na concretização deste direito, mas também a sociedade como um todo. Eis que o ideal que se busca é a família efetivamente planejada, que viva com dignidade, consciente de seus direitos e deveres e cuja prole seja constituída porque realmente desejada.

Essa é a proposta constitucional do planejamento familiar que visa proporcionar o bem-estar social, promovendo a melhoria da qualidade de vida das pessoas a partir do exercício do respeito pela dignidade humana.

2.2 O planejamento familiar brasileiro: um direito fundamental

No Brasil as famílias têm liberdade de decisão para planejar e estabelecer sua prole. Embora esta seja uma prática comum já há bastante tempo, as Constituições anteriores não trataram expressamente do assunto e os cuidados direcionados às famílias

levaram certo tempo até que fossem devidamente implementados. A exemplo disso, os cuidados dispensados às famílias nas constituições de 1934 e 1946, voltavam-se apenas àquelas cuja prole fosse numerosa:

Na Constituição de 1934 o artigo art. 124 dispunha: “às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção de seus encargos.” (BRASIL, 1934).

Já a Constituição de 1946, art. 164: “a Lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.” (BRASIL, 1946).

Somente após longos anos de ditadura militar, muitos conflitos e debates – que culminaram no processo de redemocratização do país, com a promulgação da Constituição de 1988 – o tema planejamento familiar passou a ser previsto expressamente no texto constitucional.

O tema é tratado no capítulo VII do título VIII que trata “Da Ordem Social”:

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, 1988).

Inserido no catálogo dos direitos fundamentais e em consonância com nova ordem constitucional, o planejamento familiar representa um desdobramento do direito fundamental à liberdade, em cujo bojo encontram-se valores sociais da vida, da igualdade, do respeito e dignidade. Estes refletidos pelos princípios que o fundamentam e pelos limites impostos à atuação estatal.

Para compreender melhor este instituto, são necessárias algumas considerações acerca da classificação dos direitos fundamentais.

Inicialmente, destaque-se a oportuna observação de Sarlet, que prefere o emprego da terminologia “dimensões de direitos” ao invés de “gerações de direitos” sob o argumento de que esta pode gerar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, quando na verdade, o reconhecimento de direitos fundamentais além de progressivo é, também, complementar.

A Teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de

todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno “Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (2008, p. 53, grifo do autor).

Seguindo este entendimento, tem-se que o planejamento familiar seja um direito fundamental de difícil classificação, pois apresenta em seu bojo as características que possibilitam, ao menos aparentemente, sua alocação em mais de uma dimensão ao mesmo tempo.

Quanto à primeira dimensão de direitos, tem-se os chamados direitos de cunho negativo, ou direitos de defesa porque marcam uma “zona de não intervenção do Estado”, ou seja, exige uma “abstenção do Estado.” (BREGA FILHO, 2002, p. 22). Isto é, representam uma esfera de autonomia individual em face o poder do Estado.

Essa característica se vê presente no direito em análise, na medida em que impõe ao Estado o dever de abstenção quando determina: “O planejamento familiar é livre decisão do casal [...] vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (BRASIL, 1988).

Quanto a este aspecto, convém pontuar a afirmação de Canotilho:

[...] em que pese os direitos de liberdade terem como objeto a obrigação de abstenção do Estado na esfera subjetiva do indivíduo, ele reclama sua atuação porque confere ao indivíduo o direito de exigir o cumprimento do dever de proteção a cargo do Estado. (2002, p. 397).

Continuando o raciocínio, observa-se que, também apresenta características dos direitos de segunda dimensão, eis que outorga ao indivíduo direito a prestações estatais.

Nesse sentido, Sarlet esclarece que os direitos de primeira dimensão foram complementados por um leque de liberdades que configuram os direitos de segunda dimensão. Segundo pondera o autor, “não se cuida mais, portanto, de liberdades do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.” (2008, p. 55).

O planejamento familiar, como direito fundamental e desdobramento do direito à liberdade, apresenta, então, uma dimensão de cunho negativo²⁵ porque impede a interferência do Estado no exercício da liberdade conferida ao cidadão – “o planejamento

²⁵ Quanto às ações de cunho negativo, Robert Alexy (2008, p. 196) afirma que podem ser divididas em três grupos: o primeiro é composto por direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito; o segundo, de direitos a que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito; o terceiro grupo, de direitos a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito.

familiar é livre decisão do casal” (BRASIL, 1988) – e ao mesmo tempo reclama conduta positiva por parte do Estado²⁶ – “competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito”. (BRASIL, 1988).

A distinção entre ações negativas e positivas é o principal critério para a divisão dos direitos a algo com base em seus objetos. No âmbito dos direitos em face do Estado, [...] os direitos a ações negativas correspondem àquilo que comumente é chamado de “direito de defesa”. Já os direitos em face do Estado a uma ação positiva coincidem apenas parcialmente com aquilo que é chamado de “direitos a prestações”[...]. (ALEXY, 2008, p. 196, grifo do autor).

Sarlet destaca que “enquanto a função precípua dos direitos de defesa é a de limitar o poder estatal, os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social.” (2008, p.302).

Canotilho assevera que os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva:

(1) Constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (2002, p. 405).²⁷

E observa, também que “a classificação dos direitos sociais não é contraposta à dos direitos, liberdades e garantias, vez que todos estão sujeitos ao regime geral dos direitos fundamentais.” (2002, p. 400).

Desta maneira, independentemente de sua classificação doutrinária, importante destacar que não há dúvidas quanto ao seu caráter de direito fundamental, visto que o rol constitucional é aberto²⁸, e a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu uma distinção entre tais direitos.

²⁶ Alexy (ibid., p. 202-203) afirma que quando se fala em direitos a prestações, faz-se referência, em geral a ações positivas fáticas, as quais poderiam ser realizadas por particulares, portanto, designadas como direito a prestações em sentido estrito. E destaca existirem, também, as prestações normativas, as quais adquirem caráter de direito a prestações, designadas como direito a prestações em sentido amplo.

²⁷ A liberdade fática (real), pondera Alexy (ibid., p. 503) “é a possibilidade fática de escolher entre alternativas permitidas”. “À luz da teoria dos princípios, isso deve ser interpretado de forma que o catálogo de direitos fundamentais expresse, dentre outros, princípios que exijam que o indivíduo possa desenvolver livremente sua dignidade na comunidade social, o que pressupõe uma certa medida de liberdade fática. [...]”. Ou seja, “também devem garantir os pressupostos do exercício de liberdades jurídicas, sendo, assim, ‘não apenas a regulação das possibilidades jurídicas, mas também do *poder de agir fático*.” (id. ibid., p. 506, grifo do autor).

²⁸ Sarlet (2008, p. 131) explica que a classificação de um direito fundamental independe do local onde este foi disposto no texto constitucional.

Analisada à luz do direito constitucional positivo brasileiro, a questão classificatória revela-se como sendo particularmente problemática. Por um lado, verifica-se a dificuldade de se utilizarem os critérios classificatórios mais comuns na doutrina, na medida em que esbarram nas peculiaridades do direito positivo. Além disso, a ausência de sistematicidade e, em muitos casos, a precária técnica legislativa do nosso texto constitucional não contribuem para facilitar o trabalho. Nesse sentido, é preciso ter em vista que a Constituição de 1988 abrigou em seu catálogo (e fora deste) direitos fundamentais que exercem, em princípio, todas as funções referidas no item anterior, vinculadas à sua dupla perspectiva objetiva e subjetiva, utilizando-se, para tanto, das mais variadas técnicas de positivização. [...] assim, por exemplo, é possível perceber que, no âmbito dos direitos sociais (art. 6º a 11 da CF), se encontram tanto direitos a prestações, quanto concretizações de direitos de liberdade e igualdade, com estrutura jurídica diversa. [...] Além disso, constata-se que no capítulo dos direitos individuais e coletivos é possível encontrar até mesmo normas de conteúdo eminentemente impositivo (normas-tarefa ou normas-programa). (SARLET, 2008, p. 176-177).

É possível auferir, então, que os direitos sociais básicos não se encerram no rol contido no artigo 6º, eis que do próprio dispositivo legal verifica-se a expressão: “na forma desta Constituição”, isto é, os direitos fundamentais podem encontrar-se dispersos pelo texto constitucional e localizados fora do título II. Assim, elencado dentro do título “da ordem social” o planejamento familiar pode ser considerado direito fundamental social expreso. Este é o entendimento de Sarlet (2008, p. 132-133), que esclarece:

Apenas a título exemplificativo, verificar-se-á que no âmbito dos direitos sociais convivem simultaneamente direitos de defesa (liberdade e igualdade) e direitos prestacionais, razão pela qual, à luz do critério adotado, o termo “direitos sociais” não se revela adequado para servir de epígrafe ao grupo dos direitos a prestações. Por outro lado, há que se levar em conta a circunstância de que várias normas definidoras de direitos fundamentais exercem simultaneamente duas ou mais funções, sendo, neste sentido, inevitável alguma superposição. Neste contexto, cumpre referir que a própria distinção entre as diversas funções dos direitos fundamentais nem sempre é clara e perfeitamente delimitada. É destacar-se, ainda, que a inclusão dos direitos fundamentais em um ou outro grupo se baseia no critério da predominância do elemento defensivo ou prestacional, já que os direitos de defesa podem, por muitas vezes, assumir uma dimensão prestacional e vice-versa. (2008, p. 184).

Quanto à sua titularidade, mister tecer algumas considerações, já que uma interpretação literal do texto constitucional pode causar alguns entraves de ordem prática.

Preliminarmente, com relação à classificação dos direitos fundamentais, destaque-se o posicionamento doutrinário: Na esteira de Sarlet (2008, p. 54-56), Brega Filho (2002, p. 22-23) compartilha do entendimento de que o titular dos direitos de primeira e segunda dimensão “continua sendo o homem na sua individualidade, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos ou difusos”.

A partir daí, a análise do dispositivo constitucional, permite algumas observações de ordem material.

Dispõe o parágrafo 7º do artigo 226 do texto Constitucional: “[...] o planejamento familiar é livre decisão do casal [...]”. (BRASIL, 1988).

A despeito de o texto constitucional atribuir a titularidade do direito ao “casal”, tem-se que a sua melhor interpretação deve atentar ao fato de que o planejamento familiar encontra-se inserido no capítulo VII que trata da família brasileira, representando, portanto, desdobramento deste tema, de modo que o conceito constitucional de família deve ser levado em conta quando da apuração do titular ao exercício deste direito.

Isto porque que além da família tradicional (pai, mãe, filhos) constituída por meio do casamento, outras espécies também foram recepcionadas pela Carta Constitucional: a família formada por meio da união estável e a família monoparental (constituída por dos pais com os filhos), de modo que a titularidade do direito ao planejamento familiar não está restrita somente aos casais, mas também a homens e mulheres individualmente.

É o que se extrai do artigo 2º da Lei 9.263 de 1996, que ampliou o rol dos titulares do direito ao planejamento familiar: “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 pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. (BRASIL, 1996).

Ou seja, a Constituição Federal reconheceu as diversas formas de instituição familiar, conferiu-lhes liberdade para o planejamento familiar, e incluiu em seu ordenamento “especial proteção do Estado”, o que indica que o poder público desempenha um papel decisivo na garantia da igualdade a fim de que concretização deste direito esteja ao alcance de todas as pessoas, especialmente daquelas cujos meios próprios se mostram impotentes e saturados.

De outro turno, é de se observar que o Estado não é o único responsável pelo sucesso do planejamento familiar, eis que o Constituinte também conferiu responsabilidades aos titulares deste direito.

A norma constitucional reconhece que o direito ao planejamento familiar – aliás como ocorre com todos os outros direitos fundamentais – não tem caráter absoluto, podendo ceder na eventualidade do seu exercício, se representar

inobservância dos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável (GAMA, 2003, p. 448).

Isso quer dizer que: a família poderá decidir o melhor momento para ter um filho, poderá ter quantos filhos desejar, ou até mesmo não ter filho algum. Poderá, inclusive, contar com auxílio estatal, mas a decisão de gerar deverá estar fundada nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável como forma de garantir que os direitos fundamentais do futuro integrante da família também sejam resguardados.

Desde que não afetados princípios de direito ou o ordenamento legal, à família reconhece-se a autonomia ou liberdade na sua organização e opções de modo de vida, de trabalho, de subsistência, de formação moral, de credo religioso, de educação dos filhos, de escolha de domicílio, de decisões quanto à conduta e costumes internos. Não se tolera a ingerência de estranhos – quer de pessoas privadas ou do Estado -, para decidir ou impor no modo de vida, nas atividades, no tipo de trabalho e de cultura que decidiu adotar a família. Repugna admitir interferências externas nas posturas, nos hábitos, no trabalho, no modo de ser ou de se portar, desde que não atingidos interesses e direitos de terceiros (...). Dentro do âmbito da autonomia, inclui-se o planejamento familiar, pelo qual aos pais compete decidir quanto à prole, não havendo limitação à natalidade, embora a falta de condições materiais e mesmo pessoal dos pais. Eis a regra instituída no §2º do art. 1565: "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. (RIZZARDO, 2006, p. 15-16).

Quanto à eficácia e aplicabilidade do direito fundamental ao planejamento familiar, lembre-se que todo preceito constitucional, ainda que de cunho programático²⁹, é dotado de certo grau de eficácia e aplicabilidade, nos termos do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1998).

Vale destacar que a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu distinção entre os direitos fundamentais, de modo que todas as categorias estão sujeitas ao regime jurídico vigente. Desta forma, ainda que parte desta norma seja de cunho programático, levando-se em conta a posição do legislador Constituinte ao atribuir

²⁹ Barroso afirma que normas programáticas são aquelas disposições indicadoras de fins sociais a serem alcançados. “Estas normas têm por objeto estabelecer determinados princípios ou fixar programas de ação para o Poder Público.” (2002, p. 118). A esse respeito, Canotilho esclarece que normas programáticas são todas as diretivas materiais constitucionais e assumem relevo de uma tripla forma: “(1) como imposições, vinculando o legislador, de forma permanente, à sua realização; (2) como directivas materiais, vinculando positivamente os órgãos concretizadores; (3) como limites negativos, justificando a possibilidade de censura em relação aos actos que as contrariam.” (2001, p. 315). E Bobbio faz a seguinte crítica: “Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem *hic et nunc*, mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar “o programa” é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de “direito”?” (2004, p. 92, grifo do autor).

aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais, tem-se, portanto, que o direito ao planejamento familiar contém certo grau de eficácia e aplicabilidade. Nesse sentido observa Sarlet:

A exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de positivação, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão, diretamente aplicáveis, aplicando-se-lhes (com muito mais razão) a regra geral, já referida, no sentido de que inexistente norma constitucional destituída de eficácia e aplicabilidade. (2008, p. 300).

Com relação às características de direito de defesa presentes no direito ao planejamento familiar, há que se observar, ainda, segundo pondera Sarlet, tratar-se de norma auto-aplicável:

Além disso, já se verificou que boa parte dos direitos fundamentais sociais (as assim denominadas liberdades sociais) se enquadra, por sua estrutura normativa e por sua função, no grupo dos direitos de defesa, razão pela qual não existem maiores problemas em considerá-los normas auto-aplicáveis, mesmo de acordo com os padrões da concepção clássica referida. (2008, p. 285).

Outra questão que envolve a eficácia deste comando constitucional e que também se relaciona à atuação positiva do Estado frente ao direito individual ou coletivo, diz respeito ao seu caráter econômico. A este respeito, Barcellos afirma que a diferença entre os direitos individuais e os sociais, no que toca ao custo, é uma questão de grau, não de natureza. Para a autora, “é mesmo possível que os direitos sociais demandem mais recursos que os individuais, mas isso não significa que estes apresentem custo zero.” (2008, p. 265).

Nesse sentido, observa Alexy que mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que deles necessitam, enormes efeitos financeiros.

Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária à sua existência. A força do princípio da competência orçamentária do legislador não é ilimitada. Ele não é um princípio absoluto. Direitos individuais podem ter peso maior que razões político-financeiras. (ALEXY, 2008, p. 512-513).

Esclareça-se que esta questão será retomada no próximo capítulo, contudo, importante salientar de maneira preliminar que a reserva do possível³⁰ não é elemento integrante dos direitos fundamentais.

³⁰ Expressão que procura identificar o fenômeno da limitação dos recursos disponíveis frente às necessidades a serem supridas por eles. (BARCELLOS, 2008, p. 261).

Este é o entendimento de Sarlet ao afirmar que embora a reserva do possível constitua limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, ela também poderá atuar como garantia desses direitos, quando “se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.” (2008, p. 307).

Para Alexy:

O direito, enquanto direito *prima facie*, é um direito vinculante, e não um simples enunciado programático, quando o tribunal afirma que o direito em sua validade normativa, não [pode] depender de um menor ou maior grau de possibilidade de realização. Mas a natureza de direito *prima facie* vinculante implica que a cláusula de restrição desse direito – a reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade – não pode levar a um esvaziamento do direito. Essa cláusula expressa simplesmente a necessidade de sopesamento desse direito. (2008, p. 515, grifo do autor).

Já Barcellos observa que se nos termos constitucionais, garantir condições materiais essenciais à dignidade humana (o mínimo existencial) é a prioridade do Estado brasileiro, essa prioridade certamente irá se refletir na forma como são gastos os recursos públicos, os quais deverão ser canalizados prioritariamente para a prestação dos serviços e/ou entrega de bens necessários a produzir, no mundo dos fatos, a assertiva referida: garantir condições materiais essenciais à dignidade humana.

Se é assim, a discussão sobre a reserva do possível não deveria ser sequer substancialmente relevante nesse ambiente, já que se está cuidando da prioridade 1; a não ser, é claro, que sequer haja recursos suficientes para atender aquilo que se tenha considerado como mínimo existencial. (BARCELLOS 2008, p. 272).

Partindo-se do pressuposto que a procriação é essencial à sobrevivência da espécie humana, à sobrevivência da sociedade e responsável pelo surgimento de inúmeras relações jurídicas, e, considerando que ela abre oportunidade para a atribuição e concretização de inúmeros outros direitos, tem-se que a procriação – aqui representada pelo direito fundamental ao livre planejamento familiar e manifestada por meio do exercício de uma liberdade pessoal – envolve responsabilidades dos indivíduos e do Estado.

As consequências jurídicas que podem advir do exercício do planejamento familiar, como ocorre com a maioria dos direitos, não podem ser previstas pelo legislador em sua totalidade, de maneira que este preocupou-se em resguardar a família e condicionar o exercício do planejamento familiar à observância do maior

princípio constitucional: o da dignidade humana, deixando a cargo do intérprete a solução dos casos concretos.

A Constituição Federal menciona expressamente os princípios da paternidade responsável e da dignidade humana³¹ como fundamentos embaixadores da decisão de gerar, e, no artigo 227, deixa claro e inequívoco que devem ser priorizados os interesses da criança e do adolescente:

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. (BRASIL, 1988)

A situação fática, contudo, demonstra problemas de alcance da norma, pois a grande maioria da população ou desconhece a existência de um direito voltado ao planejamento familiar ou encontra alguma dificuldade para exercê-lo adequadamente, motivo pelo qual acaba por constituir suas famílias à mercê da sorte.

Continuando o desenvolvimento da temática, passa-se ao estudo do conteúdo dos princípios constitucionais que norteiam o planejamento familiar.

2.3 Fundamentos constitucionais do planejamento familiar: Limites e possibilidades

2.3.1 O princípio da dignidade humana

Após mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal, ainda há muito por fazer em termos de planejamento Familiar, isto porque o ordenamento jurídico brasileiro ao oferecer novo enfoque ao tema ampliando seu significado para além da contracepção, garantindo também o direito à concepção, estabeleceu responsabilidades e limites a serem observados pelos sujeitos de direito, pelo Estado e pela sociedade.

Conforme já se afirmou em linhas anteriores, a pessoa passou a ocupar lugar central no ordenamento jurídico, o que explica o fato de o direito ao planejamento familiar encontrar fundamento expresso no princípio da dignidade da pessoa humana.

³¹ Conforme entendimento de Brega Filho (2002, p.51): “os princípios são superiores às demais normas, surgindo a primeira razão de uma hierarquia, a qual determinará que os princípios tenham maior peso, maior influência, maior importância, na interpretação das normas constitucionais”.

Desta forma, infere-se que seu conteúdo e significado devem ser compreendidos à luz da Constituição Federal.

O nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. (SARLET, 2004, p. 65).

O instituto que ora se passa a analisar encontra-se no já mencionado artigo 226, §7º da Constituição Federal, o qual vale repetir:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Da leitura do dispositivo legal verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana atua como elemento fundante e informador do direito fundamental ao planejamento familiar, caracterizando sua função instrumental integradora e hermenêutica de princípio, na medida em que serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas entre este direito e as demais normas constitucionais, mas também, entre todo ordenamento jurídico. (SARLET, 2004, p. 80).

Para Sarlet é indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais porque em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo, ou pelo menos, alguma projeção da dignidade. (2004, p. 84).

Com efeito, também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direitos de defesa (negativos), seja na sua dimensão prestacional (atuando como direitos positivos), constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2004, p. 90).

Como elemento fundante e informador, no âmbito do planejamento familiar, a dignidade da pessoa humana alcança diferentes dimensões as quais podem estar representadas tanto em direitos de liberdade (entenda-se aqui a liberdade de gerar, ou não) como em restrições a este direito em favor de outros direitos fundamentais envolvidos.

Isso porque a dignidade da pessoa humana alcança todos os sujeitos envolvidos na relação que se estabelece com o exercício do planejamento familiar, mas é verificada em grau de maior ou menor intensidade conforme o direito envolvido e conforme a posição que cada pessoa ocupa nessa relação.

Um olhar desatento poderia levar à interpretação restritiva de que o princípio da dignidade humana, ao lado do princípio da paternidade responsável, atuaria apenas e somente como limitador (ou elemento de restrição) ao exercício do planejamento familiar por seus titulares.

Embora a interpretação seja perfeitamente possível, até porque afinada com os objetivos das propostas formuladas na Constituinte, cumpre lembrar que o princípio em análise corresponde a uma fonte aberta de proteção jurídica, de conteúdo complexo que comporta vários significados, e, portanto, esta interpretação é apenas uma dentre as possíveis.

Desta forma, no que tange aos titulares do direito ao exercício do planejamento familiar – o casal, o homem, ou a mulher na sua individualidade – a dignidade humana pode fundamentar o direito de liberdade de ação ou limitá-lo.

Como fundamento do direito de liberdade, a dignidade humana integra o direito de defesa do cidadão perante o Estado, o qual não poderá impedir ou dificultar seu exercício, sob pena de violar a dignidade de seus titulares. Ou seja, o Estado deve abster-se de interferir na decisão do casal e, também, protegê-lo de outras interferências externas.

Em razão da vedação constitucional expressa³²: “É proibido o emprego de qualquer mecanismo coercitivo por parte das instituições oficiais ou privadas para que se implemente o planejamento familiar.” (GAMA, 2003, p. 448).

No mesmo sentido a Lei Complementar n. 9.263 de 1996 impede o controle de natalidade em seu artigo 2º § único: “é proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.” (BRASIL, 1996).

Ainda, com relação ao direito de liberdade conferido aos casais, mas desta vez no que tange a liberdade de não engendrar filhos ou da necessidade do uso de tecnologias médicas de reprodução humana, a dignidade humana fundamenta o direito dos cidadãos a obterem prestações por parte do Estado, conforme já se tratou no tópico anterior.

Há neste dispositivo constitucional, de maneira expressa, o reconhecimento da importância da atuação do Estado. Tal atuação não possui qualquer conotação de

³² Artigo 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, 1988, grifo nosso).

intromissão ou ingerência na vida do casal constituído formal ou informalmente em família, mas detém dupla função: a) preventiva, no que se refere à informação, ao ensino, à educação das pessoas a respeito de métodos, recursos e técnicas para o exercício dos direitos reprodutivos e sexuais; b) promocional, no sentido de empregar recursos e conhecimentos científicos para que as pessoas possam exercer seus direitos reprodutivos e sexuais, uma vez informados e educados a respeito das opções e mecanismos possíveis. (GAMA, 2003, p. 448).

Nesse sentido, caberá ao Estado o suprimento das necessidades dos titulares deste direito. Tais ações, conforme ensina Alexy, podem se referir a direitos a prestações em sentido estrito ou em sentido amplo:

Quando se fala em “direito a prestações” faz-se referência, em geral, a ações positivas fáticas. Tais direitos, que dizem respeito a prestações fáticas que, em sua essência, poderiam ser também realizadas por particulares, devem ser designados como *direitos a prestações em sentido estrito*. Mas, além de direitos a prestações fáticas, pode-se também falar em prestações normativas. Nesse caso, também os direitos a ações positivas normativa adquirem o caráter de direitos a prestações. Eles devem ser designados como *direitos a prestações em sentido amplo*. (2008, p. 202-203, grifo do autor).

A atuação do Estado não está, pois, adstrita ao fornecimento de métodos contraceptivos, pois o direito ao planejamento familiar também envolve concepção.

Deverá, portanto, apoiar a decisão das pessoas (desde que não atente contra os princípios norteadores do projeto parental) e fornecer meios científicos voltados à concepção, quando estas encontrarem alguma dificuldade de ordem biológica para estabelecer sua prole, garantindo-lhes dignidade no exercício deste direito. Nesse sentido o Estado deve oferecer condições e remover obstáculos, a fim de viabilizar a realização do direito.

Após reconhecer o planejamento familiar como direito de todo cidadão no artigo 1º, a Lei 9. 263/96 o conceitua, no artigo 2º, 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*. [...] o texto legal reconhece o recurso às técnicas de fertilização e de concepção para que haja a reprodução humana, o que conduz à constatação de que o direito brasileiro admite o recurso às técnicas conceptivas como inerentes aos direitos reprodutivos das pessoas. (GAMA, 2003, p. 448-449, grifo do autor).

Como se percebe, com relação ao direito de liberdade dos casais frente ao papel do Estado, a dignidade humana assume dupla função: atua como mecanismo de defesa contra abusos e se materializa também na atuação prestacional por parte do Estado, representando ora obrigações, ora direitos, ora promoção, ora proteção.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá

ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos. (SARLET, 2004, p. 110).

Se de um lado, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado o dever se abster das ingerências na esfera individual, de outro lado, impõe o dever de proteger a dignidade de todas as pessoas contra agressões de terceiros, quaisquer sejam, inclusive outros particulares.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal, quando no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados). Assim, percebe-se desde logo que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. (SARLET, 2004, p. 110-111).

De outro turno, a dignidade da pessoa humana, como mencionado, também poderá atuar limitador do exercício do direito de liberdade conferido à pessoa para o exercício do planejamento familiar.

Nesse sentido, aos casais, ou à pessoa na sua individualidade, haverá dever de abstenção de ação quando o exercício do planejamento familiar puder violar a dignidade dos filhos, ou de outros sujeitos envolvidos. Essa característica se vê presente quando o objetivo versar sobre a constituição da prole.

Com este entendimento Sarlet observa que, se da dignidade – na condição de princípio fundamental – decorrem direitos subjetivos à sua proteção, respeito e promoção também por particulares, igualmente haverá de estar presente a circunstância de que a dignidade implica a existência de um dever geral de respeito por parte de todos (e de casa um isoladamente) os integrantes da comunidade de pessoas para com os demais e, de certa forma, até mesmo um dever das pessoas para consigo mesma. (2004, p. 114).

Ou seja, aliado ao princípio da paternidade responsável, a dignidade da pessoa humana deixa claro que a responsabilidade parental deve anteceder o momento da decisão quanto à prole que se pretende estabelecer.

No âmbito do planejamento familiar, o princípio em tela deve não somente ser aplicado no sentido de garantir o exercício desse direito pelo casal, como também na proteção daquele que poderá vir a nascer, e o conflito entre essas duas perspectivas deve ser solucionado, em regra, em favor desse último. (GAMA, 2008, p. 70).

Assim, a dignidade da pessoa humana atuará como limitador ao exercício do planejamento familiar sempre que for necessário resguardar a dignidade de outrem, especialmente a figura do filho, fruto de uma decisão da qual não participou, mas que definirá os rumos dos acontecimentos de sua vida.

Nesse sentido, destaque-se também, o impedimento da prática do aborto, ressalvados os casos expressos no artigo 128 do Código Penal.

Assim, se a opção for evitar filhos, em respeito à dignidade da pessoa humana as pessoas deverão utilizar meios adequados para evitar a concepção, podendo, inclusive, contar com o apoio estatal, conforme já explicado anteriormente.

O planejamento familiar, direito fundamental social, é indissociável da dignidade humana, seu fundamento. A proteção e o respeito pela pessoa como tal exige a concretização dessa dignidade, o que, neste contexto, somente se torna possível quando se conhece o real significado do direito e se compreendem seus reflexos na vida de um indivíduo e na sociedade.

Respeitar os limites e realizar as tarefas impostas pelo ordenamento jurídico, portanto, é imprescindível para evitar a violação à dignidade humana.

2.3.2 O princípio da paternidade responsável e a doutrina da proteção integral da criança

Ao longo do primeiro capítulo, em breve análise do decurso da história das famílias, verificou-se que a criança nem sempre ocupou posição de destaque no grupo familiar. Por muito tempo foi tratada com frieza e distância por seus pais e vista como um problema para o Estado. Acreditava-se na origem natural e divina do poder paterno, é o que comenta Badinter:

O artigo da Encyclopédie é particularmente interessante porque é um concentrado da velha e da nova ideologia. Expõe ao mesmo tempo a velha teoria da origem natural e divina do poder paterno, e a ideia nova de seus limites. De um lado, o pai e a mãe têm “direito de superioridade e de correção sobre seus filhos”, por outro, seus direitos são limitados pelas necessidades da criança. O poder, mais parental do que estritamente paterno, funda-se agora na fraqueza da criança, “incapaz de zelar, ela mesma, pela própria conservação”. (1985, p. 162, grifo do autor).

Com o decorrer do tempo o poder parental ganhou nova leitura, voltada às necessidades da criança, a qual ganhou destaque, transformando-se no núcleo do sistema familiar.

Na primeira idade, a criança não é capaz de discernimento. Tem, portanto, necessidade de toda a autoridade do pai e da mãe para assegurar sua proteção e defesa. Na puberdade, ela começa a refletir, mas ainda é tão inconstante que precisa ser dirigida. (BADINTER, 1985, p. 163).

Traduzindo o pensamento de Rousseau, Badinter esclarece que criar um filho “é fazer de um ser momentaneamente frágil e alienado uma pessoa autônoma assim como os pais: o filho o igual ao pai, a filha a igual à mãe.” (1985, p. 169).

Foi durante o período higienista que a velha concepção começou a mudar. A criança tornou-se interessante para o futuro da sociedade, e o Estado passou a vigiá-la e a conservá-la por meio da família e de outros segmentos sociais, como a escola e a medicina. Atenção e cuidados passaram a ser dispensados a elas, e aos poucos sua condição especial de pessoa em desenvolvimento foi sendo reconhecida.

Exalta-se o século XVIII por sua revalorização das tarefas educativas, diz-se que a imagem da infância mudou. Sem dúvida. Mas, o que se instala nessa época é uma reorganização dos comportamentos educativos em torno de dois pólos bem distintos, cada qual com uma estratégia bem diferente. Primeiro tem por eixo a difusão da medicina doméstica, ou seja, um conjunto de conhecimentos e de técnicas que devem permitir às classes burguesas tirar seus filhos da influência negativa dos serviçais e colocar esses serviçais sob a vigilância dos pais. O segundo poderia agrupar, sob a etiqueta de “economia social” todas as formas de direção da vida dos pobres com o objetivo de diminuir o custo social e sua reprodução, de obter o número desejável de trabalhadores com um mínimo de gastos públicos, em suma, o que se convencionou chamar de filantropia. (DONZELOT, 1986, p. 22).

No Brasil, o ordenamento jurídico pátrio recepcionou a doutrina da proteção integral da criança como reflexo da tendência constitucional que inseriu a pessoa no núcleo essencial do Estado.

Essa doutrina está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que a criança, como qualquer pessoa, é sujeito de direitos, dotada de capacidade de direito. O que a diferencia das demais pessoas, e justifica o merecimento de atenção especial, é sua condição de pessoa em desenvolvimento.

A criança alcançou status de prioridade absoluta perante a ordem estatal. É o que se verifica do artigo 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988).

Teixeira aponta esta como uma das maiores demonstrações do fenômeno da personalização no texto constitucional. Para a autora, “o tratamento prioritário dado à criança e ao adolescente, como pessoas em desenvolvimento, e alvo de proteção integral da família, da sociedade e do Estado, cujo melhor interesse deve ser preservado a qualquer custo.” (2005, p. 75).

A doutrina da proteção integral da criança, tal como recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, é fruto de influências históricas de ordem global que reconheceram o princípio do melhor interesse da criança em diversos documentos internacionais.

O princípio do melhor interesse da criança foi tratado na Declaração dos Direitos da Criança de 20 de novembro de 1959, aprovada de forma unânime na Assembléia Geral das Nações Unidas e ratificada pelo Brasil. Constitui-se em documento contendo enumeração de direitos e liberdades conferidos às crianças, com base nos direitos contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Seu conteúdo afirma os direitos da criança à proteção especial, a fim de garantir seu desenvolvimento saudável em condições de liberdade e dignidade. É o que se verifica dos princípios a seguir:

PRINCÍPIO 2º A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição de leis visando este objetivo levar-se-ão em conta, sobretudo, os melhores interesses da criança. [...] PRINCÍPIO 7º - [...] os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1959).

Alguns anos depois, a Assembléia Geral das Nações Unidas, realizada no dia 20 de novembro de 1989, adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança, que no ano seguinte tornou-se documento internacional oficial de proteção à criança, ratificado por

193 países, dentre eles o Brasil³³. É o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal³⁴.

Dentre outros direitos elencados em seu texto, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, reafirmou o princípio do melhor interesse da criança:

Artigo 3 – 1 - Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1989).

No Brasil, a doutrina da proteção integral assegura a proteção dos direitos da criança e do adolescente, conferindo-lhes as mesmas garantias e prerrogativas conferidas aos adultos, com base no direito à igualdade, constituindo, conforme o comando contido no artigo 227 da Constituição Federal, um dever social de proteção que deve ser observado pelo Estado, pela família e pela sociedade.

O que se pode determinar com relação ao princípio do melhor interesse da criança é sua estreita relação com os direitos fundamentais a elas conferidos.

Intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana – em que pese este estar na base de todos os direitos fundamentais e pressupor sua aplicação a todos os indivíduos que compõem o corpo social – no artigo 227 da Constituição Federal, entretanto, encontra-se especialmente voltado à criança e ao adolescente. Isto é, “eles têm sua dignidade assegurada não apenas de forma geral no artigo 1º da Constituição Federal, mas de forma específica no dispositivo supracitado.” (TEIXEIRA, 2005, p. 78).

A doutrina da proteção integral foi também recepcionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 3º e 4º que assim dispõem:

Art. 3º - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade.

Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à

³³ A Convenção dos Direitos da Criança foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 28 de 14.09.1990 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 99.710 de 21 de novembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 12 mar. 2011.

³⁴ O conteúdo integral da Convenção Sobre os Direitos da Criança consta do site da UNICEF. Disponível em:< http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm> acesso em 1 mar. 2011.

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

E mais, o Estatuto da Criança e do Adolescente – em perfeita consonância com a Constituição Federal – proclama expressamente o dever de garantia e preservação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, bem como, o respeito por sua dignidade: “Art. 18 – é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.” (BRASIL, 1990).

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente combinado com o artigo 227 da Constituição da República deixa clara a eficácia imediata das normas que tutelam os direitos e garantias das crianças e adolescentes.

Todos os direitos decorrentes da doutrina da proteção integral da criança, recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, explicam a razão pela qual o constituinte previu no artigo 226, §7º, o princípio da paternidade responsável como fundamento do direito ao exercício do planejamento familiar.

A sua função no âmbito do planejamento familiar, decorre do princípio do melhor interesse da criança, corolário da doutrina da proteção integral consagrada pela Constituição Federal de 1988.

No campo do planejamento familiar, logicamente que o princípio do melhor interesse da criança ganha relevo, diante da priorização dos seus interesses e direitos em detrimento dos interesses de seus pais, a impedir, assim, que a futura criança venha a ser explorada econômica ou fisicamente pelos pais, por exemplo. [...] Pode-se considerar que no espectro do melhor interesse da criança não se restringe às crianças e adolescentes presentes – na adjetivação normalmente adotada na legislação brasileira – mas abrange também as futuras crianças e adolescentes fruto do exercício consciente e responsável das liberdades sexuais e reprodutivas de seus pais. Trata-se, como já dito, de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica. (GAMA, 2003, p. 462).

Neste ponto convém destacar que termo paternidade responsável constante do artigo 226, § 7º, combinado com os artigos 5º, inciso I e 226, §5º (que conferiu igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, inclusive dentro da sociedade conjugal), não pode limitar-se somente à linha paterna da pessoa (tal como empregado pelo Constituinte).

Gama esclarece que muito embora essa seja uma interpretação possível e justificável diante dos acontecimentos sociais que envolvem a paternidade, provavelmente o legislador disse menos do que queria³⁵:

No entanto, há de se ressaltar a possibilidade de a noção do termo realmente se limitar apenas à linha paterna na ascendência em primeiro grau da pessoa, diante dos inúmeros episódios individuais envolvendo a não-assunção de qualquer responsabilidade do homem nos efeitos da paternidade-filiação – sob o prisma biológico – que se estabelece em virtude de sua participação na concepção da criança, gerando famílias monoparentais *a matre*. (2008, p. 77, grifo do autor).

Na esfera constitucional, portanto, o princípio da paternidade responsável reflete a consciência sobre a responsabilidade que os pais devem ter quando decidem constituir sua prole. Isto porque, a decisão de se tornar pai, ou mãe, reflete uma escolha, enquanto ser filho é um estado de direito que abarca inúmeros direitos fundamentais. “Os pais geram o filho, por outro lado, o filho gera no homem e na mulher, a paternidade e a maternidade, respectivamente, assim como uma segunda natureza.” (COMEL, 2009, p. 66).

Tal como o princípio da dignidade humana, o princípio da paternidade responsável também atua como requisito do exercício ao planejamento familiar, e pode atuar como seu limitador.

Isto porque os titulares do direito ao exercício do planejamento familiar devem ter claro que o destinatário final de sua decisão é a criança e é o direito dela que goza de proteção constitucional em primazia mesmo que venha de encontro ao direito de liberdade de planejamento familiar conferido aos casais.

[...] a parentalidade responsável representa a assunção de deveres parentais em decorrência dos resultados do exercício dos direitos reprodutivos – mediante conjunção carnal, ou com recurso a alguma técnica reprodutiva. Em outras palavras: há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, vêm gerar uma nova vida humana cuja pessoa – criança – deve ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos a seu favor. (GAMA, 2003, p. 453-454).

Desta maneira, considerando que do exercício do planejamento familiar pode decorrer relações familiares que envolvam o nascimento de filhos, de se ter que o

³⁵ Para o autor, provavelmente a opção por este termo ocorreu em razão de uma tradução literal do termo *parental responsibility*, constante da Convenção da Criança de 1989, termo inglês que deveria ter sido adaptado para o direito brasileiro como parentalidade responsável, de modo a referir-se também a mulher. (GAMA, 2008, p. 77-78).

dever de proteção e garantia de direitos parte inicialmente da família, para posteriormente ser atribuída ao Estado e a sociedade.

Não se pode perder de vista que a família é a primeira instituição a ser convocada para satisfazer às necessidades básicas da criança, incumbindo aos pais a responsabilidade pela sua formação, orientação e acompanhamento. Como núcleo principal da sociedade, a família deve receber imprescindível tratamento tutelar para proteger sua constituição, pois é no lar que a criança ou adolescente irá receber a melhor preparação para a vida adulta. À evidência, se os pais não forem orientados e preparados, serão poucas as possibilidades de se proporcionar às crianças e adolescentes um ambiente adequado para seu crescimento normal (LIBERATI,1995, p. 102-103).

Assim, a paternidade responsável reclama consciência do papel dos pais na relação estabelecida com o filho e se reflete na figura do bom pai, e da boa mãe, dedicados e zelosos com a vida e com o futuro. Aos pais caberá tratá-los com responsabilidade e que fique claro: a responsabilidade independe da relação afetiva.

Há que se ressaltar, ainda, que o princípio da paternidade responsável atribui responsabilidades aos pais pelos riscos assumidos quando do exercício de sua liberdade sexual. É o que observa Gama:

A paternidade responsável decorre não apenas do fundamento da vontade da pessoa em se tornar pai ou mãe, mas também pode surgir em razão do risco do exercício da liberdade sexual – ou mesmo reprodutiva no sentido mais estrito – no campo da parentalidade. (2003, p. 456).

Importante observar que o princípio constitucional da paternidade responsável implica o respeito aos direitos fundamentais dos filhos. De maneira que cabe aos pais atuarem conscientemente diante de seu desejo de procriar tendo em vista que o filho não é mero objeto de desejo, mas sim, uma pessoa, e como tal, dotada de todos os direitos e deveres inerentes à sua condição.

O tipo de responsabilidade se mostra vitalícia – ou quem sabe perpétua nas pessoas dos descendentes atuais e futuros – vincula a pessoa a situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas ao seu filho, à sua descendência. Desse modo, a consciência a respeito da paternidade e da maternidade abrange não apenas o aspecto voluntário da decisão – de procriar –, mas especialmente os efeitos posteriores ao nascimento do filho, para o fim de gerar a permanência da responsabilidade parental principalmente nas fases mais importantes de formação e desenvolvimento da personalidade da pessoa humana: a infância e adolescência, sem prejuízo logicamente das consequências posteriores relativamente aos filhos na fase adulta. (GAMA, 2003, p. 455).

Os pais não devem tratar o sexo com descaso, eis que o nascimento de um filho jamais poderá ser considerado um infortúnio que culmine em aborto, abandono ou maus tratos. Tais figuras representam aberrações contrárias à ordem jurídica e ao Estado

Democrático de Direito. Nesse sentido, destaca Comel que “ter filhos não é apenas o resultado de um ‘acidente biológico’, que se esgota no momento da concepção, delegando-se à mãe, à sociedade e ao Estado o dever de acolher, amparar e dirigir o novo cidadão.” (2009, p. 13).

Ter um filho implica seguir por um caminho sem volta, é decisão que não comporta arrependimento, motivo pelo qual o Estado, que outrora não interferia no âmbito privado do poder parental e mantinha-se longe das relações estabelecidas entre pais e filho, passou a atuar fortemente para exigir dos pais o comportamento conforme seus deveres.

Ao atribuir responsabilidade aos pais, inegável que o Estado esteja exercendo mais uma variável de sua vigilância e controle, de modo que se estes não atuarem corretamente conforme os seus preceitos e objetivos sofrerão sanções que podem acarretar até mesmo a perda do poder familiar com a colocação da criança em família substituta ou abrigos.

Não há dúvida de que o Estado, que tirou sucessivamente do pai todas as suas prerrogativas ou parte delas, quis melhorar a sorte da criança. Ninguém duvida tampouco que as medidas tomadas marcaram o progresso em nossa história. Foram, aliás, os governos liberais que cercearam os direitos do pai com mais energia, contra a oposição reacionária. É verdade, não obstante, que a política de assumir e proteger a infância traduziu-se não apenas numa vigilância cada vez mais estreita da família, mas também na substituição do patriarcado familiar por um “patriarcado de Estado”. (BADINTER, 1985, p. 289, grifo do autor).

A recusa às funções parentais, sem motivação, agride e compromete o desenvolvimento da criança e do adolescente, impõe sofrimento, privações, humilhações sociais. Além do que, pode configurar crimes tipificados no artigo 244 a 247 do Código Penal³⁶. A parentalidade não se esgota, portanto, apenas na função de prover materialmente os filhos.

³⁶ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. Art. 245 - Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. § 1º - A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior. § 2º - Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro. (Incluído pela Lei nº 7.251, de 1984) Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa. Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou

Tal responsabilidade, nos dias atuais, deve considerar a própria atuação estatal no que diz respeito ao fornecimento de informação, de recurso e técnica de planejamento familiar, o que impede que, posteriormente, a pessoa sustente que não tinha condições de saber das consequências de seus comportamentos individuais no campo da sexualidade e reprodução. (GAMA, 2003, p. 456).

O direito individual de exercício da sexualidade, bem como, do exercício do planejamento familiar vão ao encontro das responsabilidades que a pessoa assume ao se tornar pai ou mãe. O direito de procriar não reflete apenas sexo livre e benefícios às pessoas, mas impõe responsabilidades que surgem com a chegada do filho e em razão dele estende-se por prazo indeterminado, razão pela qual imprescindível a consciência de que o projeto parental pode representar mudanças no estilo de vida e organização familiar. Ato que exige reflexão prévia e decisão realmente consciente, porque refletirá responsabilidade a longo prazo e demandará muito empenho e esforço.

2.3.3 Harmonização do conflito entre dignidades

O planejamento familiar gera efeitos que transcende a figura de seu titular para alcançar outro sujeito, o filho. O ato de procriar, natural do ser humano, coloca no mundo uma pessoa sem o seu consentimento e impõe a ela efeitos sociais e jurídicos decorrentes de uma decisão da qual não participou. Atento a isso, o Constituinte cuidou de limitar o exercício deste direito.

Abre-se, então, discussão acerca da colisão entre o direito de gerar e o direito de nascer e fruir de uma vida digna conferido ao filho, vale dizer, o conflito entre dignidades.

Constituição Federal resolveu a questão da colisão entre tais direitos quando, ao recepcionar a doutrina da proteção integral da criança, estabeleceu que os direitos desta gozam de primazia.

Pretende-se, pois, ao longo deste tópico, analisar os fundamentos doutrinários que amparam a posição adotada pelo legislador constituinte como solução do problema da colisão entre tais direitos.

confiado à sua guarda ou vigilância: I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III - resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. (BRASIL, 1940).

Alexy, autor que bastante se dedicou ao estudo da colisão entre direitos, ao discutir acerca da estrutura das normas de direitos fundamentais, explica que o mais importante para a teoria dos direitos fundamentais é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção, sustenta o autor, “é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.” (2008, p. 85).

Entende que tanto as regras quanto os princípios podem ser conceituados como normas, porque ambos dizem o que deve ser, ou seja, ambos trazem em seu bojo, expressões do dever, da permissão e da proibição. “Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.” (ALEXY, 2008, p. 87).

Destaca também, que os princípios são mandamentos de otimização³⁷, que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Enquanto que as regras são normas que são sempre “satisfeitas, ou não satisfeitas”, porque exige que deve ser feito exatamente aquilo que ela ordena.

Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (ALEXY, 2008, p. 91).

Nesta senda, Alexy adverte que a dignidade da pessoa humana, além de possuir natureza de princípio, e, portanto, ser norma de otimização que requer a realização de algo na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, também possui natureza de regra:

³⁷ Em sentido contrário Streck (2006, p. 142) para quem é equivocada a tese de que os princípios são mandamentos de otimização e de que as regras traduzem especificidades, pois dá ideia de que os princípios seriam cláusulas abertas, espaço reservado à livre atuação da subjetividade do juiz. Para o autor, “por mais paradoxal que possa parecer, os princípios têm a finalidade de impedir ‘múltiplas respostas’; portanto, fecham a interpretação (e não abrem). Já Canotilho entende que (2002, p. 1257), as normas dos direitos fundamentais são entendidas como *exigências ou imperativos de otimização* que devem ser realizadas, na melhor medida possível, de acordo com o contexto jurídico e respectiva situação fática. Não existe, porém, um padrão ou um critério de soluções de conflitos de direitos válido em termos gerais e abstractos. Enquanto que Sarlet (2004, p. 135) considera equivocada a crítica assacada contra Alexy, notadamente ao sustentar que a dignidade, na condição de princípio constitui-se (a exemplo das demais normas-princípio) em mandado de otimização, já que otimizada deve ser a eficácia e efetividade da(s) norma(s) jurídica(s) que reconhece(m) e protege(m) a dignidade, não se tratando – ao menos não é o que parece entender Alexy – de se afirmar que a dignidade implica uma máxima (ótima) satisfação de todas as necessidades humanas, de tal sorte que, na sua dimensão prestacional, poderia a garantia da dignidade vir a ser interpretada como um programa de segurança social amplo e irrestrito.

Nos casos em que a norma da dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada, ou não. Contudo, em face da abertura da norma da dignidade humana, há uma ampla margem de apreciação na resposta dessa questão. [...] tudo depende da definição das circunstâncias nas quais a dignidade humana pode ser considerada como violada. Com certeza não há uma resposta geral, devendo-se sempre levar em consideração o caso concreto. (ALEXY, 2008, p. 112).

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta o exercício do planejamento familiar, vale dizer, fundamenta a livre decisão do casal para constituir prole ou não, e também, fundamenta a proteção aos direitos do filho, o que dá margem ao questionamento sobre a colisão entre tais dignidades e a existência de uma precedência legítima entre elas.

Para Alexy, não se pode atribuir caráter absoluto a este princípio, pois é a intangibilidade da dignidade da pessoa humana que abarca a ideia de se tratar de um princípio de caráter absoluto e justifica:

A razão dessa impressão não reside, contudo, no estabelecimento de um princípio absoluto por parte dessa disposição, mas no fato de a norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio, e também no fato de existir, para o caso da dignidade, um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes. (ALEXY, 2008, p. 111).

A questão ganha outro contorno, porém, quando necessário solucionar um conflito entre dignidades; neste caso, será necessário avaliar a situação abstrata, para posteriormente avaliar o caso concreto. Esclarece Sarlet que não se deve confundir a necessidade de harmonizar, no caso concreto, a dignidade na sua condição de norma-princípio (que, por definição, admite vários níveis de realização) com outros princípios e direitos fundamentais, de tal sorte que se poderá tolerar alguma relativização, quando houver necessidade de respeitar, proteger e promover a igual dignidade de todas as pessoas. (2004, p. 139).

Impõe-se sempre a verificação, à luz do caso concreto, se, em verdade, não estamos diante de uma restrição no âmbito de proteção de uma norma de direito fundamental sem que esta esteja a configurar uma violação do conteúdo em dignidade da pessoa humana do direito em causa. [...]. (SARLET, 2004, p. 136).

Afirma Alexy (2008, p. 95) que o conflito poderá ser resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes, cujo objetivo “é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto [...] e faz a seguinte análise:

Por isso, é necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da dignidade humana. A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência. (ALEXY, 2008, p. 113).

A esse respeito, Rizzato Nunes propõe a seguinte solução:

Surgindo colisão de dignidades, o princípio da proporcionalidade comparece, como num segundo grau, para solucionar o conflito. Trata-se de um princípio da proporcionalidade especial. [...] o princípio da proporcionalidade, instrumental, serve para harmonizar o aparente conflito entre princípios. Da mesma forma ele será útil para propiciar que o intérprete resolva o problema do real conflito entre dignidades. (2002, p. 56).

Transpondo tais raciocínios ao tema deste trabalho, lembre-se que o planejamento familiar representa autonomia das pessoas para planejar sua estrutura familiar sem interferências externas, especialmente no que tange à proibição da possibilidade de controle de natalidade pelo Estado. Nesse sentido, ressalte-se que toda liberdade fundamental é uma liberdade que existe ao menos em relação ao Estado, de modo que este “não embarace o titular da liberdade no fazer aquilo para o qual ele é constitucionalmente livre.” (ALEXY, 2008, p. 234). Trata-se, portanto, de um direito de defesa dos cidadãos em face ao Estado.

Conforme exaustivamente repetido, este direito encontra seu fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável os quais refletem valores sociais recepcionados pela ordem constitucional. É de se observar, novamente, que embora a decisão sobre o melhor momento de estabelecer a prole, ou evitá-la seja livre, não é absoluta.

Isto porque, a liberdade absoluta pressupõe a inexistência de embaraços, restrições ou resistências de qualquer espécie, o que não se verifica com relação ao planejamento familiar. Nesse sentido, Alexy afirma que a liberdade não é um objeto, de modo que “não é possível falar da liberdade que alguém tem, da mesma forma que se fala de um chapéu que se tem.” (2008, p. 219). Para o autor, é possível designar outras coisas como livres, tais como ações ou vontades.

A liberdade de ação, tanto quanto a liberdade de vontade, é uma abstração em relação à liberdade das pessoas. A base do conceito de liberdade é constituída, portanto, por uma relação triádica entre um titular de uma liberdade (ou de uma não liberdade), um obstáculo à liberdade e um objeto da liberdade. (ALEXY, 2008, p. 220).

Pondera o autor que só se poderá falar em liberdade jurídica quando o objeto da liberdade for uma alternativa de ação – uma “liberdade negativa”. E explica que: “O conceito negativo de liberdade nada diz acerca daquilo que uma pessoa que é livre em sentido negativo deve fazer ou, sob certas condições, irá fazer; ele diz apenas algo sobre suas possibilidades de fazer algo.” (ALEXY, 2008, p. 222).

Trazendo essas afirmações ao objeto deste estudo, a liberdade jurídica conferida aos titulares do direito ao planejamento familiar estaria configurada na faculdade de agir, ou não agir no sentido de estabelecer, ou não, a sua prole.

Necessário esclarecer, entretanto, que a norma definidora do planejamento familiar não é uma norma meramente permissiva pois seu conteúdo também abarca obrigações cuja inobservância impõe, ao menos em tese, limitação, restrição ou proibição para o exercício desse direito. Tais embaraços servem para impedir que o exercício desse direito afete direitos fundamentais de outros envolvidos na relação que se estabelece a partir da decisão do casal. E, como observa Alexy: “se uma ação viola um direito fundamental, ela é proibida.” (2008, p.98).

Neste ponto, vale relembrar o comando contido na norma constitucional que recepcionou o planejamento familiar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

A norma constitucional estabelece claramente que não será possível admitir o exercício do direito de liberdade de constituir, ou evitar, sua prole quando este ferir a dignidade do filho.

Ou seja, não existe direito absoluto de ter filhos, e tampouco o direito absoluto de evitar filhos, o que existe é direito de liberdade em planejar a prole. E nesse sentido tem-se a observação pontual de Alarcón (2004, p. 213-214) para quem nenhuma liberdade constitucional pode ser interpretada de forma isolada porque a Constituição é um todo harmônico³⁸. E mais:

³⁸ Canotilho (2001, p. 144-145) esclarece que o debate científico acerca da unidade da ordem jurídica começa pelo pensamento sistemático do jusracionalismo e conduz à ideia de plenitude lógica, ausência de lacunas e contradições no ordenamento jurídico. Segundo o autor, este ponto de vista formal seria inadequado para

Há ainda uma questão que não é possível passar por alto, consiste em que o princípio da dignidade humana serve também para fundamentar a inconstitucionalidade das ações do Estado ou dos próprios particulares em relação a seus semelhantes. (ALARCÓN. 2004, p. 258-259).

Deste modo, em pese a liberdade ser um direito fundamental expressamente reconhecido no bojo da Constituição da República de 1988, considerando ainda, a existência de outros direitos fundamentais também expressamente reconhecidos, e por fim, considerando ser a Constituição um todo harmônico, tem-se que o direito de liberdade não é absoluto. Atento a isso, o Constituinte cuidou de estabelecer limites (ou restrições) ao exercício do planejamento familiar com a finalidade de resguardar a pessoa do filho.

Para uma melhor compreensão acerca dos limites ou restrições a direitos fundamentais Alexy destaca os argumentos das teorias externa e interna:

Segundo a Teoria Externa, observa o autor, o conceito de restrição a um direito sugere a existência do direito e de sua restrição, e, de uma relação estabelecida entre eles. Dessa relação há o direito em si (não restringido) e o que resta do direito após ter sido restringido: *o direito restringido*. Contrapondo essa teoria, está a Teoria Interna, para a qual não existe direito e restrição, mas sim, direito com um determinado conteúdo, o que significa que o direito já nasce com seus limites. Neste caso, o conceito de restrição é substituído por pelo conceito de limite. Alexy esclarece a polêmica que existe entre essas duas teorias da seguinte maneira:

Saber se correta é a teoria externa ou a teoria interna é algo que depende essencialmente da concepção de normas de direitos fundamentais como regras ou como princípios, ou seja, da concepção das posições de direitos fundamentais como posições definitivas ou *prima facie*. Se se parte de posições definitivas, então a teoria externa pode ser refutada; se se parte de proposições *prima facie*, então é a teoria interna que o pode ser. [...] (ALEXY, 2008 p. 278).

Diante dessas afirmações, o autor conclui que uma norma somente pode ser uma restrição a um direito fundamental se ela for compatível com a Constituição. E abre discussão acerca das restrições contidas em princípios e direitos fundamentais:

Também os princípios podem ser restrições a direitos fundamentais. [...] Um princípio é uma restrição a um direito fundamental se há casos em que ele é uma razão para que, no lugar de uma liberdade fundamental *prima facie* ou de um

captar o sentido de uma lei fundamental, porque a constituição não é um código, nem um livro esgotante ou exaustivo do Estado e da Sociedade. Observa, contudo, que do ponto de vista metodológico é possível assinalar um conteúdo útil à categoria unidade da constituição, que levaria em consideração a unidade como um fim, e a integração como uma tarefa de interpretação-concretização.

direito fundamental *prima facie*, surja uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo de igual conteúdo. (ALEXY, 2008, p. 285).

Quanto a este ponto, Canotilho entende que: “a conversão de um direito *prima facie* em direito definitivo poderá, desde logo, ser objecto de lei restritiva, que, nos casos autorizados pela Constituição, representará um primeiro instrumento de solução de conflitos.” (2002, p. 1255).

Ou seja, para Canotilho os direitos fundamentais comportam restrições. Afirma o autor que uma restrição legal de direitos fundamentais ocorre quando o âmbito de protecção de um direito fundado numa norma constitucional é direta ou indirectamente limitado pela lei.

De um modo geral, as leis restritivas de direitos “diminuem” ou limitam as possibilidades de acção garantidas pelo âmbito de protecção da norma consagrada desses direitos e eficácia de protecção de um bem inerente a um direito fundamental. (2002, p. 1258, grifo do autor).

E explica que podem existir vários tipos de restrições a direitos fundamentais:

A compreensão da problemática das restrições de direitos, liberdades e garantias exige uma “sistemática de limites”, isto é, a análise dos tipos de restrições eventualmente existentes. Aqui vai pressupor-se a seguinte tipologia: (1) restrições constitucionais directas ou imediatas = restrições directamente estabelecidos pelas próprias normas constitucionais; (2) restrições estabelecidas por lei, mediante autorização expressa da constituição (reserva da lei restritiva); limites imanentes ou implícitos (= limites constitucionais não escritos, cuja existência é postulada pela necessidade de resolução de conflitos de direitos). (CANOTILHO, 2002, p. 1258-1259).

Feitas essas considerações volta-se à análise do conteúdo normativo contido no texto constitucional referente ao planeamento familiar, para verificar que, os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável atuam como obstáculo ao exercício do direito fundamental de liberdade conferido aos casais.

[...] não há como se reconhecer o direito das pessoas a se socorrer de todos os meios para se ter um filho, mesmo porque do outro lado haverá os interesses e os direitos da futura criança que, no direito brasileiro, goza de absoluta e integral protecção, inclusive contra os interesses de seus pais, se for o caso. (GAMA, 2003, p. 718).

Nesse sentido, Morange afirma que “uma limitação das liberdades é indispensável para assegurar a manutenção da ordem pública, sem a qual a lei do mais forte recolocaria em causa o próprio exercício destas liberdades.” (2004, p. 79).

A imposição de limites (ou restrições), a este direito de liberdade se justifica porque a criança, fruto do planejamento familiar, tem prioridade absoluta e sua proteção é dever da família, da sociedade e do Estado, segundo os preceitos constitucionais aliados à Lei 8.069 de 13 de julho de 1990.

Diante do disposto na norma constitucional relativamente ao planejamento familiar, é perfeitamente invocável o direito à liberdade constante do artigo 5º, *caput*, e inciso II, da Magna Carta com a observância de que o exercício da liberdade pressupõe responsabilidade e a existência de limites iminentes, considerando o postulado basilar da convivência em grupo, ou seja, o respeito à dignidade e aos demais valores e bens das outras pessoas no exercício dos seus direitos fundamentais. (GAMA, 2003, p. 709).

Nesta senda, é possível concluir que a questão do conflito entre as dignidades decorrente do planejamento familiar encontra solução na própria norma positivada. É o que afirma Rothenburg:

Quanto aos princípios constitucionais, frequentemente o primeiro legitimado a proceder à eleição do princípio prevalecente ou à composição de princípios concorrentes é o legislador, que toma os princípios constitucionais e integra-os através da produção de outras normas jurídicas. (1999, p.38).

Ou seja, o aparente confronto existente entre a dignidade conferida ao exercício do planejamento familiar e a dignidade do filho em nascer e viver dignamente, é solucionado a partir do posicionamento do legislador constituinte que optou por priorizar os interesses da criança e do adolescente frente ao exercício do planejamento familiar quando este representar violação a direito fundamental. Assim o fez para preservar o núcleo essencial dos direitos envolvidos, a partir da unidade do texto constitucional.

Entretanto, ainda que a norma já tenha realizado previamente o exercício de ponderação e sopesamento em seu próprio texto, estabelecendo qual direito tem precedência, ela não afasta a possibilidade de sua violação diante da ação dos indivíduos.

Oportuna, pois, a observação de Sarlet:

Mesmo que não se possa desconsiderar a existência de violações, concretas e reiteradas à dignidade pessoal, estas ofensas, em virtude da positivação da dignidade na condição de princípio jurídico-constitucional fundamental, não poderão encontrar qualquer tipo de respaldo na ordem jurídica que, pelo contrário, impõe ao Estado e particulares um dever de respeito, proteção e promoção da dignidade de todas as pessoas. (2004, p. 137).

Este talvez seja o maior problema a ser enfrentado, vale dizer, o problema do alcance da norma, já que muitas famílias, por ignorarem o direito ou por encontrarem barreiras de acesso a ele, incorrem inúmeras vezes em violação aos direitos

fundamentais mais básicos de seus filhos. Contudo, não se pode esquecer que “a Constituição, não é neutra, pois contém um programa de atuação que se impõe para o Estado e a Sociedade.” (STRECK, 2006, p. 260).

Nesta esteira Canotilho (2001, p. 151) para quem a Constituição, entre outras funções, deve fundamentar a ordem jurídica da comunidade, e fornecer a medida, a direção, e os processos de organização jurídica comunitária. “Ela deve ser uma ordem fundamental material”. A Constituição, portanto, é um programa ou linha de direção para o futuro.

Feitas essas considerações acerca da harmonização dos direitos fundamentais, surge então um problema ainda pendente de solução: o enfrentamento, pelo Estado e pela sociedade, da exclusão social verificada no âmbito do planejamento familiar. Sobre este tema tratará o próximo capítulo.

3 O ESTADO, A SOCIEDADE E A INCLUSÃO SOCIAL

A família brasileira, durante um longo período, serviu diretamente aos interesses do Estado. Com o decorrer dos séculos, suas características foram se modificando para atender às exigências de uma sociedade que se urbanizou e se industrializou. A partir do período higienista, passou a servir de importante instrumento de controle social.

O compromisso entre a medicina e a família se torna estratégico para os interesses do Estado. De um modo geral, as famílias perceberam que a adoção da nova moral trazia vantagens importantes para o novo momento social, político e econômico que o Brasil vivia. A adesão à “ordem médica” se daria de forma ideológica, pois seu discurso conferiu à família normalizada um papel de destaque no desenvolvimento do país. (SALIBA, 2006, p. 79).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança de paradigmas e a pessoa passou a ocupar o lugar central no ordenamento jurídico. Agora, o Estado existe função da pessoa. O papel social desempenhado pela família, a partir de então, volta-se à promoção da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito.

Os direitos humanos foram concebidos como proposta de um sistema de vida integral que abarcasse os âmbitos cultural, econômico, político e social, tanto no âmbito individual como coletivo, e aplicável a todos, sem qualquer discriminação. [...] Não se contentam em proclamar a sede da vida dos seres humanos, mas tentam permitir concretamente a sobrevivência. (POZZOLI, 2010, p. 147).

À família conferiu-se a liberdade de planejar sua prole como um direito fundamental social, como já se afirmou anteriormente, o qual reclama do Estado, ora conduta negativa, ora positiva.

Nesse sentido Bobbio destaca que enquanto os direitos de liberdade nascem para limitar o superpoder do Estado, os direitos sociais exigem “para sua realização prática, ou seja, para a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado.” (2004, p. 87).

Isto quer dizer que a concretização do direito fundamental ao planejamento familiar depende não somente de uma conduta negativa do Estado quanto ao dever de se abster-se de interferir na esfera privada do indivíduo, mas também depende de uma conduta positiva que traduz em prestações.

O exercício do planejamento familiar – como projeto global de vida – é importante mecanismo de integração social porque promove a reestruturação do grupo e consequentemente auxilia na melhoria da qualidade de vida de seus membros, o que se reflete na sociedade. Contudo, há um longo caminho a percorrer até que este direito constitucionalmente reconhecido e de aplicabilidade imediata alcance a todos os seus destinatários.

Ou seja, é preciso compreender que o direito – neste momento histórico – não é mais ordenador, como na fase liberal; tampouco é (apenas) promovedor, como era na fase do *welfare state* (que nem sequer ocorreu no Brasil); na verdade, o direito, na era do Estado Democrático de Direito, é um plus normativo em relação às fases anteriores, porque agora é transformador da realidade. (STRECK, 2006, p. 7).

A primeira barreira a ser enfrentada para sua efetivação é a compreensão do conteúdo do termo planejamento familiar tal como proposto pela Constituição Federal³⁹. Isto porque, conforme se demonstrará ao longo deste capítulo a grande maioria dos programas voltados ao planejamento familiar, disponíveis na rede pública de saúde, são voltados ao incentivo à contracepção.

Além disso, a insuficiência de profissionais capacitados para atenderem à demanda e de instalações adequadas para o desenvolvimento de atividades de orientação e informação da população, prejudicam a qualidade do atendimento. (MOURA; SILVA, 2004, p. 1027).

Por fim, a dificuldade de acesso a tais programas impede o exercício igualitário deste direito.

Não basta apenas educar e conscientizar os casais: é preciso, também, dar acesso aos meios indispensáveis à prática da Paternidade Responsável, principalmente quando se tratarem de populações carentes de recursos. [...] Para que esse direito possa ser efetivamente exercido, é necessário que os indivíduos tenham conhecimento das possibilidades de influir no ritmo da procriação e tenham acesso às informações e aos meios para que possa intervir se assim o desejarem, para separar o exercício da sexualidade da função reprodutiva e, em consequência, exercer na plenitude o planejamento da sua prole, objetivo complexo, porém, de alcance possível com a implantação e firme execução da proposta de assistência integral à saúde da mulher e o apoio desejado de todos os segmentos da sociedade. (GOMES; SAUTHIER, 2009, p. 3).

Embora seja fato que a família integre uma série de medidas normalizadoras que buscam organizar a sociedade (SALIBA, 2006, p. 93), diante da inovação constitucional que se implementou há mais de duas décadas, tem-se que o

³⁹ Veja-se item 2.1.

Planejamento Familiar não pode deixar de ser democrático, para assumir as características de instrumento de controle voltado à normalização das camadas excluídas pura e simplesmente.

Assim, para garantir a efetivação deste direito fundamental, a Constituição impõe ao Estado a importante tarefa de informar, educar e prover recursos materiais a fim de que as famílias possam efetivamente exercitarem o direito ao planejamento familiar com consciência e responsabilidade.

3.1 O planejamento familiar e a exclusão social

Compreender o direito ao planejamento familiar como direito à inclusão social implica compreensão do fenômeno da exclusão social dentro deste contexto.

Alguns autores criticam a utilização do termo exclusão social, dentre eles Martins, pois seu uso de maneira desmedida poderia ocasionar uma distorção em seu real significado. O autor esclarece que o que muitos conceituam de exclusão, seria, na verdade, uma forma deficiente inclusão:

O que vocês estão chamando de exclusão é, na verdade, o contrário da exclusão. Vocês chamam de exclusão aquilo que constitui o conjunto de dificuldades, dos modos e dos problemas de uma inclusão precária e instável, marginal. A inclusão daqueles que estão sendo alcançados pela nova desigualdade social produzida pelas grandes transformações econômicas e para os quais não há senão, na sociedade, lugares residuais. Tem sentido que vocês pensem assim, ainda que de um modo insuficiente, porque exclusão, de fato, sociologicamente, não existe. Ela é, na sociedade moderna, apenas um momento da dinâmica de um processo mais amplo; um momento insuficiente para compreender e explicar todos os problemas que a exclusão efetivamente produz na sociedade atual. (1997, p. 26).

Isto porque em razão de a exclusão abarcar aspectos econômicos, políticos e sociais, “tem por referências, além da cidadania e da inserção na sociedade nacional, as fronteiras (não explicitadas) entre os grupos e a lógica classificatória, referências estas nem sempre claras nos que usam o conceito de forma abusiva entre nós”. (ZALUAR, 1997).

Percebe-se, no entanto, que o conceito de exclusão aponta para o reverso do conceito de cidadania⁴⁰, esta última como o direito conferido aos indivíduos de

⁴⁰ A ideia de cidadania como o oposto de exclusão social é uma formulação de Thomas Humprey Marshall (1893-1981), sociólogo britânico, em sua obra *Citizenship and Social Class* ("Cidadania e Classe Social"), publicada em 1950, a partir de uma conferência proferida no ano anterior. MARSHALL, T.H. (1967) Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro. Zahar Editores.

participar da sociedade e usufruir benefícios. Vale dizer, ao contrário da exclusão, a cidadania “é a aptidão-direito do homem a ter direitos, que deriva da própria condição humana, a qual lhe é ínsita.” (ALVES, F., 2010, p. 60).

Conforme ensina a Teoria da Libertação defendida por Dussel, para que uma comunidade seja considerada ideal é necessário que todos seus integrantes tenham acesso à “argumentação”, bem como que sejam participantes ativos, incluídos no discurso. E enfatiza que na realidade o sujeito excluído (que ele denomina de “o Outro”) encontra-se nesta posição (de excluído) porque não é participante do discurso; e não participa porque é silenciado, está fora “do mundo”. Ou seja, está fadado a permanecer fora do discurso.

“O Outro” torna-se uma vítima dominada pelo sistema, ou por ele excluída: “é o sujeito que já não-pode-viver e grita de dor. [...] a não resposta a esta interpelação é a morte da vítima: é para ela deixar de ser sujeito em seu sentido radical – sem metáfora possível-: morrer.” (DUSSEL, 2007, p. 529).

Young (2002, p. 21), por sua vez, denomina “o outro” de desviante na sociedade inclusiva, visto que, segundo seu entendimento, a sociedade já não abomina “o outro”, nem o vê como inimigo, mas muito mais como alguém que deve ser socializado, reabilitado, “curado até ficar como nós”.

A esse respeito, Ludwig destaca que:

A suspeita de que pode haver mundos piores do que os atuais indica que é preciso, também, dizer que outro mundo possível é esse: um mundo no qual caibam todos – em tempos de exclusão – e a natureza também. Nessa perspectiva, uma sociedade é injusta se nela alguns não cabem. É mais injusta ainda, se nela muitos não cabem. Na contra-imagem, disso deriva que uma sociedade é justa se nela todos cabem, todos os seres humanos e a natureza também. Essa é a exigência e o critério de justiça. Critério de orientação, por exemplo, para a criação e desenvolvimento das instituições históricas, e é, ao mesmo tempo, um critério para criticá-las quanto aos seus efeitos negativos, ainda que não intencionais. Em tempos de exclusão, permitir que todos caibam é o direito fundamental. (2003, p. 221).

De fato, a situação angustiante não resulta do fato de os indivíduos não serem iguais perante a lei, mas sim de não serem alcançados pela lei, por estarem privados de uma política que os contemple como sujeito de direitos. Nesse sentido, afirma Lafer que “no mundo contemporâneo continuam a persistir situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens supérfluos e, portanto, sem lugar no mundo.” (1988, p. 118).

Os homens já são apreendidos pelo direito antes de nascer e, por meio dele, suas vontades adquirem existência, produzindo consequências mesmo depois da morte. O direito organiza, sistematiza e dá sentido a certas relações entre homens: [...] organiza também e dá sentido a aspectos relativos à constituição biológica do grupo. Define a estrutura familiar, estabelece o estatuto legal da prole, permite certo tipo de uniões e proíbe outras. Esta multiplicidade de funções, que permeiam a vida social e penetram os menores resquícios da vida individual, não é conhecida pelos sujeitos assim determinados, ou sem seu caso, não é compreendida. (CÁRCOVA, 1998, p. 14).

Lafer, dialogando com o pensamento de Hannah Arendt, expõe que para a autora, “a igualdade não é um dado [...], nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política.” (1988, p.150).

A igualdade, em contraste com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da Justiça. Não nascemos iguais, tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força de nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais. (ARENDR, 1989, p. 335).

Ainda, o posicionamento de Bobbio para quem “a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser.” (2004, p. 49).

Não se pretende aqui discutir o fenômeno da exclusão social, nem tampouco elaborar um conceito preciso para utilização desta expressão, mas sim, a partir dessas noções, traçar suas implicações no contexto do planejamento familiar.

O fenômeno da exclusão social é complexo e particularmente enraizado em países de modernidade tardia. Não se trata apenas de exclusão econômico-financeira, mas de exclusão sócio-política, cultural, e jurídica, inclusive com a negação da proteção devida aos direitos humanos, que se vêem violados de forma diuturna e sistemática quando o sujeito desses direitos é um grupo minoritário. (ALVES, F., 2010, p. 57-58).

Importante destacar que a exclusão social se apresenta como um processo dinâmico em que os papéis de excluídos e incluídos se alteram conforme as características da sociedade de seu tempo.

No contexto do planejamento familiar tem-se que quando os indivíduos são privados de um programa eficiente e inclusivo, não estarão somente privados de acesso aos meios materiais, mas também, do direito de liberdade, igualdade, vida e saúde, direitos estes cujo núcleo é a dignidade da pessoa humana.

A consequência é perversa, vez que além de as famílias serem colocadas à margem da sociedade porque constituídas sem qualquer estrutura, a elas, de modo fático,

será atribuída toda a responsabilidade pelo fracasso do projeto parental. Infelizmente esta é a situação atual de muitos brasileiros.

É preciso reconhecer que a produção de “refugo humano”, ou, em outras palavras, de “seres humanos refugados”, dos “excessivos” e “redundantes”, enfim, dos que não puderam ou não quiseram ser reconhecidos ou obter permissão para ficar e fazer parte de determinada sociedade, caracteriza-se como um produto inevitável da modernização, e um acompanhante inseparável da modernidade. (BAUMAN, 2005, p. 12, grifo do autor).

De outro turno, necessário destacar que o Estado não é o único responsável pelo fomento da cidadania. A sociedade como um todo deve adquirir essa consciência sob pena de ter invertido seu papel de ator social para tornar-se vítima do controle social.

A inclusão social no âmbito do planejamento familiar deve ser trabalhada adequadamente para evitar a deficiência de integração social dos grupos familiares e impedir que parcelas da sociedade se tornem inúteis e indesejados sociais, segregados e privados de cidadania.

3.1.1 A exclusão social como causa e consequência da ausência de planejamento familiar

Relembrando o que já foi dito anteriormente, após mais de vinte anos da instauração da nova ordem constitucional e da recepção do planejamento familiar como direito fundamental, muitas famílias ainda são constituídas sob a ausência de qualquer planejamento, seja porque simplesmente desconhecem seus direitos e deveres, seja porque são impedidas de exercê-lo. A exclusão social nesse sentido, opera tanto como causa, como consequência da ausência do planejamento familiar.

Da ausência de planejamento familiar podem originar famílias desestruturadas sobre as quais pesam toda sorte de dificuldades: gravidez indesejada, prole extremamente numerosa, gravidez precoce ou tardia, aborto provocado, abandono e exploração dos filhos menores, etc. Tais situações contribuem para a perpetuação do ciclo da exclusão social.

Essa problemática perturba tanto o Estado quanto a própria família, embora sob óticas diferenciadas, já que esta se vê abalada diante da presença de situações indesejáveis, enquanto que o Estado se inquieta diante do desperdício de forças vivas, dos indivíduos inutilizados, ou inúteis. (DONZELOT, 1986, p. 29).

Iniciando o debate a partir da gravidez indesejada, é de se observar que embora possa refletir os riscos da inobservância dos deveres reprodutivos pelos indivíduos, muitas vezes, reflete a falta de informação adequada e de acesso a métodos contraceptivos.

Como consequência apontam-se algumas possibilidades: A convivência com o filho indesejado, com o elevado número de filhos, o abandono do filho, ou ainda, aborto ilegalmente provocado⁴¹.

Importante observar que “cerca de oito milhões de mulheres em idade fértil não tem a menor possibilidade de receber informações ou acesso aos meios de planejar a família. E são as que mais deles necessitam.”⁴² (AGUINAGA, 1996, p. 71).

Para que esse direito possa ser efetivamente exercido, é necessário que os indivíduos tenham conhecimento das possibilidades de influir no ritmo da procriação e tenham acesso às informações e aos meios para que possa intervir se assim o desejarem, para separar o exercício da sexualidade da função reprodutiva e, em consequência, exercer na plenitude o planejamento da sua prole, objetivo complexo, porém, de alcance possível com a implantação e firme execução da proposta de assistência integral à saúde da mulher e o apoio desejado de todos os segmentos da sociedade. (SAUTHIER; GOMES, 2009, p. 61).

No mesmo sentido, Aguinaga (1996, p. 72) afirma que “cresce o número de casais que desejam saber onde obter contraceptivos, quanto custam e como devem ser usados.” E complementa: “a maioria das mulheres prefere número menor de filhos do que possui e que gostaria de saber mais a respeito dos métodos de planejamento familiar.” (1996, p. 81).

A ausência do planejamento familiar coloca essas famílias em situação de total privação e faz pesar sobre elas o ônus do fracasso, porque sem o devido amparo,

⁴¹ Em que pese a proibição legal do aborto, o estudo realizado pelo Ministério da Saúde no ano de 2009, divulgou sua magnitude no Brasil: no ano de 2005, aproximadamente 1.054.242 abortos foram induzidos. Os dados foram obtidos a partir das internações por abortamento registradas no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde. Ao número total de internações foi aplicado um multiplicador baseado na hipótese de que 20% das mulheres que induzem aborto foram hospitalizadas. A grande maioria dos casos ocorreu no Nordeste e Sudeste do país, com uma estimativa de taxa anual de aborto induzido de 2,07 por 100 mulheres entre 15 e 49 anos. O maior desafio para o cálculo real da magnitude do aborto no Brasil é a dificuldade de acesso a dados fidedignos, além do alto número de mulheres que omitem ter induzido aborto em questionários com perguntas diretas. (BRASIL; MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009, p. 15).

⁴² A pesquisa do Ministério da Saúde, realizada pelo PNDS (Plano Nacional do Desenvolvimento Social) referente ao período de 1996 a 2006, revelou que no ano de 2006, quase 80% das mulheres de menor nível educacional iniciaram sua experiência contraceptiva por meio da pílula, 25% depois de ter o primeiro filho, enquanto nas camadas mais altas o mix do primeiro método usado foi mais amplo e 90% dessas mulheres ainda não tinham filho quando o utilizaram. “Observou-se também, entre mulheres com menor escolaridade, maior proporção daquelas com mais filhos que o desejado ou das que relataram que não queriam mais filhos quando engravidaram pela última vez, o que denota menor grau de controle sobre o processo reprodutivo.” (BRASIL; PESQUISA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO E SAÚDE, 2009, p. 101).

terão que enfrentar sozinhas a culpa pelo insucesso do projeto parental. É o que observa Arpini:

O que podemos, entretanto, perceber, é que, além de não proporcionar as condições consideradas básicas para que esses grupos possam enfrentar os desafios sociais, a sociedade, insistentemente, os culpa pela situação de fracasso, desamparo e passividade. (2003, p. 63).

Vale frisar que a gravidez indesejada nem sempre decorre da decisão consciente do casal ou do risco por eles assumido.

Existe fecundidade indesejada por falta e por excesso no Brasil. Neste último caso, resolver os problemas de logística para disponibilizar a quantidade adequada dos meios de regulação da fecundidade continua sendo tarefa imprescindível para reduzir a gravidez não desejada e não planejada e para libertar a sexualidade dos constrangimentos da reprodução intempestiva. (ALVES, J., 2010, p. 4).

A Pesquisa Nacional de Desenvolvimento e Saúde (PNDS), realizada no período de 1996 a 2006 e publicada no ano de 2009, com a finalidade de avaliar as dimensões do Processo Reprodutivo e da Saúde da Criança no Brasil, concluiu que a gravidez indesejada decorre de falha no processo reprodutivo:

A gravidez indesejada é considerada um indicador da falha no controle do processo reprodutivo. Por este motivo, é muito usado por programas de planejamento reprodutivo para avaliar a demanda não satisfeita de anticoncepção. Esta inclui a falta de informações e de acesso a todos os métodos contraceptivos, a falha de métodos e a não-disponibilidade, na rede pública de saúde, de todos os anticoncepcionais. Esta falha na regulação da reprodução pode estar associada a múltiplos fatores ligados à situação da mulher: sexo sem proteção, uso incorreto de métodos anticoncepcionais, intolerância a certos métodos, insucesso na negociação com o parceiro para usar o preservativo, não-uso por estar aguardando uma esterilização, entre outros. (2009, p. 138).

A pesquisa demonstrou, ainda, que a análise da indesejabilidade do último filho nascido nos cinco últimos anos anteriores à pesquisa, revelou diferenciais importantes associados à situação conjugal e condições de vida das mulheres. Constatou-se que as menos escolarizadas, as mais pobres e as não-unidas apresentaram maior prevalência de filhos não desejados.⁴³

⁴³ “Seguem também este padrão de maior vulnerabilidade, quanto ao planejamento reprodutivo, as mulheres negras, as mais velhas e aquelas com parturições mais elevadas. No que se refere a não-desejabilidade da gravidez em curso no momento da entrevista, esta é maior para as mulheres mais velhas, cresce com o aumento da parturição e com o aumento da defasagem entre o número de filhos tidos e o tamanho da prole considerado desejado. Para aquelas grávidas no momento da entrevista, a indesejabilidade está altamente associada à parturição anterior, sendo duas vezes maior para as jovens que já tiveram pelo menos um filho. Esta razão sobe para cinco vezes no caso das jovens unidas. A queda significativa ocorrida entre 1996 e 2006 na proporção de indesejabilidade do último filho nascido nos cinco anos anteriores à pesquisa e das gravidezes declaradas como não-desejadas no momento da entrevista pode estar indicando que as mulheres

A gravidez precoce⁴⁴ é outro problema decorrente de falha no planejamento familiar.

[...] Os adolescentes, ao não vislumbrarem muitas possibilidades no futuro, agem como se ele não existisse, vivendo sem projetos, sem planos, sem grandes sonhos, que lhe são roubados pela sociedade. Talvez isso explique o fato de muitas das adolescentes que conhecemos nos grupos hoje já serem mães, pois ao não terem projeto pessoal nem perspectivas possivelmente concebiam a figura do filho como o “acidente” mais esperado, a maior emoção ainda não vivida, a única certeza da vida adulta e a qual acabam antecipando para a adolescência. [...] Trata-se em geral de filhos sem projeto, frutos de incidentes que acontecem “quando se vive a vida a cada dia”, situação que não as surpreende, de modo que a aceitam e assumem como podem, o que de fato seria esperado que fizessem. Isso se confirma através das entrevistas e do convívio com as adolescentes nos projetos em grupo, durante os quais nenhuma delas mencionou planos de ter filhos, antes tentavam nesse momento elaborar parte de suas histórias como filhas, porém várias delas já estão vivendo esse momento tendo se tornado mães, ainda adolescentes. (ARPINI, 2003, p. 61-62, grifo do autor).

A gravidez precoce pressupõe inúmeras dificuldades, a começar pelo risco que oferece para a saúde da gestante e do bebê. Após o seu nascimento, surgem os problemas relacionados aos cuidados deste. Quando não recebem amparo da família ou não possam contar com a participação do pai nos cuidados com a criança, vêm-se obrigadas a deixar a escola, por exemplo. A situação é ainda mais grave quando precisam trabalhar para prover o sustento do bebê e não contam com um lugar adequado para deixá-lo durante o expediente profissional.

A gravidez neste grupo populacional vem sendo considerada, em alguns países, problema de saúde pública, uma vez que pode acarretar complicações obstétricas, com repercussões para a mãe e o recém-nascido, bem como problemas psicossociais e econômicos. [...]Têm sido citados também efeitos negativos na qualidade de vida das jovens que engravidam, com prejuízo no seu crescimento pessoal e profissional. Segundo Blum, 53% das adolescentes que engravidam completam o segundo grau, enquanto que, entre as adolescentes que não engravidam, essa cifra corresponde a 95%. Há, portanto, necessidade de avaliação quantitativa e qualitativa da questão, principalmente nos países em desenvolvimento, para verificação da necessidade da adoção de medidas

estão sendo mais bem sucedidas no alcance de suas intenções reprodutivas. Além disso, em 2006, o diferencial encontrado na proporção de filhos não-desejados, segundo o poder aquisitivo das mulheres, foi acompanhado pela variação na prevalência de uso de métodos anticoncepcionais. Neste ano, enquanto 74% das mulheres pertencentes à classe E usavam algum método, este percentual correspondia a 85% nas classes A e B (PERPÉTUO; WONG, 2008). Concluindo, os resultados desse estudo sugerem uma redução das falhas no controle do processo reprodutivo, seja pelo maior e melhor uso de métodos contraceptivos, seja pelo recurso à interrupção voluntária de gravidezes, redução esta menos acentuada entre as mulheres mais vulneráveis do ponto de vista econômico e social.” (BRASIL; PESQUISA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO E SAÚDE, 2009, p. 148).

⁴⁴ “Dados do SINASC mostram que esse é um fenômeno que pouco vem se alterando ao longo dos anos: em 1998, houve registro de 27.237 nascimentos de mães de 10 a 14 anos de idade; 26.276, em 2004; e 28.479, em 2008. Para o grupo de 15 a 17 anos, a PNAD mostra um total de 283.000 mulheres (6% do total nessa faixa etária) que tiveram filhos nascidos vivos em 2009, 40% delas residentes na Região Nordeste. No entanto, para este grupo etário, a proporção foi maior entre as adolescentes da Região Norte (quase 10% tiveram filhos nascidos vivos).” (BRASIL; SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS, 2010, p. 156).

pertinentes a sua prevenção e direcioná-las aos grupos mais vulneráveis. (YAZLLE, 2006, p. 443).

Outra ocorrência que pode advir da falta de planejamento familiar é a monoparentalidade. Em que pese a Constituição Federal ter reconhecido esta como uma forma de constituição familiar, é bem verdade que tais grupos encontram muitas dificuldades para manterem sua organização e especialmente a criação de seus filhos.

A monoparentalidade conduz o indivíduo a assumir o duplo papel de pai e de mãe. Na grande maioria dos casos haverá necessidade de prover a educação e o sustento material do filho sem qualquer auxílio de terceiros. Esta situação é verificada mais frequentemente no caso das mulheres. Nesse sentido, destaca Leite que “a mãe solteira, precisará, sozinha, e sem o apoio da comunidade garantir a sua própria sobrevivência e a do filho.” (2003, p. 17).

Por esses e por outros motivos, observa-se que o ingresso na monoparentalidade sempre provoca um pesado ônus aos indivíduos, que se vêem constrangidos a enfrentar consequências às quais nem sempre estão suficientemente preparados.

A proposta das mães solteiras, com todas as consequências negativas que ela possa implicar aos filhos e à própria categoria dessas mães, acarreta uma revolução no mundo das relações homem x mulher, que o Direito ainda não percebeu nem tampouco aprendeu com a intensidade que o tema merece (LEITE, 2003, p.79).

Por fim, pensando a exclusão social como agente causador da ausência de planejamento familiar, questiona-se se a pobreza⁴⁵ é causa do elevado número de filhos entre as famílias mais pobres⁴⁶, ou o contrário, o elevado número de filhos é a causa a pobreza dessas famílias⁴⁷.

Segundo o relatório n. 20.475-BR, sobre o Combate à Pobreza no Brasil, elaborado pelo Banco Mundial no ano de 2001, foram realizadas várias análises da pobreza e das políticas voltadas à sua redução no Brasil. Os dados levaram à conclusão de que os fatores mais associados às prováveis causas da pobreza remetem necessariamente à questão econômica da desigualdade de renda no País. (2001, p.8).

⁴⁵ Figueiredo destaca que “apesar de se entender a pobreza em seu sentido multidimensional, a qual reverbera através da escassez de bens sociais e não meramente como escassez de recursos monetários, inúmeras vezes, irá remontar a pobreza como carência financeira.” (2006, p. 30).

⁴⁶ Veja-se o entendimento da teoria marxista no item 1.2.

⁴⁷ Veja-se o entendimento da teoria malthusiana no item 1.2.

Nesse sentido observa Weber:

A pobreza associada à insuficiência de renda está estreitamente relacionada com outras formas de privação, tais como o acesso restrito a serviços públicos de água, o saneamento e a coleta de lixo. Outra forma de privação que destaco é a baixa escolaridade dessa população classificada como pobre. O baixo nível de escolaridade – mais do que promover a desigualdade educacional ou a discriminação no mercado de trabalho – leva a uma renda muito baixa, contribuindo para que as crianças frequentem pouco a escola. Essa dinâmica perpetua o ciclo da pobreza. (2006, p. 116).

Quanto à influência da pobreza no tamanho das famílias, Alves observa que:

Tamanho de família e condições de vida são duas variáveis altamente correlacionadas. Em geral, a redução da pobreza ajuda a reduzir as taxas de fecundidade e um menor número médio de filhos por mulher tem efeitos macroeconômicos e microeconômicos no sentido de redução da pobreza. Ambos são fenômenos podem atuar de maneira conjunta para criar melhores condições para a mobilidade social ascendente. Contudo, pobreza e fecundidade possuem dinâmicas relativamente autônomas e nem sempre seguem uma mesma tendência. No caso brasileiro, as taxas de fecundidade vêm caindo monotonicamente desde meados da década de 1960, enquanto o percentual de população pobre também tem caído, mas oscilado de acordo com a conjuntura econômica. Os determinantes gerais da redução da pobreza e da fecundidade são muito amplos e complexos, mas entre 1994 e 2008 houve uma sincronia entre as duas quedas. (2009, p.1).

É inegável que a família pobre encontra-se em uma situação de vulnerabilidade intimamente ligada à miséria estrutural que se encontra⁴⁸. Mas a pobreza não pode ser tida como o único fator que determina o elevado número de filhos. Outros fatores (ainda que dela decorrentes) devem ser considerados, tais como, dificuldade de acesso à informação, escolaridade e emprego. A soma desses fatores contribui para a inserção da família em um contexto de sérias dificuldades estruturais que a impede de promover a manutenção e a sustentação de seu grupo. Esta situação de vulnerabilidade acarreta a completa falta de perspectiva e impede a melhoria na qualidade de vida dos indivíduos que compõem o grupo familiar.

Nesse sentido a falta de acesso à educação, informação e programas voltados ao planejamento familiar exercem forte impacto na perpetuação da pobreza estrutural das famílias.

⁴⁸ Para Weber a condição de vulnerabilidade pode ser traduzida por risco social à própria população classificada como vulnerável e ao resto do tecido social em que está inscrita. “Portanto, o combate aos riscos potenciais coloca a configuração da família em segundo plano. Assim, se a população é classificada como pobre e tal condição se apresenta como uma vulnerabilidade, o mais importante é seu enfrentamento.” (2006, p. 137) .

Saliba destaca que para evitar problemas sociais tais como o abandono e o trabalho infantil, são editadas normas de proteção e saúde da criança, e a melhor forma de difundir tais normas é por meio da educação. Para o autor, a escola obrigatória seria “para os pais que buscam no aumento de sua prole lucro direto com o trabalho infantil, um freio, tanto para o casamento sem condições como para essa elevada taxa de natalidade.” (2006, p. 58).

É certo que tais famílias terão enormes dificuldades em exercer a paternidade responsável com toda a sua gama de exigências em relação à figura do filho. Contudo, afirmar que famílias pobres não devem constituir prole, ou desejar limitar coercitivamente seu número⁴⁹, admitindo nesta hipótese o pensamento malthusiano, é atribuir a elas toda responsabilidade pela situação de pobreza que se encontram, e pior, admitir a discriminação contrariando os objetivos fundamentais da República:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1998).

⁴⁹ O jornal Folha de São Paulo do dia 6/01/2004, publicou nota da Ministra Emília Fernandes, da Secretaria de Políticas para as Mulheres, que propôs a inclusão do planejamento familiar dentre as condições exigidas pelo Programa Bolsa-família: “A paternidade atuante e consciente precisa ser tema discutido neste país. ‘É impossível que mulheres e homens continuem colocando crianças no mundo para morar nas ruas, debaixo das pontes, [e viver] na prostituição, nas drogas’. No dia 07/01/2004 o jornal lançou nota chamando atenção para impossibilidade de controle coercitivo: ‘O ideal num Estado de Direito é que a adesão ao planejamento familiar seja totalmente voluntária. A melhor e mais democrática forma de lidar com o crescimento populacional é proporcionar educação. O Bolsa-Família, ao colocar os mais pobres em contato com o poder público, cria uma boa oportunidade de atuação. Ela deve ser usada para que os casais -notadamente as mulheres- recebam esclarecimentos e acesso aos meios. Assim poderão decidir eles mesmos planejar famílias menores’. No dia seguinte a Ministra emitiu nota contrariando o teor da matéria e reafirmando os compromissos da legislação brasileira: ‘Temos a convicção de que a possibilidade de escolha, de ter mais ou menos filhos e filhas, ou não tê-los, quando ter e com quem ter, são direitos de todas as pessoas, homens e mulheres. O que não é correto é que os governantes em todos os níveis, os Poderes constituídos e a sociedade organizada permaneçam silenciosos e coniventes com o alarmante número de meninas e de meninos que continuam sendo colocados no mundo, irresponsavelmente, pela desinformação. Um país onde, ainda, há milhões de pessoas com fome e na miséria, onde milhões nem sequer possuem uma casa para viver, onde milhões vivem na sombra do analfabetismo, um país onde a mortalidade materna assume proporções inaceitáveis, tem por dever pensar e agir em relação à forma e as condições que seu povo está vindo ao mundo. Um país onde os percentuais da gravidez entre adolescentes, óbitos pela clandestinidade do aborto são significativos, não pode se omitir de abordar claramente o tema sobre planejamento familiar e paternidade atuante e consciente’. No dia 9 de janeiro de 2004, a coordenadora do Programa Bolsa-família, Dra. Ana Fonseca, descartou a exigência de planejamento familiar como contrapartida dos beneficiados pelo programa e disse. ‘Entendo que a contracepção, como também a concepção, são direitos de cidadania e que a possibilidade de exercício desses direitos depende da oferta de serviços de saúde e educação’. No dia 23 de janeiro de 2004 o presidente Lula anunciou a sua primeira reforma ministerial, sendo que a ministra Emília Fernandes foi substituída pela ex-reitora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Nilcéia Freire.” (apud ALVES, 2006, p. 37-41).

Nesse sentido a pertinente observação de Demo: “não se pode, de uma parte, fazer do pobre a figura perversa do sistema, e de outra, fazer do sistema uma figura intocável, escamoteando suas grosseiras perversidades históricas.” (2002, p. 15).

Segundo a Síntese de Indicadores Sociais do IBGE a taxa de natalidade no Brasil diminuiu consideravelmente nas últimas décadas. Em 2006, a taxa de fecundidade total (que corresponde ao número médio de filhos que uma mulher teria ao final de seu período fértil) foi de 2,0 filhos. Importa destacar, contudo, que embora a fecundidade não seja causa direta da pobreza, é nas regiões mais pobres do Brasil e nas famílias menos favorecidas que se verificam famílias com maior número de filhos. (BRASIL, SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS, 2007, p. 20).

Entretanto, é equívoco pensar que o aumento da fecundidade seja causa do crescimento da pobreza. Do contrário, não haveria como admitir a pobreza diante de uma taxa de nascimentos de 2,0 filhos por mulher o que é comparável às taxas de natalidade dos países desenvolvidos.

Deste modo, ainda que se possa afirmar que a pobreza, juntamente com todas as formas de privação que dela decorre, impossibilite uma decisão acertada e consciente acerca do planejamento familiar, em um Estado Democrático de Direito – cujo objetivo seja erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais – o projeto parental não pode ser prerrogativa das classes sociais mais favorecidas, e tampouco deve servir de instrumento de controle coercitivo da fecundidade das classes menos favorecidas.

Grandes contingentes sociais padecem de uma situação de preterição, de pobreza ou de atraso que produz marginalidade e anomia. Isso implica, entre outras coisas, que a mensagem da ordem jurídica estatal não chega – materialmente – à periferia da estrutura social. Consideramos esse tipo de fenômeno como uma das fontes do “desconhecimento”. (CÁRCOVA, 1998, p. 15, grifo do autor).

Assim, enquanto os serviços e programas públicos continuarem falhos e não alcançarem a todas as pessoas proporcionando a efetividade do direito à autodeterminação reprodutiva, a finalidade social do planejamento familiar continuará comprometida.

Frise-se finalmente que a ausência de planejamento alcança a figura do filho, aquele que, embora participe da dinâmica do grupo familiar, não participou da decisão que traçou os rumos de sua vida. Sobre esta faceta da exclusão social tratará o próximo tópico.

3.1.2 O filho e seus direitos: a outra face do planejamento familiar

Donzelot afirma que “a filiação não depende da fatalidade, mas da oferta, dos pais aos filhos, de imagens identificatórias perfectíveis”. E complementa: “A relação entre o filho e os pais não é mais designada pela hereditariedade e a transmissão, mas em sua reestruturação mais ou menos boa, e sua liberação mais ou menos vitoriosa com relação ao módulo familiar.” (1985, p. 195).

Para Badinter, as obrigações decorrentes da parentalidade não decorrem simplesmente do amor, mas de outros fatores:

Primeiro, qualquer pessoa que não a mãe (o pai, a ama, etc.) pode “maternar” uma criança. Segundo, não só o amor que leva a mulher a cumprir seus “deveres maternos”. A moral, os valores sociais, ou religiosos, poder ser incitadores tão poderosos quanto o desejo da mãe. (1985, p. 17, grifo do autor).

Como se demonstrou, a decisão de gerar que cabe exclusivamente aos pais, deve ser objeto de reflexão prévia e deve estar pautada nos princípios que fundamentam o planejamento familiar nos termos do artigo 226, § 7º da Constituição Federal, combinado com as normas de proteção à criança e ao adolescente, porque dela depende o respeito à vida digna do filho.

Nas concepções atuais da família as responsabilidades dos pais vão além do seu arbítrio porque passaram a ser determinadas pelo Estado. Elas não se restringem ao provimento material do filho, mas também abarcam o dever de promover seu desenvolvimento humano com base no princípio da dignidade humana.

Essa afirmação se extrai de uma análise da Lei 9.069 de 1990 que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, por meio da qual o Estado impõe especialmente à família, o cumprimento de deveres, os quais se não observados, acarretam sanções que podem levar até mesmo a destituição do poder familiar com a colocação da criança em família substituta.

Já se mencionou também⁵⁰ que a doutrina da proteção integral é fruto de influências históricas que determinaram o conteúdo de documentos internacionais, os quais foram recepcionados pela Constituição de 1988. De outro turno, não se pode negar que as exigências do Estado para com a família refletem as características da política higienista

⁵⁰ Veja-se item 2.3.2

que na busca da normalização dos comportamentos sociais transformou a configuração familiar colocando a criança no centro de suas atenções.

O fato é que o tratamento prioritário dispensado à criança se deve, em especial, à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido, denota-se que é na infância que a criança constitui três fundamentos básicos de sua personalidade: a identificação, a sexualidade e o modelo para seu exercício. São as figuras que ocupam funções materna e paterna que servem de modelo. A criança precisa de tais figuras para que o seu desenvolvimento seja saudável e satisfatório.

Existem algumas diferenças na relação entre mãe e filho e entre pai e filho, e “é necessário que existam estes três personagens para que a criança – menino ou menina – se sinta em equilíbrio dinâmico, a ausência dessa estrutura complica a vida do casal adulto.” (DOLTO 1988, p. 13 apud LEITE, 2003, p. 99).

Ao adulto cabe ensinar à criança em que condições e medidas seus instintos podem ser expressos. Em termos da sociedade, cabe ao adulto transformar a criança em pessoa capaz de atuar com o máximo possível de sociabilidade. Pode-se discutir a qualidade dos valores ensinados pelos adultos às crianças. Seu conteúdo pode ser infinitamente questionado. Mas não é isso que está em jogo. Em pauta está o papel de socializador desempenhado pelo adulto junto às gerações imaturas. (SAFFIOTI, 2000, p. 17).

No que diz respeito à mãe, a criança nasce totalmente dependente a ela, que é quem desempenha a função alimentar, enquanto que a figura paterna serve para a criança vincular-se ao convívio social.

Nos primeiros anos de vida, o papel da mãe é perfeitamente inerente à sua função nutritiva. Quanto ao papel do pai e ao seu lugar junto à criança, há um consenso praticamente estabelecido e bem ancorado nas mentalidades no sentido de que sua função é mais de substituto maternal do que, propriamente, responsável pela sobrevivência da criança. (LEITE, 2003, p. 93).

Na verdade, o pai surge para limitar, propor leis ao absolutismo da mãe, posto que a criança depende completamente dela. Limita o efeito criado por essa relação materno-filial. Os laços afetivos entre pais e filhos se criam desde o nascimento e estes servirão como sustentáculo a toda evolução posterior. A privação de tais laços gera efeitos extremamente negativos para a criança que se forma.

Se, nos primeiros anos de vida, a natureza – que dotou a mulher da qualidade de procriar – também lhe forneceu qualidades psicofisiológicas capazes de educar, compreender e amar um filho, de forma absoluta e completa, posteriormente, a

ausência do pai compromete a construção da identidade sexual, a socialização, o desenvolvimento intelectual e o desejo de autonomia. (LEITE, 2003, p.98).

Enquanto a imagem da mãe está mais associada ao cuidar, o pai representa segurança. Apesar de a sociedade ter mudado muito, e de o ordenamento jurídico ter estabelecido a igualdade de direitos e deveres entre os gêneros masculino e feminino, ainda se espera que o homem imponha a figura da autoridade, dizendo o que é certo e o que é errado; especialmente nos primeiros anos de vida da criança quando ela aprende a ter controle emocional, lidar com as frustrações simplesmente brincando com o pai.

O ideal continua sendo a presença de ambos, pai e mãe, de modo que a divisão das obrigações entre os pais sirva de referência à criança, não como um elemento determinante da diferença entre os papéis de cada um, mas da complementaridade que pode se estabelecer entre homem e mulher. (LEITE, 2003, p. 90).

Considerando, então, que a Constituição de 1988 atribuiu aos pais o dever de cuidado com a criança com prioridade absoluta, quando o filho é gerado sob o manto da irresponsabilidade e pelos genitores é inserido em situação de risco, a relação entre pais e filhos sofre abalo que se reflete em prejuízos na formação da criança.

Deste modo, frise-se que a decisão de gerar não poderá estar baseada unicamente na vontade ou no risco, mas também na razão, vez que caberá primeiramente aos pais a responsabilidade de oferecer ao futuro filho uma vida digna.

Nesse sentido, o pensamento de Hannah Arendt, por Celso Lafer:

Esta⁵¹ tem na vontade, voltada para o futuro, o seu órgão mental, algo que não é mais desconcertante para a razão do que o fato de que os homens nascem e são, por isso mesmo, recém-chegados num mundo que os precede no tempo. [...] A escolha, observa ela, no sentido de preferência entre alternativas, medeia entre a razão e o desejo. O elemento de razão na escolha é a deliberação, e esta requer a *phronesis* – que Hannah Arendt qualifica como sagacidade. A *phronesis* é atributo indispensável da razão prática, imprescindível para a compreensão do que é bom ou mau para os homens no que diz respeito àquelas coisas que estão no âmbito do poder humano de alcançar ou não alcançar. (1988, p.291-292).

A ausência de planejamento familiar – seja em razão da ação inconsequente dos indivíduos ou da omissão estatal – pode ocasionar o nascimento de crianças que não terão qualquer condição de se desenvolver dignamente.

A criança muitas vezes se encontra numa verdadeira roda viva quando perde a proteção da família por ser por esta maltratada, não tem a atenção do Estado pois

⁵¹ Falando da Liberdade.

por este não é ouvida, não tem a sua integridade garantida com a defesa de terceiros pois estes somente podem denunciar (quando têm coragem) a sua situação aflitiva (JUNQUEIRA, 2000, p. 172)

Azevedo e Guerra utilizam o termo infância em dificuldade, para designar as crianças inseridas em um contexto de vitimização, denominando-as de “crianças-vítimas”. Dentro desta categoria estão as chamadas crianças de alto-risco:

Estas são as crianças-vítimas da violência estrutural, característica de sociedades como a nossa, marcadas pela dominação de classes e por profundas desigualdades na distribuição da riqueza social. São as que, eufemisticamente, denominamos *menor*, enquanto categoria designativa da infância em situação *irregular*, a reclamar, portanto intervenção e proteção do Estado. (2000, p. 26, grifo do autor).

A situação de vitimização se verifica, inúmeras vezes, a partir do nascimento da criança⁵²: enfrentam miséria⁵³, violência⁵⁴, trabalho infantil⁵⁵, analfabetismo⁵⁶, abandono⁵⁷, entre outros.

⁵² “Elevadas taxas de mortalidade de menores de 5 anos de idade, por sua vez, refletem, de modo geral, o desenvolvimento socioeconômico e a infra-estrutura ambiental precários, que condicionam a desnutrição infantil e as infecções a ela associadas. Somam-se a isso o acesso e a qualidade dos recursos disponíveis para atenção à saúde materno-infantil e o impacto das causas pós-neonatais a que estão expostas também as crianças entre 1 e 4 anos de idade (INDICADORES..., 2002). O Brasil apresentava, em 1990, uma taxa de 56 por 1000, passando para 22 por 1000 em 2008.” (BRASIL; SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS, 2010, p. 150).

⁵³ “Em 2009, quase 60% das crianças até 14 anos de idade (46,3 milhões) residiam em domicílios em que pelo menos um serviço de saneamento (água, esgoto ou lixo) não era adequado, isto é: ou não havia abastecimento de água por meio de rede geral, ou o esgotamento sanitário não se dava via rede geral ou fossa séptica, ou ainda o lixo não era coletado. [...] Quando tais formas inadequadas de saneamento existiam simultaneamente no domicílio, cerca de 5 milhões de crianças (10,9%) estavam seriamente expostas a riscos de doenças, e essa proporção chegou a atingir 19,2% das crianças nordestinas.” (BRASIL; SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS. 2010, p. 151).

⁵⁴ Segundo informações contidas no levantamento sobre crianças em situação de risco no Brasil, realizado pela Câmara dos Deputados Federais no ano de 2009: “Não há dados oficiais que indiquem a quantidade de casos de exploração sexual contra crianças e adolescentes. No entanto, pode-se ter um parâmetro a partir das denúncias apresentadas no Disque Denúncia Nacional de Abuso e Exploração Sexual Contra Crianças e Adolescentes – 100, onde, desde sua implantação em 2003 até junho de 2009, foram registradas 101,7 mil denúncias. A maior parte das denúncias refere-se à negligência, com 35% dos casos, seguido de violência física e psicológica com 34%. Os casos de exploração sexual representam 31% das denúncias.” (CAMARA DOS DEPUTADOS. 2009, p. 11).

⁵⁵ “A PNAD 2009 revelou ter, no Brasil, 2,0 milhões de crianças de 5 a 15 anos de idade ocupadas no mercado de trabalho, das quais cerca de 44% concentradas na Região Nordeste e 24%, na Região Sudeste. Considerando apenas sua forma mais grave, foram 122 679 crianças de 5 a 9 anos encontradas em situação de trabalho infantil, quase metade delas no Nordeste. [...] Na Região Sul, e em particular em Santa Catarina, as proporções de jovens que só trabalhavam foram de 52,5% e 57,9%, respectivamente.” (BRASIL; SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS. 2010, p. 155).

⁵⁶ “Quanto a questão do acesso à educação, buscou-se estimar a proporção de crianças de 7 a 14 anos e de jovens de 15 a 24 anos de idade que não sabia ler ou escrever. No primeiro grupo, tomou-se como limite inferior a criança de 7 anos, idade na qual já deveria estar alfabetizada (com pré-escolar e/ou a 1ª série do ensino fundamental concluídos). Nesse grupo, cerca de 1,8 milhão de crianças ainda não sabiam ler ou escrever. Para o segundo grupo etário, o total era de 647,0 mil analfabetos. Em ambos os casos, a ampla maioria encontrava-se na Região Nordeste (cerca de 54% e 62%, respectivamente) e, em seguida, na Região Sudeste (cerca de 22% e 19%, respectivamente). Convém lembrar que a taxa de alfabetização do grupo etário de 15 a 24 anos é um indicador constante nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, em seu segundo

[...] a vitimização pode assumir várias formas, sendo as principais as de vitimização física e sexual. A literatura internacional costuma incluir também, no rol das crianças vitimizadas, aquelas que sofrem rejeição afetiva grave, as que são vítimas de negligência e, mais recentemente, as crianças desaparecidas. (AZEVEDO, 2000, p. 144).

Quando a situação de vitimização em que a criança se encontra tornar impraticável a convivência com sua família de origem, a Lei 8.069 de 1990 prevê a possibilidade de sua colocação em família substituta a fim de minimizar seu sofrimento e ressocializar a criança em um novo ambiente familiar, porém, esta medida nem sempre é capaz de solucionar definitivamente o problema:

Sem dúvida, a família substituta pode oferecer um ambiente que se aproxima mais da vivência familiar; porém, deve-se pensar que tipo de vivência familiar será oportunizada, uma vez que não se trata de qualquer vivência, pois o fato de ser um ambiente familiar por si só não garante o que é básico e necessário ao sujeito. (ARPINI, 2003, p. 143).

A situação ideal, portanto, exige o exercício responsável dos direitos reprodutivos a fim de evitar a inserção da criança e do adolescente em situações de vitimização. Nesse sentido, Saffioti critica o comportamento da sociedade cuja tendência é isentar seus membros da responsabilidade para com as crianças vitimizadas:

Embora o processo de vitimização resulte em milhões de crianças abandonadas, no Brasil, causa mal-estar de menor intensidade, já que a responsável por tal atrocidade é uma entidade abstrata, ou seja, a sociedade. Ainda que esta sociedade possa ser qualificada de capitalista, de dependente, de

compromisso, que visa atingir o ensino básico universal.” (BRASIL; SÍNTESE DOS INDICADORES SOCIAIS. 2010, p. 154).

⁵⁷ No ano de 2009 o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), por meio da Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) e em parceria com a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), anunciou o início dos trabalhos de Levantamento Nacional de Crianças e Adolescentes em Serviços de Acolhimento Institucional e Familiar. O objetivo do Levantamento é identificar e caracterizar a rede de serviços de acolhimento existentes no País (abrigos institucionais e Programa de Família Acolhedora), bem como o perfil das crianças e adolescentes neles atendidos. “A primeira etapa, realizada com o apoio das secretarias estaduais e municipais de Assistência Social, aconteceu no primeiro semestre de 2009 com a Identificação dos Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, por meio de preenchimento de questionário on-line. Esse levantamento resultou na identificação de, aproximadamente, 2.400 abrigos institucionais (governamentais e não governamentais) e de 54 mil crianças e adolescentes que se encontram sob medida protetiva em todo o País. O Levantamento Nacional contempla duas etapas distintas. A etapa quantitativa tem a finalidade de traçar o perfil dos serviços de acolhimento, dos seus coordenadores/equipe técnica e das crianças e adolescentes acolhidos nesses serviços. A etapa qualitativa permitirá aprofundar a compreensão sobre os aspectos cotidianos desses serviços, suas ações e interlocuções com a rede de apoio. A etapa quantitativa foi iniciada no segundo semestre de 2009 e contemplou os serviços de acolhimento institucional e familiar das regiões Sudeste e Sul (exceto o Rio Grande do Sul). As visitas nas demais regiões (Norte, Nordeste e Centro-Oeste) e no Estado do Rio Grande do Sul acontecerão em junho do presente ano, paralelamente à etapa qualitativa.” Os dados finais do levantamento ainda não foram divulgados. (MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Levantamento Nacional de Crianças e Adolescentes em Serviços de Acolhimento Institucional e Familiar*. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/vigilancia/padroes-de-servicos/projeto-de-implementacao-das-acoes/levantamento-nacional-de-criancas-e-adolescentes-em-servicos-de-acolhimento>>. Acesso em 11 abr. 2011).

subdesenvolvida, ela continua suficientemente abstrata para isentar de responsabilidade, pelo menos direta, cada um de seus membros. Outra maneira de se escapar às responsabilidades consiste em culpabilizar os governantes que, pelo voto direto, ou indireto, foram guinados ao poder pelos eleitores. (2000, p. 14).

A exclusão social que atinge a criança a partir das suas relações familiar vai além das situações acima apontadas. Nesse sentido, tecem-se algumas considerações acerca da interferência das tecnologias médicas no âmbito do planejamento familiar diante da possibilidade de repercussão negativa no mundo do direito.

Sabe-se que a ciência médica evoluiu muito e que atualmente é possível manipular a genética no sentido de auxiliar casais inférteis a constituírem sua prole. Ocorre que a utilização inadequada de tais técnicas pode colocar a criança em situação de vítima ao lesionar seus direitos mais básicos.

Dito de outro modo, embora o indivíduo possa estar imbuído de boa-fé, e acredite que realmente está planejando sua família da melhor maneira possível, o faz de maneira equivocada ao desconsiderar a repercussão do alcance das tecnologias médicas no mundo do direito.

São inúmeras as situações possíveis diante da enormidade de possibilidades que surgem com a manipulação genética⁵⁸, e este trabalho não pretende discutir cada uma delas, mas apenas a título de exemplo aponta-se o método da reprodução assistida na modalidade heteróloga⁵⁹ para demonstrar como a genética interfere diretamente nos direitos de filiação e personalidade do indivíduo.

Paz (2003, p.165) adverte: “possivelmente, a determinação da filiação dos nascidos pelas técnicas de RHA⁶⁰ seja uma das mais importantes questões que o Direito Civil tenha de enfrentar”.

A reprodução humana assistida na modalidade heteróloga pode ser utilizada por casais ou por uma pessoa de maneira individual, em ambos os casos há participação de um doador de gametas.

⁵⁸ É bem verdade que a manipulação genética pode atuar como mecanismo capaz de evitar vários tipos de distúrbios biológicos, mas também é capaz de atuar no campo das vaidades, porque possibilita a manipulação de caracteres tais como sexo, cor dos olhos, cabelo entre outros, o que pode ocasionar situações de discriminação.

⁵⁹ Os métodos de reprodução humana assistida podem ser divididos em dois grupos: “homóloga e heteróloga. Diz-se ‘homóloga’, ou ‘auto-inseminação’ a inseminação artificial quando realizada com sêmen proveniente do próprio marido, e ‘heteróloga’, ou heteroinseminação’, quando feita em mulher casada com sêmen originário de terceira pessoa ou, ainda, quando a mulher não é casada.” (LEITE, 1995, p.32).

⁶⁰ Sigla que significa Reprodução Humana Assistida.

A Resolução n. 1.957 de 2010 do Conselho Federal de Medicina garante o direito ao anonimato do doador e o sigilo do tratamento, visando à preservação da intimidade dos envolvidos e também da criança que irá nascer. Trata-se da única norma regulamentadora da matéria até o momento, voltada a questões éticas e que não dispõe acerca de situações jurídicas.

Leite destaca que o gesto do doador de gametas é desinteressado, ou seja, não se trata de “uma doação de paternidade jurídica ou afetiva, por isso andou acertado o Conselho Federal de Medicina ao afirmar que doadores e receptores não devem conhecer suas respectivas identidades.” (1995, p. 341).

Quando utilizada por casais, inicialmente não apresentaria maiores problemas porque o estado de filiação se presume nos termos do artigo 1.597, inciso V do Código Civil Brasileiro. Porém quando a criança é oriunda de decisão unilateral, ou seja, de um indivíduo⁶¹ e não de um casal o problema se apresenta de plano, pois a primeira impressão que se tem é que a ausência da figura paterna é permanente e irremediável, “o filho encontra-se na incômoda e ajurídica situação de ser filho de ninguém”. (LEITE, 1995, p.353).

Partindo-se, então, do pressuposto de que o direito de ter filhos não pode se sobrepor aos direitos fundamentais da criança⁶², a utilização da reprodução assistida na modalidade heteróloga deve preservar o direito de a criança ter um pai ao menos juridicamente determinável.

Isto porque o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27 reconhece que o direito de filiação é direito personalíssimo: “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”. (BRASIL, 1990).

Assim, inobstante a garantia de anonimato do doador de gametas, não há que se negar à criança, oriunda de inseminação artificial heteróloga, o direito de identificar seu pai biológico em qualquer caso, ainda que após atingir a maioridade por meio de pedido motivado ao juiz de direito.

⁶¹ Importante lembrar que a Resolução n. 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina autoriza a gestação de substituição. Entretanto, as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até segundo grau.

⁶² Veja-se item 2.3.3.

A falta de regulamentação da matéria ocasiona reflexos negativos na vida da criança, porque permite que a utilização dessas técnicas seja decidida, na grande maioria dos casos, sem levar em consideração as consequências jurídicas dela advindas, mormente no que diz respeito aos direitos de filiação e personalidade.

Lembre-se que o planejamento familiar se fundamenta no dever de exercício da paternidade responsável e no respeito à dignidade da pessoa humana, deste modo, é indispensável que as pessoas conheçam o conteúdo do direito que lhes foi conferido e a dimensão que ele poderá alcançar. Para isso, imprescindível o trabalho adequado do Poder Público na promoção de ações que promovam a integração social e impeçam que as pessoas permaneçam à margem do direito.

3.2 O papel do Estado na promoção da inclusão social

Viabilizar a inclusão social no âmbito do planejamento familiar implica não só reconhecer as situações de exclusão em que estão inseridas as famílias brasileiras, mas também, trabalhar pela concretização dos direitos a elas conferido pelo ordenamento jurídico.

Embora a promoção das ações voltadas ao planejamento familiar não seja exclusividade do Poder Público, cabe ao Estado, em especial, a tarefa de promover a superação de obstáculos e dificuldades que tais famílias enfrentam e que as fazem se distanciar do acesso a bens, serviços e programas voltados ao planejamento familiar.

Hesse observa que o Estado de perfil social não é mais de mero garantidor de direitos e liberdades individuais.

Eles não se deixam realizar já por eles serem organizados, respeitados e protegidos, senão pedem ações estatais para a realização do programa social contido neles, que requerem regularmente um tornar-se ativo não só do legislador, mas também da administração. (1998, p. 170).

Cohn, destaca que os direitos sociais no Brasil, traduzem-se perversamente em políticas e programas sociais que se dirigem a dois públicos distintos: os cidadãos, e os pobres.

Cidadãos são aqueles que por exemplo, estão cobertos por um sistema de proteção social ao qual têm direito por que contribuem para ele. Os pobres são aqueles que, por não apresentarem capacidade contributiva, uma vez que nem sequer apresentam capacidade de formas autônomas de garantia de patamares mínimos de sobrevivência, são alvo de políticas e programas sociais de caráter

filantrópico e/ou focalizado em determinados grupos reconhecidos como mais carente e “socialmente mais vulneráveis”. (2000, p. 389-390, grifo do autor).

A este respeito, Demo afirma que “as políticas sociais, como o próprio mercado, funcionam muito mal, representando para os pobres, o acesso a migalhas e favores, e, para os ricos, uma ocasião a mais para desviar recursos.” (2002, p. 15).

O planejamento familiar é um direito fundamental, e as ações que visam sua implementação refletem o conteúdo de outros direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal⁶³, especialmente aquelas voltadas à educação, a saúde e a proteção à maternidade e à infância.

Figueiredo (2006, p. 165) destaca que nos tempos atuais a Constituição Brasileira e a Normativa Constitucional ocupam-se não só em anunciar os direitos sociais, mas também em impor metas e desígnios para assegurar a efetividade dos mesmos⁶⁴. Com o mesmo entendimento, Cambi observa que os direitos fundamentais sociais, para serem concretizados, trazem acopladas políticas públicas.

Afinal, de pouco valeria o reconhecimento formal dos direitos fundamentais se não houvessem instrumentos para efetivá-los. Em outras palavras, os direitos fundamentais se realizam por intermédio de um conjunto de atividades – denominado de políticas públicas – que competem à Administração Pública implementar para poder cumprir os fins previstos na Constituição. (2008, p. 97).

Nesse contexto, a concretização do direito fundamental ao planejamento familiar, pelo Estado, se dá a partir da implementação de políticas públicas oferecidas à sociedade. Interessante frisar, o posicionamento de Freire Junior, para quem o cidadão tem direito a que o Estado exercite as políticas públicas, tal observação, pondera o autor, “é transcendente, já que impede que a omissão estatal implique soçobrar os direitos previamente definidos.” (2005, p.48).

Quanto à fixação das políticas públicas, Santin destaca que:

As políticas públicas são execuções das normas legais ou constitucionais, verdadeiros mecanismos de sua efetivação ou um *Law enforcement* (reforço para execução da lei). Não são apenas atos meramente políticos ou de governo, os

⁶³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010) (BRASIL, 1988).

⁶⁴ A forma de implementação do direito ao planejamento familiar já foi estabelecida pela Lei n.9.263/96, segundo os ditames constitucionais e compreende as disposições atinentes à Saúde: Leis n. 8.080/90 e n. 8.142/90 – que dispõem sobre o sistema único de saúde; Educação: artigos n. 205/214 da Constituição Federal e Leis n. 9.394/96 (Diretrizes e Bases da Educação); Ciência e Tecnologia: artigos n. 218/219 da Constituição Federal; Família, Criança e Adolescente: artigo 226/229 da Constituição Federal e Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

chamados atos de gestão. As políticas públicas são os meios de planejamento para execução dos serviços públicos. Em todas as áreas o Estado deve possuir políticas públicas de forma clara e precisa, na busca de melhor desempenho de suas atividades estatais. As principais políticas são: política econômica, política educacional, política habitacional, política ambiental, política previdenciária, política de saúde e política de segurança pública. A fixação das políticas públicas ocorre por meio dos mecanismos estatais de planejamento das ações, estratégias e metas para atingir a finalidade pública de forma eficiente, na prestação de ações e serviços públicos. As políticas públicas correspondem ao planejamento de obras e serviços públicos caracterizam a execução material da função. Na sua atuação, o Estado desempenha inúmeras atividades, prestando serviços públicos essenciais e não essenciais, de relevância pública ou não. Para várias áreas de atuação do Poder Público há necessidade de fixação de uma rota de atuação estatal, seja expressa ou implícita, as chamadas políticas públicas. A constituição federal é a base da fixação das políticas públicas, porque ao estabelecer princípio e programas normativos já fornece o caminho da atuação estatal no desenvolvimento das atividades públicas, as estradas a percorrer, obrigando o legislador infraconstitucional e o agente público ao seguimento do caminho previamente traçado ou direcionado. (2004, p. 34-35, grifo do autor).

A inclusão social no âmbito do planejamento familiar, portanto, é um processo que exige atuação efetiva do Estado o qual deve assumir sua parcela de responsabilidade quanto à oferta e manutenção de serviços que garantam o exercício deste direito pelas famílias.

As políticas públicas não podem visualizar seus beneficiários como inativos receptores. Pelo contrário, é imprescindível a tais programas ter a perspectiva de gerar o empoderamento dos indivíduos [...]. O empoderamento é a participação consciente a ser construída através do desfrute aos direitos e de uma prática libertadora. [...] Para se engendrar realização da justiça social, é preciso que os direitos sociais prestacionais sejam concedidos pelo Estado da melhor forma possível, pois, só assim, são capazes de sere [sic] facilitadores do processo de empoderamento, que transforma os cidadãos em protagonistas de suas próprias vidas e os torna capaz de desenvolver sua condição de agentes. (FIGUEIREDO, 2006, p. 106-108).

A Lei 9.263 de 1996 que regulamentou o dispositivo constitucional atinente aos direitos reprodutivos, dispõe que o planejamento familiar é direito de todo cidadão e compreende 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.

Além disso, estabelece que o planejamento familiar é o conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão global e integral à saúde e atribui às instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde a obrigação de garantir, em toda sua rede, a prestação de serviços voltados ao programa de atenção integral à saúde, em todos os ciclos vitais, os quais incluem como atividades básicas a assistência à concepção e contracepção, o atendimento pré-natal, a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato, o controle de doenças sexualmente transmissíveis, entre outros.

Dispõe que o Sistema Único de Saúde é o responsável por promover treinamento de recursos humanos com vistas à capacitação de pessoal técnico visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva que incluam ações preventivas e educativas e garantam acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para regulação da fecundidade.

Prevê, ainda, o dever do Estado, por meio do Sistema Único de Saúde, em associação às instâncias do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar. E estabelece que tais ações devem ser exercidas pelas instituições públicas e privadas, filantrópicas ou não, nos termos da lei.

Nesse sentido a observação de Weichert:

O Estado, em se tratando de serviço de relevância pública, tem o dever de exigir certos patamares mínimos de qualidade à população. Não é por menos que o artigo 197 especifica que cabe ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar a execução dos serviços de saúde, mesmo quando prestados pela iniciativa privada. (2004, p. 129).

Lembre-se que ao se estabelecer políticas públicas de atendimento voltadas ao planejamento familiar, importante compreender as características das famílias brasileiras para o fim de romper com o paradigma de família ideal, e voltar-se para o atendimento das famílias reais, cuja configuração é dinâmica.

A intenção das políticas públicas é, claramente, a de compensar, seja pela ação do estado, seja pela ação da sociedade, as desigualdades advindas do acesso diferenciado a recursos econômicos ou de processos culturais que desconsideraram especificidades de setores tidos como minoritários. (LIMA JUNIOR, 2001, p. 132).

Necessário identificar as situações de vulnerabilidade em que se encontram e reconhecer sua heterogeneidade. É importante que o Estado perceba a necessidade de se trabalhar o grupo familiar e não apenas um ou outro integrante, pois a família tem demonstrado ser instituição importante para a sociedade e vem se mantendo permanentemente em razão de sua capacidade de adaptação.

Para Cappelletti e Garth, um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre barreiras existentes:

[...] como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras ao acesso, deve-se enfatizar que esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças

tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. (1988, p. 29).

A oferta de políticas públicas voltadas ao exercício dos direitos reprodutivos deve assegurar qualidade de vida à população, promovendo ações que permitam o acesso igualitário a todos os cidadãos, e evitando qualquer forma de discriminação. Isto porque, segundo pontua Figueiredo, “A garantia de uma vida com qualidade é fator redutor de insurgências sociais em todas as classes, porque o desejo pela existência de um panorama no qual se mostre viável almejar (e buscar) a felicidade é uma característica humana.” (2006, p. 71).

A eficácia dos direitos reprodutivos depende não somente de norma regulamentadora (a qual está em vigor desde o ano de 1996), mas também, da efetiva prestação de serviços pelo Poder Público, que podem estar representadas na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas.

A teor do disposto no artigo 226, §7º da Constituição Federal, exaustivamente repetido ao longo do trabalho, o Estado deve atuar de maneira efetiva, no sentido de oferecer prestações que atendam as famílias, fornecendo informação, educação e métodos científicos para que elas possam exercer seus direitos reprodutivos.

Importa observar, nesse sentido, que em 22 de março de 2005 o Ministério da Saúde, por meio da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, divulgou sua política de atuação na área do planejamento familiar intitulada “Política Nacional de Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos”; afirmando que “o Ministério da Saúde entende que as ações de anticoncepção devem ser garantidas para todas as mulheres e homens em idade reprodutiva, adultas(os) e adolescentes, que desejem ter acesso a métodos e meios para regulação da sua fecundidade”. (BRASIL, 2005).

Em estudo acerca desta política nacional, Alves observou em sua proposta três ações prioritárias:

Ampliação da oferta de métodos anticoncepcionais reversíveis no SUS – o Ministério da Saúde vai assumir progressivamente a compra de 100% dos métodos anticoncepcionais para os usuários do SUS. Até então, o Ministério era responsável por suprir de 30% a 40% dos contraceptivos - ficando os outros 70% a 60% a cargo das secretarias estaduais e municipais de saúde; b) Ampliação do acesso à esterilização cirúrgica voluntária no SUS - a meta é aumentar em 50%, até 2007, o número de serviços de saúde credenciados para a realização de laqueadura tubária e vasectomia, em todos os estados brasileiros. A intenção do Ministério da Saúde é ampliar o acesso à esterilização cirúrgica voluntária no SUS; c) Introdução de reprodução humana assistida no SUS - segundo a Organização Mundial da Saúde e sociedades científicas, 8% a 15% dos casais

têm algum problema de infertilidade - definindo-se infertilidade como a incapacidade de um casal engravidar após 12 meses de relações sexuais regulares sem uso de contracepção. (2006, p. 41).

Porém, considerou que embora bem concebida, os seus efeitos práticos têm sido muito pequenos, pois os postos de saúde continuam sem condições de prover regularmente e em quantidade adequada os meios de regulação da fecundidade. (ALVES, 2006, p.41).

Esta observação remete ao fato de que a implementação dos direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas demanda recursos financeiros, os quais podem ser vultuosos quando são muitos que delas necessitam. A este respeito, pontual a observação de Barcellos:

[...] quando se diz que o Estado deverá despender dinheiro, se está afirmando, em última análise, que os contribuintes em geral, a sociedade como um todo, deverá arcar com tais despesas, afora as hipóteses de empréstimos e emissão de moeda que, de toda sorte, repercutem sobre os indivíduos. Não há milagres e o dinheiro não cai do céu. (2008, p. 259).

Surge daí a discussão acerca da existência e da disponibilidade de recursos financeiros frente às metas prioritárias e objetivos fundamentais impostos pela Constituição Federal, dentre os quais sobrepõe a promoção e preservação da dignidade da pessoa humana.

Barcellos (2008, p. 261-263) explica que a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles suprida. E afirma que sob o título geral da reserva do possível convivem ao menos duas espécies diversas de fenômenos: a reserva do possível fática, que remete à inexistência fática de recursos por exaustão orçamentária, e a reserva do possível jurídica, que diz respeito à ausência de autorização orçamentária para determinado gasto em particular.

Krell observa que a função governamental planejadora e implementadora é decisiva para o conteúdo das políticas públicas e também para a qualidade da prestação dos serviços, por este motivo, aponta o problema do baixo nível da qualidade dos mesmos não somente na não-alocação de recursos suficientes nos orçamentos, mas também na não-execução dos respectivos orçamentos. Para o autor, “onde o Estado cria essas ofertas para a coletividade, ele deve assegurar a possibilidade da participação do cidadão.” (2000, p. 55).

Em contraponto à teoria da reserva do possível surge a discussão acerca do direito ao mínimo existencial, o qual “formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana.” (BARCELLOS, 2008, p. 278).

A teoria do mínimo existencial defende, então, que a pessoa tem direito ao mínimo necessário para a sobrevivência humana, e nesse sentido, atribui ao indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público, em casos de diminuição da prestação dos serviços sociais básicos que garantam sua existência digna. (KRELL, 2000, p. 43).

Proclamar um direito individual e não dar meio de garantia é o mesmo que não proclamá-lo e por isso as garantias podem ser consideradas direitos. [...] ademais, de nada valeriam os direitos ou as declarações de direitos se não tivessem efetividade. (BREGA FILHO, 2002, p. 69).

No mesmo sentido Alexy (2008, p. 512) entende que os efeitos financeiros decorrentes dos direitos sociais não podem ser isoladamente considerados, porque os direitos individuais podem ter peso maior do que as razões político-financeiras.

O mínimo existencial, como direito às condições mínimas de existência humana digna, que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige dele prestações positivas, vai servir de critério de relevância para os direitos fundamentais. Na verdade, o mínimo existencial reflete o patamar ínfimo do dever estatal, ligado diretamente à sua própria manutenção, representando, doutra parte a cidadania reivindicatória, com eficácia plena. (LIMA, 2003, p. 20).

Em última análise, tem-se então, que quando os recursos não sejam suficientes para cumprir integralmente a política pública, podem ao menos iniciá-la e garantir a manutenção das condições mínimas de existência humana digna. “Nada impede que se inicie a materialização dos direitos fundamentais e, posteriormente, se verifique como podem ser alocados novos recursos.” (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 74).

Analisados os questionamentos de um modo global, encontramos o conflito entre a regra do orçamento público e a materialização dos direitos fundamentais. Entende-se que deve prevalecer no plano plurianual, seja para determinar a realização de uma despesa sem previsão na lei orçamentária anual. Não se pretende, com essa postura, menosprezar a importância do orçamento e do direito financeiro, todavia há que se verificar até que ponto os empecilhos formais podem impedir a materialização da essência da Constituição. Cabe lembrar que a prévia previsão da despesa no orçamento não é um fim em si mesmo e que as normas constitucionais devem ser interpretadas em prol da máxima efetividade dos direitos fundamentais. (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 78).

Barcellos (2008, p. 259) ressalta, entretanto, que se “definitivamente não houver recursos, as formas textuais mais claras e precisas não serão capazes de superar essa realidade fática: serão normas irrealizáveis”. E pondera:

Que o argumento da impossibilidade material, não se vulgarize vindo a tornar-se desculpa cômoda que impeça a mudança social programada pelo Direito e que muitas vezes esconde a distorção de prioridades na aplicação dos recursos e até mesmo a violação de outras normas, cujo propósito seria exatamente a criação de condições para esse avanço. (2008, p. 261).

Feitas essas observações, obtém-se que embora se deva reconhecer a existência do emprego de recursos em matéria de planejamento familiar, a população carente continua privada de acesso, seja em razão de sua insuficiência, das dificuldades de logística, ou ainda, da falta de engajamento de autoridades.

Freire Junior destaca que em caso de uma atuação parcial na atuação do Estado, o princípio da igualdade pode ser invocado porque permite a todos os indivíduos o direito de concorrer em igualdade de condições às políticas públicas. (2005, p. 82-83).

Interessante observar que, da atuação parcial do Estado, há para o indivíduo um novo direito fundamental constitucional a amparar sua pretensão, que é exatamente o princípio da igualdade. Efetivamente, além do fundamento originário (por exemplo, direito à educação ou à saúde), há outro fundamento, também de estatura constitucional que é o direito à igualdade de prestações. (FREIRE JUNIOR, 2005, p. 83).

A Lei 9.263 de 1996, em complemento ao art. 226 da Carta Constitucional, estabelece que o planejamento familiar é 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.” (BRASIL, 1996).

Neste prisma, as ações de regulação da fecundidade consistem na oferta igualitária de informação, educação e acesso a recursos materiais e científicos. É o que se obtém a partir da observação de Canotilho:

A igualdade da lei, executada ou completada pela igual aplicação da lei, revela-se mais apropriada para conservar juridicamente as desigualdades fáticas do que para as alterar, isto é, a igualdade como justiça de oportunidade não é a mesma coisa que igualdade de oportunidades. Esta pressupõe que se eliminem as desigualdade fáticas (sociais, econômicas, culturais) para se assegurar a igualdade jurídica. (2001, p. 382).

A sociedade vem buscando eficiência na obtenção do acesso à justiça. A doutrina ensina que o acesso à justiça não deve estar limitado, tão somente, ao acesso aos tribunais, mas que também deve ser viabilizado o acesso à ordem jurídica justa, ou seja, a

adequação entre a ordem jurídica e realidade socioeconômica do país, além da remoção de obstáculos.

A conquista constitucional de autonomia para estabelecimento da própria prole não deve se afastar do ideal de justiça social pela inobservância de direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos nem tampouco por esbarrar na carência de atendimento estatal.

Ora, em sede de realização de direitos, da concretização de direitos fundamentais, sempre e estará em face desse dilema. E o problema não é o texto constitucional, recheado de direitos; o problema é que a Constituição do Brasil vige e vale em país no qual os direitos de primeira dimensão ainda não foram atendidos, circunstância que assume foros de dramaticidade no caso dos direitos de segunda e terceira dimensões. (STRECK, 2006, p.105).

A partir do comando constitucional e da norma infraconstitucional regulamentadora, passa-se então ao estudo dos instrumentos processuais disponíveis para tutelar a materialização do direito ao planejamento familiar nos casos de falha ou omissão no Estado na implementação das políticas públicas.

3.2.1 A tutela jurisdicional como mecanismo de inclusão social

Quando o Poder Público deixa de cumprir seu papel, surge a possibilidade de se buscar na tutela jurisdicional uma alternativa para implementação das políticas públicas relativas aos direitos fundamentais sociais, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Frischeisen afirma que após a positivação dos direitos sociais, seguiu-se a um processo de positivação de suas garantias, o que leva a um processo de “judicialização de tais direitos, pois que entre aquelas garantias, estava a criação de mecanismos de tutela judicial para seu efetivo exercício.” (2000, p. 97).

O administrador está vinculado à Constituição e à implementação das políticas públicas da ordem social (quer diretamente quer em parceria com a sociedade civil, nesse sentido atuando também como fiscalizador), estando adstrito às finalidades explicitadas na Constituição, bem como nas leis integradoras, e não cumpri-las caracteriza omissão, passível de responsabilidade. (FRISCHEISEN, 2000, p. 91).

Nesse sentido, Krell (2000, p. 55), assinala que as questões ligadas ao cumprimento das tarefas sociais e a formulação das respectivas políticas não estão relegadas apenas ao governo e à administração, pois, em razão de terem fundamento das

normas constitucionais sobre direitos sociais, sua observação pelo Poder Executivo deve ser controlada pelo Poder Judiciário.

Onde o processo político (Legislativo, Executivo) falha ou se omite na implementação de políticas públicas e dos objetivos sociais nelas implicados, cabe ao Poder Judiciário tomar uma atitude ativa na realização desses fins sociais através da correção da prestação dos serviços sociais básicos. (KRELL, 2000, p. 56).

Na esteira de Sarlet (2008, p. 55-56) e Brega Filho (2002, p. 23), Gonçalves, pontua que, “sendo certo que os fundamentais de segunda dimensão caracterizam-se como direitos subjetivos, não se pode considerar afastada a possibilidade de que sejam tutelados por meio de ações judiciais de cunho individual.” E esclarece: “em razão de os direitos sociais se reportarem ao indivíduo, tais direitos não podem ser confundidos com os direitos coletivos ou difusos da terceira dimensão.” (2009, p. 224-225).

Assim, temos como possível, por exemplo, o ajuizamento de ação onde determinada pessoa, invocando o seu direito à saúde, postule que lhe seja assegurado o fornecimento de determinado remédio ou a disponibilização de um específico tratamento médico, exame ou cirurgia, por pessoa jurídica de direito público interno que compõe o Sistema Único de Saúde – SUS, este integrado pela União, pelos Estados e pelos Municípios. Teríamos, nesta hipótese, uma clássica ação judicial destinada ao cumprimento de obrigação de fazer (fornecer ou disponibilizar). (GONÇALVES, 2009, p. 225).

No âmbito do planejamento familiar, portanto, é possível o manejo de ação individual a fim de assegurar ao indivíduo o cumprimento das ações previstas na Lei 9.263/1996. A exemplo o recente julgado proferido em sede de Ação Ordinária que, com fundamento nos artigos n. 196⁶⁵ e n.198⁶⁶, parágrafo primeiro, da Constituição Federal,

⁶⁵ 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. (BRASIL, 1988).

⁶⁶ 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. § 1º. 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. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000), I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000); II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000); III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela

condenou de forma solidária a Fazenda do Estado de São Paulo e Município de Ribeirão Preto, ao fornecimento de medicamentos pela rede pública, para tratamento de fertilização artificial:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELA REDE DE SAÚDE PÚBLICA -REPRODUÇÃO ASSISTIDA - GARANTIA DE DIREITO À SAÚDE PÚBLICA - Antes de estar sujeitos a normas e procedimentos do Ministério da Saúde, os entes federativos estão sujeitos à CF (art. 196 e 198, § 1º, da CF)-Inteligência dos artigos 5º e 196, da CF - O livre exercício da sexualidade e da reprodução humanas estão contemplados dentre os direitos civis e políticos que a Constituição Federal reconheceu à cidadania - Por isso não há que serem prestigiadas interpretações restritivas - Sentença de improcedência reformada - Recurso provido. (BRASIL, 2011).

Verifica-se, então, a possibilidade da tutela judicial no âmbito do planejamento familiar, ainda que vise suprir situações individualizadas. Isto porque a Lei 9.263/1996 inclui o planejamento familiar como parte integrante de um conjunto de ações voltadas ao atendimento integral à saúde. Nesse sentido o disposto em seu artigo 3º:

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. Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras: I - a assistência à concepção e contraceção. (BRASIL, 1996).

Além disso, referida norma estabelece em seus artigos 4º e 5º que devem ser disponibilizados os recursos técnicos e científicos necessários à concepção e contraceção garantindo a liberdade de opção.

Emenda Constitucional nº 29, de 2000); § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000); I - os percentuais de que trata o § 2º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000); II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000); III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000); IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000); § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006); § 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010) Regulamento; § 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006). (BRASIL, 1988).

E no artigo 9º prevê:

Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção. (BRASIL, 1996, grifo nosso).

Desta forma, considerando a previsão constitucional referente ao planejamento familiar, complementada pela lei infra-constitucional, é possível auferir que a Constituição garante o amplo acesso e o atendimento integral à saúde da população, do que se extrai que não há restrição ou condição imposta. Portanto, restringir o planejamento familiar privando os indivíduos do acesso a métodos e técnicas de concepção ou contracepção seria restringir a vontade do legislador, e negar às pessoas o direito fundamental ao planejamento familiar.

De outro turno, Gonçalves observa que podem existir situações que extrapolem a esfera individual. Neste caso tem-se que:

Quando a providência que se busca em juízo extrapola os limites da esfera de interesse de um único indivíduo, abrangendo questões que dizem respeito a todos os habitantes de um bairro, Município, Estado ou mesmo de todo o País, os mecanismos de defesa e garantia dos direitos sociais devem ser diferentes das ações individuais, passando a corresponder às formas coletivas de tutela jurisdicional. (GONÇALVES, 2009, p. 225-226).

Dito de outra maneira, os direitos sociais se diferenciam dos clássicos direitos subjetivos pelo fato de não serem necessariamente fruíveis ou exequíveis individualmente, mas também coletivamente, como é o caso dos direitos à saúde e à educação. Assim, não obstante terem como titulares cada um dos indivíduos que compõem determinada sociedade, são garantidos por meio de serviços públicos que atendem à população de forma coletiva e não individual. “Dessa forma, é possível dizer que, na maioria das hipóteses, os direitos sociais caracterizam-se como direitos individuais que desafiam tutela jurisdicional de natureza coletiva.” (GONÇALVES, 2009, p. 225).

No mesmo sentido Weichert:

Note-se que as novas gerações de direitos não substituem as anteriores, mas a elas se agregam. Na verdade, vários direitos de segunda e terceira geração trazem ínsita a exigência de um direito de primeira geração, tipicamente individual. É assim, por exemplo que o direito à saúde traz no seu bojo uma perspectiva de interesse individual (proteção à própria vida, à integridade física) e outra coletiva, relacionada com o interesse coletivo, à prestação de serviços públicos para toda a população. É pois, nos direitos sociais que mais de perto se sente a dupla dimensão dos direitos fundamentais: uma subjetiva, “pensada apenas do ponto de vista dos indivíduos, enquanto faculdades ou poderes de que estes são

titulares” e outra objetiva, no sentido de um valor e um vetor determinado ao Poder Público e à sociedade. (2004, p. 115, grifo do autor).

É o que se verifica no caso dos direitos reprodutivos. Muito embora cada indivíduo possa invocar seu direito subjetivo a prestação do serviço público, podem existir situações que extrapolem o limite do individual, atingindo pretensões de um determinado grupo, desafiando, portanto, a tutela coletiva.

Dentro desta seara, destacam-se dois importantes mecanismos processuais colocados à disposição da sociedade, voltados à implementação das políticas públicas relativas ao planejamento familiar: o mandado de segurança e a ação civil pública⁶⁷.

Krell (2000, p. 32) afirma que: “onde já foi implementado o serviço público necessário para a satisfação de um direito fundamental, a sua não-prestação em descumprimento da lei ordinária pode ser atacada com mandado de segurança⁶⁸”.

Visa o mandado de segurança a atacar quaisquer atos de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, praticados ilegalmente ou com abuso de poder. Qualquer conduta, positiva ou omissiva das referidas autoridades, que viole direito líquido e certo de alguém, enseja a correção por intermédio do *mandamus*. (BARROSO, 2002, p. 191, grifo do autor).

Analisando o tema, Moraes (2010, p. 154) destaca que “o mandado de segurança poderá ser repressivo de uma ilegalidade já cometida ou preventivo quando o impetrante demonstrar justo receio de sofrer uma violação de direito líquido e certo por parte da autoridade impetrada.”

⁶⁷ De se observar que no âmbito das políticas públicas voltadas ao planejamento familiar nem todos os instrumentos processuais estarão aptos a garantir à implementação deste direito, motivo pelo qual será necessário observar cuidadosamente o objeto da pretensão a ser deduzida em juízo. A este respeito destaque-se que com relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção (CF, art. 5º, LXXI), poderão ser utilizados quando a questão se referir à ausência de uma norma regulamentadora que torna inviável o exercício dos direitos fundamentais. (COMPARATO, 1993). Não é o caso do planejamento familiar propriamente dito que já conta com norma regulamentadora. Ainda, com relação a Ação Popular (CF, artigo 5º, LXXIII), lembre-se que não tem por objeto uma obrigação de fazer ou não fazer, de modo que não se presta para obrigar o poder público a adotar ou alterar uma política pública. Servirá, apenas para fazer cessar uma política pública inconstitucional. Já com relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental, observa Freire Júnior tratar-se de instrumento potencialmente útil para o controle de políticas públicas, entretanto, destaca que o legislador colocou a “ADPF como um soldado de reserva, em virtude da adoção do princípio da subsidiariedade, ou seja, somente é cabível a ação se não existir outro meio hábil para sanar a lesão que está sendo perpetrada contra os preceitos fundamentais.” (2005, p. 117-118).

⁶⁸ O artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal consagrou o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A Lei 12.016 de 07/08/2009 disciplina o mandado de segurança individual e coletivo.

No campo da tutela coletiva dos direitos sociais, ação civil pública destaca-se como instrumento destinado a “permitir que as políticas públicas sejam levadas ao crivo do Poder Judiciário, com o objetivo de que as normas constitucionais pertinentes aos direitos fundamentais de segunda dimensão sejam efetivamente concretizadas.” (GONÇALVES, 2009, p. 226).

A ação civil pública, garantia jurídica de direito constitucional, constitui instrumento do Ministério Público (em conjunto com o inquérito civil público e outros procedimentos administrativos) para a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, encontra-se processualmente disciplinada na Lei 7.347/85, com as modificações introduzidas pelo Código do Consumidor (artigo da Lei n. 8.078/90) e Lei 8.884/94 (que dispõe, entre outras providências, sobre a prevenção e a repressão de infrações econômicas) [...] a ação civil pública busca responsabilizar o agente público que, não cumprindo o seu dever, desrespeitou direito alheio, coletivamente considerado, impondo-lhe uma obrigação de fazer. (FRISCHEINSEN, 2000, p. 124-125).

O manejo da ação civil pública poderá visar, por exemplo, o cumprimento de obrigação de fazer nos termos do artigo 3º da Lei 7.347/85, a fim de determinar ao Sistema Único de Saúde que ofereça todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos conforme preconiza o artigo 9º da Lei 9.263 de 1996.

Quanto aos legitimados a proporem a ação civil pública, destaque-se o importante papel do Ministério Público⁶⁹, a quem a Constituição Federal conferiu “a missão de zelar pelos direitos constitucionais em face (a) do Poder Público, e (b) dos serviços de relevância Pública”.⁷⁰ (WEICHERT, 2004, p. 127).

Verifica-se então, que quando o Estado falha ou se omite, a tutela jurisdicional é meio legítimo para assegurar aos cidadãos, o pleno acesso à justiça.

O não cumprimento pela administração das políticas públicas sociais leva à judicialização da exigência dos direitos sociais, em um processo que esbarra em

⁶⁹ Art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (BRASIL, 1988).

⁷⁰ Weichert (2004, p. 128-129) afirma que a Constituição de 1988 inovou na terminologia ao referir a existência de serviços de relevância pública. Segundo o autor, além dos serviços públicos, a Constituição rotulou “alguns serviços prestados pela iniciativa privada como de relevância pública, para dar-lhes tratamento jurídico específico”. [...] E esclarece: “ao se qualificar um serviço público como de relevância pública indica-se a existência de uma importância adicional a este serviço, o qual deverá ser prestigiado pela administração. Logo, quando se tratar de serviço público relevante, em eventual confronto com outro que não tenha essa qualificação, o administrador público deverá privilegiar aquele, como, por exemplo, na destinação de recursos. Com isso, a Constituição veda uma inversão de prioridades com base em critérios supostamente discricionários. O serviço de relevância pública deve, pois, ser privilegiado no conjunto da atuação do Poder Público.”

outro direito social, o acesso à justiça, que implica também em uma política pública própria. (FRISCHEISEN, 2000, p. 111).

O planejamento familiar como visto, integra o direito à saúde, o qual além de qualificar-se como um direito fundamental que assiste a todas as pessoas, “representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.” Desta forma, o Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, “não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional”. (FREIRE JUNIOR, p. 70).

Diante de tais argumentos e à luz do contido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal⁷¹, é possível afirmar que a atuação estatal é passível de controle judicial. É o que observa Lopes: “O Judiciário, provocado adequadamente, pode ser poderoso instrumento de formação de políticas públicas. [...]. Pela sua natureza, o debate judicial permite o avanço da democracia ao permitir discussões de temas relevantes.” (2005, p. 136).

Inegável, contudo, que a eficácia do direito ao planejamento familiar não depende simplesmente de uma possibilidade de agir em juízo. É necessária a ação concreta do Estado. Vale dizer, a real entrega da política pública à população não pode ficar restrita àqueles que obtiveram uma decisão judicial.

[...] o Estado (encarnado no Executivo para a maioria dos leigos) deve se responsabilizar por todos os prejuízos, deve comportar-se como uma agência seguradora geral de cidadãos e instituições, enquanto fica impedido de tomar providências no exercício de seu poder de polícia, ou mesmo na aprovação de políticas públicas, planejando a médio e longo prazo. (LOPES, 2005, p. 136).

Questiona-se, então: O tem feito o Estado para promover a concretização do direito ao planejamento familiar nos moldes propostos pela Constituição Federal?

No intuito de buscar esta resposta, passa-se ao estudo das políticas públicas voltadas à educação, informação e saúde, colocadas à disposição da sociedade a fim de verificar se são suficientes e adequadas, bem como, de que maneira elas influenciam a qualidade de vida das pessoas.

⁷¹ Artigo 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

3.2.2 Educação em planejamento familiar

O acesso à educação é fator imprescindível na concretização do direito ao planejamento familiar, nos termos do artigo 226, §7º da Constituição Federal e artigo 4º da Lei 9.263 de 1996, competindo ao Estado a tarefa de fornecer os recursos.

A educação, além de ser um direito fundamental⁷², é mecanismo de inclusão social, especialmente quando comprometida com a emancipação humana, ou seja, quando voltada à formação do indivíduo em todas as suas dimensões.

Ela é a prática contínua e intermitente de se transmitir e receber informações, que se vão construindo com o tempo, por elas sendo o homem influenciado, ao tempo que também as influencia, ajudando, assim, a desenvolver o meio onde vive e, também desenvolver-se. Dessa forma, tem-se que a educação pode se transformar em um instrumento extremamente hábil para o pleno desenvolvimento da pessoa, conduzindo-a ao exercício da cidadania e expandindo a sua qualificação para o trabalho, e do País, que passará a contar com cidadãos conscientes de seu papel. (LIMA, 2003, p. 1-2).

Morin afirma que “uma educação só pode ser viável se for uma educação integral do ser humano. Uma educação que se dirige à totalidade aberta do ser humano e não apenas a um de seus componentes.”⁷³ (2004, p. 11). E explica que não há conhecimento⁷⁴ que não esteja ameaçado pelo erro e pela ilusão. Daí que, o desenvolvimento do conhecimento é poderoso meio de detecção de erros e de luta contra as ilusões:

O conhecimento do conhecimento deve aparecer como necessidade primeira, que serviria de preparação para enfrentar os riscos permanentes de erro e de ilusão, que não cessam de parasitar a mente humana. Trata-se de armar cada mente no combate vital rumo à lucidez. (MORIN, 2004, p. 14).

Nesse sentido, afirma que há um conformismo cognitivo, muito mais que um conformismo e explica que todas as determinações sociais, econômicas e políticas, que envolvem poder, hierarquia, divisão de classes, especialização, e todas as determinações propriamente culturais “convergem e sinergizam para encarcerar o conhecimento no

⁷² Previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental de natureza social.

⁷³ No mesmo sentido Demo, para quem: “qualidade educativa da população adquire, neste quadro, função estratégica de fiel da balança no horizonte de oportunidades de cada sociedade, significando, de um lado, instrumentação adequada para a cidadania, e, de outro, capacidade produtiva apta a organizar processos realmente competitivos e qualitativos.” (2000, p. 35).

⁷⁴ Para Demo “conhecimento, na substância, é menos estoque de coisas sabidas, do que habilidade de desvendar desafios e realidades, de questionar o que se sabe para refazer o saber, de criar horizontes próprios da informação, de reciclar-se continuamente.” (ibid., p. 216).

multideterminismo de imperativos, normas, proibições, rigidezes e bloqueios.” (MORIN, 2004, p. 27).

O conhecimento do mundo como mundo é necessidade ao mesmo tempo intelectual e vital. É o problema universal de todo cidadão do novo milênio: como ter acesso à informações sobre o mundo e como ter a possibilidade de articulá-las e organizá-las? Como perceber e conceber o Contexto, o Global (a relação todo/parte), o Multidimensionais, o Complexo? Para articular e organizar os conhecimentos e assim reconhecer e conhecer os problemas do mundo, é necessária a reforma do pensamento. Entretanto essa reforma é paradigmática e, não, programática: é a questão fundamental da educação, já que se refere à nossa aptidão para organizar o conhecimento. (MORIN, 2004, p. 35).

O termo educação, em sentido amplo, tal como elencado no artigo 6º da Constituição Federal, trata do aprimoramento das faculdades do indivíduo, tornando-o participativo no seio da sociedade e contribuinte para o desenvolvimento desta. Proporciona ainda, uma diferenciação entre os indivíduos que compõem o corpo social, de modo que seja possível notar que embora iguais na espécie, cada um comporta uma característica inerente que o diferencia dos demais.

A educação configura-se como um instrumento de socialização e aprendizagem voltada ao desenvolvimento da pessoa, já que além de buscar a integração entre ensino e vida, proporciona ao educando uma visão global do contexto em que está inserido⁷⁵. Seu desafio, portanto, é promover a integração entre as dimensões do ser humano⁷⁶, e para isso deve ir além do acesso aos estabelecimentos de ensino.

A complexidade humana não poderia ser compreendida dissociada dos elementos que a constituem: todo desenvolvimento verdadeiramente humano significa o desenvolvimento conjunto das autonomias individuais, das participações comunitárias e do sentimento de pertencer à espécie humana. (MORIN, 2004, p. 55).

Entretanto, ao contrário do que propõe Morin, considerando o aspecto promocional e seu objetivo principal que é o desenvolvimento da personalidade social e a emancipação do indivíduo, nota-se que a educação vem mantendo estreita relação com as estratégias de poder e controle. Nesse sentido, Saliba lembra que, na prática, “não é difícil

⁷⁵ “A educação deve promover a ‘inteligência geral’ apta a referir-se ao complexo, ao contexto, de modo multidimensional e dentro da concepção global.” (MORIN, 2004, p. 39).

⁷⁶ Morin afirma a existência de um problema universal que se confronta à educação do futuro, “pois existe uma inadequação cada vez mais ampla, profunda e grave entre, de um lado os saberes desunidos, dividido, compartimentados e, de outro, as realidades ou problemas cada vez mais multidisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais e planetários”. Para o autor essa inadequação torna invisíveis o contexto, o global, o multidimensional, o complexo, e para que o conhecimento seja pertinente, “a educação deverá torná-los evidentes.” (ibid., p. 36).

verificar que o escopo educativo serve como disfarce para a estratégia de controle e normalização do comportamento e da vigilância constante.” (2006, p. 121).

De outro turno, tem-se que o direito à educação está intimamente ligado ao fundamento e aos objetivos fundamentais da república, consistentes no respeito à dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade justa e solidária que garanta o desenvolvimento e erradique a pobreza, reduzindo as desigualdades sociais.

Como já se afirmou em outras linhas, a educação é um dos direitos humanos, reconhecido internacionalmente, e também reconhecido pela Constituição Federal como direito fundamental, portanto, deve ser alcançado a todas as pessoas, de forma indiscriminada e universal, com vistas a proporcionar a abertura de novos horizontes e o exercício pleno da cidadania. Nesse sentido, lembre-se que os direitos humanos são aqueles que encontram seu fundamento na preservação da condição humana e por isso são indispensáveis à manutenção da condição humana.

Cabe à educação do futuro cuidar para que a ideia de unidade da espécie humana não apague a ideia de diversidade e que a da sua diversidade não apague a da unidade. Há uma unidade humana. Há uma diversidade humana. [...] Compreender o humano é compreender sua unidade na diversidade, sua diversidade na unidade. É preciso conceber a unidade do múltiplo, a multiplicidade do uno. A educação deverá ilustrar este princípio de unidade/diversidade em todas as esferas. (MORIN, 2004, p. 55).

Para contextualizar a educação no âmbito dos direitos reprodutivos, importante destacar os dispositivos normativos que tratam da matéria:

Constituição Federal, 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, 1988).

Lei 9263/1996, Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. (BRASIL, 1996).

Então, a partir do entendimento de Morin acerca da importância do conhecimento, verifica-se que a educação é ferramenta capaz de proporcionar, de maneira igualitária, o exercício do direito ao planejamento familiar. Pois, na medida em que o cidadão conhece o conteúdo do direito, e seu real significado, está mais preparado para realizar escolhas acertadas e independentes, bem como, para enfrentar riscos, erros e consequências.

É indiscutível a necessidade de educar para o planejamento familiar de modo que os casais exercitem este direito com a consciência da responsabilidade que pesa sobre eles. Nesse sentido, a educação deve atuar com a finalidade de transmitir conhecimentos, orientar, informar os cidadãos acerca do conteúdo do direito ao planejamento familiar e dos recursos disponíveis para seu exercício, a fim de que tenham verdadeiramente capacidade de decisão.

Não há outra maneira legítima de o cidadão compreender o alcance e os limites impostos ao exercício deste direito se não tiver conhecimento de todos os aspectos que envolvem sua sexualidade. É o que pontua Maistro: “a educação sexual não tem como finalidade só informar, mas também, desenvolver as habilidades necessárias à utilização dessas informações para o exercício saudável de tudo que se relaciona ao corpo.” (2009, p. 44).

A lei 9.263 de 1996 prevê que o Estado, por meio do Sistema Único de Saúde pode se associar a instituições educacionais a fim de promover políticas públicas voltadas ao planejamento familiar:

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar. (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, observa Maistro (2009, p. 56) a necessidade de se trabalhar a questão no ambiente escolar, porque este, além de ser uma instituição social, concebe as figuras masculinas e femininas em um mesmo espaço o que possibilita o aprofundamento das questões que envolvem a sexualidade e permite que as dúvidas a ela relacionadas sejam abordadas sem preconceitos, de maneira clara e objetiva, respeitando-se as individualidades.

Para Cárcova é importante, também, que as sociedades democráticas invistam na transmissão do conhecimento do direito. O autor destaca, entretanto, que pouco ou nada tem sido feito a este respeito:

E não se trata de elevados custos. São também altos os custos necessários para formar os súditos no manejo da matemática ou no conhecimento de alguns idiomas e esses custos se pagam. Pagam-se porque costumam ser considerados, mais que um gasto, um investimento na lógica economicista e pragmática que fundamenta, nestes tempos, a interação social, o papel dos Estados e a responsabilidade dos governos. É claro que o desconhecimento do direito, que afeta, como se viu, a sociedade em seu todo, terá efeitos tanto mais deletérios quanto maior for o grau de vulnerabilidade social, cultural, trabalhista etc. do

grupo que dele padece. Por essa razão, quanto mais abstrata e formalizada for a análise do fenômeno, mais fácil será conforma-se com o argumento de sua inevitabilidade. Todavia, se a história não acabou – e basta olhar em torno, ler os diários ou acessar a internet, para compreender que continua viva – será necessário lembrar que o que não se semeia em moeda de equidade, social e politicamente falando, semeia-se na moeda da rebelião e violência. (1998, p. 35).

Como se vê, a educação em planejamento familiar abarca o direito à informação. Esta, nas suas diferentes formas, tem importância óbvia nos mais variados aspectos da vida humana, portanto, deve ser exata e honesta. Nesse sentido, a informação deve atingir dois níveis: proporcionar o reconhecimento do direito pelo cidadão e emancipá-lo para que possa exercê-lo.

Sobre a prática do planejamento familiar, o indivíduo tem direito de receber informação a fim de que possa utilizar os serviços públicos, saber do que se tratam e quais os métodos oferecidos para a regulação da fecundidade.

Para focalizar o direito à informação, ensina Alarcón, necessário considerar, de imediato a construção das mensagens comunicativas para relatar os fatos, ou seja, alguém transmite ideias e alguém as recebe no pólo oposto.

A perspectiva que se obtém deslocando-se de um lugar, aquele que ocupa o transmissor, conduz à defesa da liberdade de expressar, de opinar ou de manifestar ideias. Contudo, esse é apenas um ponto de vista a ser levado em conta. Situando-nos no outro extremo, naquele que ocupa quem recebe a mensagem, emerge um outro direito, que consiste em receber informações, e que, certamente, é correlato ao direito inicial de manifestá-las. (ALARCÓN, 2007, p. 15).

Assim, o Estado deve valorizar práticas de educação em saúde e sexualidade, fornecendo informação acessível, clara e verdadeira acerca dos métodos científicos capazes de proporcionar autonomia das pessoas, sendo esta entendida como capacidade de pensar, decidir e agir com base nos princípios constitucionais já abordados no capítulo anterior.

As ações nesse sentido exercem o papel de combate à desigualdade e desequilíbrio sociais. O grande desafio do Estado no seu papel inclusivo é, portanto, garantir o acesso a educação e à informação como forma de oportunidade e justiça social.

Cerca de oito milhões de mulheres em idade fértil não têm a menor possibilidade de receber informações ou acesso aos meios de planejar a família. E são as que mais deles necessitam. São punidas tendo um filho que não desejam e que não podem criar com um mínimo de dignidade, unicamente porque são pobres. A omissão das autoridades responsáveis leva a população a arriscar a saúde e a vida, recorrendo ao aborto clandestino. (AGUINAGA, 1996, p. 71).

As práticas educacionais e informativas podem acontecer nos mais diversos lugares, dentro dos mais diversos contexto de vida. Na área da saúde pública podem se materializar também forma de campanhas de saúde.

Lembre-se que o direito é um importante instrumento para a regulação da vida do homem em sociedade. Nesse sentido, para o Estado, a melhor forma de controle social é a vigilância e a interiorização das normas, que tornam os indivíduos capazes de julgar-se e governar-se a si mesmos, comportando-se como sujeitos dóceis e obedientes. A prevenção e a educação são meios mais eficazes que a punição e da repressão. (SALIBA, 2006, p. 95).

Por fim, é inegável que o investimento em educação e informação em saúde além de cooperar para o bem-estar social e também se reflete nos cofres públicos. Desta maneira, oportunizar escolhas responsáveis no tempo e espaço da vida cidadã é função e porque não dizer, o desejo do Estado, o qual poderá buscar a cooperação de todos os interessados para alcançar os objetivos comuns.

A referência a recursos de informação remete, na realidade, ao acesso ao conhecimento, uma das ferramentas do mundo moderno para o desenvolvimento pessoal e social. É ponto pacífico que o exercício dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais tem suas condições ampliadas mediante o maior acesso à informação. (LIMA JUNIOR, 2001, p. 108).

A garantia de acesso à educação e à informação contribui não somente para a melhoria na qualificação do indivíduo, mas também para a melhoria da sociedade que se beneficia com a presença de cidadãos mais bem preparados para levar a termo o processo de desenvolvimento.

3.2.3 As políticas de promoção à saúde

O direito à saúde ao lado do direito à educação desempenha papel fundamental na concretização do direito social ao planejamento familiar. Neste tópico, buscar-se-á a relação do direito à saúde com o propósito do planejamento familiar, para averiguar de que maneira ela serve como instrumento de inclusão social.

O conteúdo do direito à saúde depende do que se entende por saúde⁷⁷. A esse respeito, o teor do artigo 3º da Lei 8.080 de 1990:

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (BRASIL, 1990).

Weber destaca que a significação da saúde como um estado de bem-estar social traz consigo uma significação plural, na medida em que envolve um conjunto de variáveis que concorrem para esse chamado estado de bem-estar social. Ou seja, “esta nova concepção retira a condição da presença ou ausência de enfermidade para torná-lo próximo à noção de satisfação das necessidades.” (2006, p. 49).

A Constituição Federal prevê o direito à saúde como um direito fundamental de caráter social, e a reconhece como um direito de todos e dever do Estado, o qual deverá ser garantido por meio de políticas sociais e econômica que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. Além disso, estabelece que o acesso a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação devem ser universal e igualitário.⁷⁸

Nas palavras de Weichert, o princípio da igualdade nas ações e serviços de saúde orienta a promoção prioritária de ações estatais nas regiões com maior carência deles. E complementa:

O Poder Público deve observância à igualdade material na escolha das prioridades. [...] a igualdade, portanto, pode ser entendida como um segundo passo após a universalidade. Enquanto por este princípio estipula-se a prestação dos serviços e a realização das ações de saúde a toda a população, pelo princípio da igualdade determina-se que, dentro desse universo, (a) não deve haver discriminações de qualquer natureza, e (b) devem ser priorizados os grupos, classes sociais e comunidades mais carentes de ações estatais nessa área. (WEICHERT, 2004, p. 160-161).

Já Weber (2006, p. 78-79), afirma que a universalidade do acesso determina uma verdadeira revolução com os direitos dos cidadãos brasileiros. Enquanto que a integralidade da assistência à saúde dignifica dizer que há compromisso público em

⁷⁷ Segundo a definição da Organização Mundial de Saúde, embora as definições de saúde venham se modificando ao longo dos últimos anos, a definição mais conhecida, proposta pela OMS, considera a saúde como “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade” (WHO, 1946). (BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2006, p. 32).

⁷⁸ “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.” (BRASIL, 1988).

prover as necessidades de saúde das pessoas e das coletividades de modo completo. A equidade dá a garantia de que todos os cidadãos, indiscriminadamente, têm direito à mesma assistência para uma mesma necessidade. Por fim, destaca que a universalidade de acesso e a equidade da atenção conduzem ao princípio da gratuidade das ações.

Nesse sentido a previsão constitucional para que as ações e serviços de saúde, considerados de relevância pública⁷⁹, sejam regulamentadas, controladas e fiscalizadas pelo Poder Público⁸⁰.

A proteção e promoção à saúde são direitos sociais, os quais se caracterizam, dentre outros aspectos, por comportarem uma esfera de direito individual e outra de projeção coletiva. No âmbito dessa projeção coletiva impõe-se ao Estado o dever de realizar ações positivas para satisfação e garantia do direito à saúde. (WEICHERT, 2004, p.119).

Desta maneira, é possível auferir que a concretização do direito à saúde depende diretamente da atuação do Estado.

Embora o preceito enfatize a perspectiva do direito à saúde enquanto direito a prestações públicas (ações e serviços de promoção, proteção e recuperação), não exclui a primeira perspectiva, do cidadão não ter a sua saúde agredida por ações do Estado ou de particulares. Há, pois, um direito a prestações negativas do Poder Público, e da sociedade, que devem se abster de praticar atos que ponham em risco a saúde. Decorre, daí, uma outra obrigação do Estado de fiscalizar e controlar atividades que sejam nocivas à saúde, de modo a proteger o ser humano contra o risco de doenças e outros agravos. Ou seja, além de não realizar atividades nocivas, o Estado deve zelar para que particulares também não as exerçam. (WEICHERT, 2004, p. 123).

Seguindo o comando constitucional, a Lei 9.263 de 1996 prevê no seu artigo terceiro 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.

Conforme preconiza esta Lei, as ações voltadas ao planejamento familiar devem incluir assistência à concepção e contracepção, atendimento pré-natal, assistência

⁷⁹ Explica Weichert, que “o serviço de relevância pública deve respeito aos direitos constitucionais justamente por ter como objetivo satisfazer as pretensões sociais dos cidadãos. Assim, há direta conexão entre a adequada prestação dos serviços de relevância pública e o respeito aos direitos sociais ou, sob outro prisma, há interesse social no devido fornecimento dos serviços de relevância pública.” (2004, p. 134).

⁸⁰ “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.” (BRASIL, 1988).

ao parto, puerpério e ao neonato; controle de doenças sexualmente transmissíveis; controle e prevenção do câncer cérvico-uterino, câncer de mama e do câncer de pênis⁸¹.

Assim, a garantia de efetividade dos direitos reprodutivos, e consequentemente a promoção da inclusão social, depende da realização de programas estatais eficientes que sejam capazes de oferecer proteção integral à saúde em todos os seus ciclos, quer na contracepção, concepção, parto e assim sucessivamente.

Nesse sentido, Cappelletti e Garth enfatizam que para que seja possível realizar a proteção dos direitos dos indivíduos e da coletividade, é necessário verificar o papel e a importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. “O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual.” (1988, p. 73).

Como já se frisou anteriormente, o direito à saúde e os direitos à educação e informação caminham juntos quando se trata de políticas relacionadas ao planejamento familiar. Nessa esteira, considerando os princípios que norteiam o serviço público de saúde, determinados a partir do artigo 198 da Constituição Federal, as pessoas por ele assistidas têm, nos termos do artigo 7º, inciso V, da Lei 8.080 de 1990, direito à informação acerca dos métodos conceptivos e contraceptivos porque a utilização destes influem em sua saúde. Vale dizer, “todas as informações sobre o estado de saúde e o tratamento realizado devem ser facultadas ao paciente.” (WEICHERT, 2004, p. 183). As informações não podem, portanto, serem sonegadas ou omitidas.

Considerando que a Constituição Federal traçou um programa voltado à saúde, atribuindo responsabilidades ao Estado, o Poder Público vem desenvolvendo ao longo dos anos, programas e estratégias voltadas ao atendimento da população.

Quanto ao planejamento familiar, recentemente o Ministério da Saúde anunciou o desenvolvimento de uma política em parceria com os Estados, Municípios e

⁸¹ “Art. 3º 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. Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no *caput*, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras: I - a assistência à concepção e contracepção; II - o atendimento pré-natal; III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato; IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis; V - o controle e prevenção do câncer cérvico-uterino, do câncer de mama e do câncer de pênis.” (BRASIL, 1996).

sociedade civil organizada. Sua estratégia⁸² conta com ações voltadas à proteção integral à saúde da mulher, do homem, dos adolescentes, enfatizando a importância do planejamento familiar. (BRASIL. 2005).

A Política Nacional de Planejamento Familiar, que tem como base o documento Direitos sexuais e direitos reprodutivos: uma prioridade de governo, foi lançada em março de 2005. A política retoma com vigor os eixos centrais nela especificados: ampliação da oferta de métodos anticoncepcionais reversíveis; ampliação do acesso à esterilização cirúrgica voluntária, especialmente masculina; e introdução da reprodução humana assistida no âmbito do SUS. Recursos para investigação e capacitação de profissionais de saúde também no campo da contracepção. (ARILHA; BERQUÓ, 2009, p. 90).

Arilha e Berquó (2009, p. 91) destacam que o grande desafio do Poder Público é reverter a predominância do uso de apenas dois métodos contraceptivos – a esterilização feminina e o anticoncepcional oral –, além de combater a medicalização excessiva, a predominância do setor privado, o acesso tardio e gravidez indesejada, a falta de informações e uso inadequado da contracepção e a desigualdade no acesso.

No ano de 2007, foi anunciado pelo Ministério da Saúde, a Política Nacional de Planejamento Familiar, que passou a contar com medidas de aumento na oferta da vasectomia pelo Sistema Único de Saúde e venda de anticoncepcionais orais a custos bem menores nas farmácias populares. Para Arilha e Berquó, trata-se de um avanço:

Embora os resultados que o Brasil apresente até os dias atuais não sejam totalmente satisfatórios, é inegável, ao mesmo tempo, um avanço notável. Vários foram os fatores determinantes desse processo: compromissos em governos democráticos nacionais, estaduais e municipais; presença de mulheres feministas em postos-chave; produção de normativas; formação estratégica de recursos humanos; avanços na produção de conhecimento científico; desenvolvimento de avanços na sociedade civil com participação em mecanismos de controle social; estratégias específicas direcionadas à mídia e ampliação de atores políticos comprometidos com o campo; apoio da cooperação internacional; mecanismos de regulação do mercado nacional; entre outros. Ainda há problemas a serem superados, especialmente no campo da assistência ao abortamento e da educação sexual. (2009, p. 90).

Entretanto, importante observar que a atuação do Poder Público tem sido predominantemente voltada à contracepção. Para Weber, a questão da saúde ocupa-se de

⁸² Morin destaca a importância da estratégia e entende que esta deva prevalecer sobre o programa: “O programa estabelece uma sequência de ações que devem ser executadas em variação em um ambiente estável, mas se houver modificação das condições externas, bloqueia-se o programa. A estratégia, ao contrário, elabora um cenário de ação que examina as certezas e as incertezas da situação, as probabilidades, as improbabilidades. O cenário pode e deve ser modificado de acordo com as informações recolhidas, os acasos, contratempos ou boas oportunidades encontradas ao longo do caminho. Podemos, no âmbito de nossas estratégias, utilizar curtas sequências programadas, mas, para tudo que se efetua em ambiente instável e incerto, impõe-se a estratégia. Deve, em um momento, privilegiar a prudência, em outro, a audácia e, se possível, as duas ao mesmo tempo. A estratégia pode e deve muitas vezes estabelecer compromissos.” (2004, p. 90).

práticas que constituem enunciados e discursos que conduzem as pessoas para a necessidade do conhecimento e do uso correto dos diversos meios de contracepção e sua importância no planejamento familiar. Segundo o autor, trata-se de mais um mecanismo do poder produzido pela cidadania: “Ações nessa direção transmitem saberes e produzem comportamentos e, de um lado previnem contágio de doenças sexualmente transmissíveis e, de outro, permitem a essa população dissociar a prática sexual do planejamento familiar.” (2006, p. 143-144).

O Estado, por meio do Ministério da Saúde e das secretarias estaduais e municipais de saúde, anunciou que pretende ampliar o fornecimento de contraceptivos aos estados. A lista de contraceptivos na rede pública incluem:

Anticoncepcional injetável trimestral (distribuído aos municípios que possuem população igual ou superior a 5 mil habitantes. Previsão para 2010: 1,65 milhão de ampolas); Anticoncepcional injetável mensal (distribuído aos municípios que possuem população igual ou superior a 5 mil habitantes. Previsão para 2010: 4,87 milhões de ampolas); Pílula oral combinada (distribuída a todos os municípios brasileiros independentemente de qualquer critério prévio. Previsão para 2010: 49,36 milhões de cartelas); Diafragma (distribuído aos municípios que possuem população igual ou superior a 200 mil habitantes. Previsão para 2010: 26 mil unidades e de 3 mil caixas de anéis medidores de diafragma); DIU (distribuído aos municípios que possuem população igual ou superior a 50 mil habitantes. Em 2008 foi elaborada a planilha de distribuição, totalizando 300 mil unidades. A distribuição começou em junho de 2009 ,efetuada em quatro parcelas e a última está prevista para fevereiro de 2010); Preservativo masculino e feminino; Pílula de emergência (distribuída aos municípios que possuem população igual ou superior a 50.000 habitantes. Previsão para 2010: 513 mil cartelas); Minipílula (distribuído a todos os municípios brasileiros. Previsão para 2010: 2,4 milhões de cartelas). (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011).

Além da ampliação do fornecimento de métodos contraceptivos não invasivos, o Ministério da Saúde ampliou a oferta de procedimentos relativos à esterilização cirúrgica. Verifica-se um forte incentivo à realização de esterilização masculina, sob o argumento de que a técnica da vasectomia dispensa o uso de anticoncepcionais pelas mulheres que não podem utilizá-los ou não pode ter mais filhos.

Nesse sentido, o Ministério da Saúde divulgou dados relativos aos procedimentos de laqueadura⁸³ que dobraram desde o ano de 2003 e divulgou também sua meta com relação à realização de vasectomia.

Desde 2003 o número de laqueaduras praticamente dobrou. Isso significa que as mulheres estão tendo mais acesso e que o Ministério da Saúde já atingiu a meta

⁸³ Consiste no método de esterilização feminina caracterizado pelo corte e/ou ligamento cirúrgico das tubas uterinas, que fazem o caminho dos ovários até o útero. Assim, as tubas uterinas impedem a passagem do óvulo e os espermatozoides não o encontram, não havendo fecundação, ou seja, impossibilitando a gravidez da mulher.

do programa Mais Saúde de ampliar o número de procedimentos para 51 mil/ano em 2008. Veja a seguir o número de laqueaduras financiadas pelo SUS desde 2003: 2003 - 31.216; 2004 - 40.656; 2005 - 40.865; 2006 - 50.343; 2007 - 58.513; 2008 - 61.847. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011-a).

A meta do Programa Mais Saúde era ampliar a quantidade de vasectomias para 37.200 mil em 2009. Veja a seguir os números de vasectomias financiadas pelo SUS desde 2001: 2001: 7.798; 2002: 12.960; 2003: 19.103; 2004: 26.466; 2005: 25.647; 2006: 34.111; 2007: 37.245; 2008: 35.015; 2009: 34.144. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011-b).

Tais métodos de contracepção configuram procedimento definitivo, motivo pelo qual a Lei 9.263 de 1996 impõe alguns requisitos para sua realização: capacidade civil plena, idade maior de vinte e cinco anos, pelo menos dois filhos vivos. Além disso, há previsão do cumprimento do prazo de 60 dias entre a manifestação da vontade e a realização da cirurgia. Durante esse período de carência, a pessoa interessada deverá ser incluída em um programa de aconselhamento, por equipe multidisciplinar, que trabalhará a fim de desencorajar a esterilização precoce. Importa salientar, que a esterilização cirúrgica também é autorizada para os casos em que a mulher ou o futuro conceito corram risco de vida ou saúde. Neste caso, depende de testemunho em relatório escrito e assinado por dois médicos.⁸⁴

A despeito da autorização legal para de utilização de tais métodos, frise-se que o Poder Público tem o dever de fiscalizar a realização dos procedimentos de esterilização e evitar que eles ocorram sem a observância dos critérios legais. Nesse sentido, vale lembrar a observação de Weichert:

Embora o preceito enfatize a perspectiva do direito à saúde enquanto direito a prestações públicas (ações e serviços de promoção, proteção e recuperação), não

⁸⁴ 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 conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médico. § 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. § 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. § 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei. Art. 11. Toda esterilização cirúrgica será objeto de notificação compulsória à direção do Sistema Único de Saúde. (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional) Mensagem nº 928, de 19.8.1997 Art. 12. É vedada a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática da esterilização cirúrgica. (BRASIL, 1996).

exclui a primeira perspectiva, do cidadão não ter a sua saúde agredida por ações do Estado ou de particulares. Há, pois, um direito a prestações negativas do Poder Público, e da sociedade, que devem se abster de praticar atos que ponham em risco a saúde. Decorre, daí, uma outra obrigação do Estado de fiscalizar e controlar atividades que sejam nocivas à saúde, de modo a proteger o ser humano contra o risco de doenças e outros agravos. Ou seja, além de não realizar atividades nocivas, o Estado deve zelar para que particulares também não as exerçam. (2004, p. 123).

O Estado também disponibiliza na rede pública de saúde, o acompanhamento pré-natal, voltado à prevenção de doenças relacionadas ao bebê e à mãe durante a gestação, tais como: diabetes gestacional e hipertensão. E com a mesma finalidade, possibilita a realização de exames voltados à detecção de doenças como hepatite B, toxoplasmose, sífilis, HIV, entre outras. As informações de cada gestante são anotadas em um cartão chamado “cartão pré-natal” para que seja possível realizar um acompanhamento individualizado.

Durante o atendimento pré-natal, o programa prevê que a gestante pode conversar com profissionais de saúde a fim de esclarecer dúvidas relacionadas ao parto e conhecer o local onde este será realizado. Nesse sentido, a Lei 11.108 de 2005 garante a presença de um acompanhante de sua escolha durante o trabalho de parto e no pós parto, enquanto que a Lei 11.634/2007 garante o conhecimento e vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do SUS.⁸⁵

Quanto a este ponto, Weber (2006, p. 87) reafirma o caráter de controle social inserido em tais campanhas o qual que pode ser observado através de toda uma pedagogia posta em movimento, que visa veicular as informações julgadas necessárias para a promoção e a prevenção de ações que representem risco ao indivíduo e à população.

A noção de controle que busco refinar se baseia no saber e não na violência. Assim, estou falando de um controle que se reveste de saberes e é disciplinar. São estes saberes que, utilizados nas mais diversas ações, revestem os mecanismos de controle que, em movimento, buscam os seus efeitos na capilaridade do tecido social. Portanto, o controle pode ser concebido como a estratégia, enquanto que a vigilância entendida como a tática. Para que o controle possa se manifestar, através de um regime de visibilidade, torna-se necessário o acionamento de uma série de mecanismos de vigilância que a tecnologia moderna coloca à disposição. O foco desta ação de vigilância se dá sobre o corpo individual. (WEBER, 2006, p. 82).

⁸⁵ Dados fornecidos pelo Ministério da Saúde dão conta de que o número de consultas pré-natal realizadas durante a gravidez é crescente ano a ano. Em 2003, foram realizadas 8,6 milhões de consultas durante o pré-natal, em 2009, foram 19,4 milhões. O aumento foi de 125% nesse período, crescimento que pode ser atribuído principalmente a ampliação do acesso ao pré-natal pelas mulheres. (MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Pré-Natal*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=33959&janela=1>. Acesso em 30 mar. 2011.

A afirmação de que a atuação do Poder Público tem sido dedicada à políticas voltadas à contracepção é confirmada por dados divulgados pelo próprio Ministério da Saúde. Esta ideia é reforçada diante da oferta tímida e restrita a ações voltadas à concepção.

Nesse sentido, verifica-se a implementação da Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Assistida, Portaria n. 426/GM de 22 de março de 2005 – voltada para o atendimento de casais que desejam ter filhos, e que contem com mais de um ano de relações sexuais sem o uso de contraceptivos.

Os serviços de Reprodução Assistida estão disponíveis apenas em algumas instituições públicas e filantrópicas vinculadas ao SUS, são eles: Centro de Reprodução Humana Assistida do Hospital Regional da Asa Sul/DF; Centro de Referência em Saúde da Mulher/SP (Hospital Pérola Byington); Instituto Materno Infantil de Pernambuco (IMIP); Hospital Universitário de Ribeirão Preto/USP/SP; Hospital Universitário da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).⁸⁶

Verifica-se que ao mesmo tempo em que se tem um ganho com a implementação deste serviço, há muito por ser feito. Isto porque o principal conteúdo da unidade do Sistema Único de Saúde é a obrigatoriedade de todos os entes federativos o integrarem, o que ainda não ocorreu no caso específico desta política, o que ocasiona dificuldade de acesso igualitário aos cidadãos.

Outro problema a ser apontado, e já mencionado, é a falta de regulamentação jurídica da matéria, o que abre espaço a sua utilização de maneira indiscriminada, especialmente no setor privado, já que sua utilização se dá com base nas normas éticas constantes da Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, a qual não contém previsões jurídicas acerca da matéria.

Desta forma, a resolução da questão, não está somente na promoção do acesso amplo e igualitário aos meios de reprodução assistida, mas também na regulamentação do uso desta, a fim de que direitos sejam resguardados.

É nesse sentido a crítica de Weber ao afirmar que a atenção despendida pelo Estado para prover à sua população de bem-estar, desloca o direito à saúde de todos para alguns, restringindo o direito à saúde àquela parte da população que se enquadra na

⁸⁶ MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida*. Disponível em: < http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/visualizar_texto.cfm?idtxt=33889>. Acesso em 09 abr. 2011.

estratificação econômico-social classificada como pobre, vale dizer, “o direito à saúde de todos os cidadãos para uma ação compensatória do Estado para os cidadãos pobres.” (2006, p. 63).

Segundo o entendimento do autor, pode-se pensar que o Estado busca proteger sua população para manter, com segurança, a capacidade de dirigir sua conduta. Essa política de governmentação pode ser entendida como uma ação de sobrevivência do próprio Estado. (WEBER, 2006, p. 156).

Ou seja, são muitos os atores com possibilidade de governar: o chefe da família, a liderança comunitária, os médicos, os agentes de saúde, entre outros, característica do mundo contemporâneo que confere direitos e normaliza as condutas.

Pensando, então, a questão da inclusão social por meio do planejamento familiar, tem-se que a função do Estado seja atuar como guardião direitos fundamentais e garantidor do acesso à justiça.

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e efetivamente protegidos, não existe democracia, sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos que surgem entre os indivíduos, entre grupos e entre as grandes coletividades tradicionalmente indóceis e tendencialmente autocráticas que são os Estados, apesar de serem democráticas com os próprios cidadãos. (BOBBIO, p. 223).

Para Bobbio (2004, p. 229), o que distingue o momento atual em relação às épocas precedentes e reforça a demanda por novos direitos, “é a forma de poder que prevalece sobre todos os outros”.

O desejo de potência dominou e continua a dominar o curso da história. A única razão para a esperança é que a história conhece os tempos longos e os tempos breves. A história dos direitos do homem, é melhor não se iludir, é a dos tempos longos. Afinal, sempre aconteceu que, enquanto os profetas das desventuras anunciam a desgraça que está prestes a acontecer e convidam à vigilância, os profetas dos tempos felizes olham para longe (BOBBIO, 2004, p. 230).

Não se pode esquecer, todavia, que o núcleo central de todo o ordenamento jurídico brasileiro é pessoa. É em prol da vida humana e dos direitos fundamentais conferidos pela Constituição que deve atuar o Estado. Nesse sentido, as políticas públicas de atendimento à saúde, voltadas ao planejamento familiar, não devem atuar como mecanismo velado de controle de natalidade, ao contrário, devem servir de instrumento de inclusão social que permitam aos cidadãos controlarem sua fertilidade de acordo com sua autonomia.

3.3 O papel da sociedade na promoção do bem comum

É inegável que a sociedade brasileira carrega ao longo de sua história a marca da desigualdade e da exclusão social.

Comentando acerca da exclusão social como sendo o reverso da cidadania⁸⁷, Fernando de Brito Alves afirma que no Brasil se verificam duas espécies de cidadania: a primeira, denominada cidadania maior, da qual participam apenas as elites econômicas e políticas, e a segunda, cidadania menor ou privação de cidadania, da qual participa quase toda a população. (2010, p. 60).

O autor afirma, ainda, que consciente das dinâmicas perversas de exclusão instaladas estruturalmente, o Constituinte deixou clara sua intenção em assinalar que o Estado Brasileiro deve perseguir a inclusão social como objetivo primordial, pela garantia dos direitos sociais e individuais, da liberdade, do bem estar, da igualdade e da justiça. (ALVES, F., 2010, p. 61-62).

No mesmo sentido Cardin (2006, p. 21) afirma que o sonho dos constituintes brasileiros foi a promoção humana no país, “tanto assim que a CF/88 erigiu, entre seus princípios fundamentais, a cidadania (art. 1º, II) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)”. E pondera que:

O primeiro princípio fundamental é a soberania; o segundo, a cidadania; o terceiro, a dignidade da pessoa humana. Isso significa que, se, para a nação, o nuclear princípio é a sua soberania, nessa nação a cidadania é a soberania do cidadão. Deve-se cultivar o respeito mútuo, para que a dignidade da pessoa humana seja efetivamente vivenciada. Tais preceitos não podem ser meras normas postas na Constituição: urge que a sociedade absorva e observe. (CARDIN, 2006, p. 21).

Em razão do perfil da sociedade brasileira frente ao novo paradigma Constitucional muito se discutiu ao longo deste trabalho acerca do papel do Estado na concretização do direito fundamental ao planejamento familiar, este considerado mecanismo de inclusão social.

Destaque-se, contudo, que a promoção do bem comum é responsabilidade de todos os integrantes da sociedade e não apenas do Estado.

⁸⁷ Vide página 93.

Essa afirmação encontra amparo no artigo 3º da Constituição Federal⁸⁸ que traça objetivos a serem cumpridos pela “República”, isto é, ao lado do Estado a sociedade, como elemento integrante da República, também é responsável pelo cumprimento de tais objetivos.

A participação cidadã caracteriza-se pela substituição da categoria comunidade ou povo, pela sociedade como categoria central. Este conceito está fundamentado na universalização dos direitos sociais, na ampliação do conceito de cidadania e em uma nova compreensão do caráter do Estado, remetendo à definição das prioridades nas políticas públicas com base em um debate público. (CREVELIM; PEDUZZI, 2005, p. 326)

A esse respeito, lembre-se que os direitos fundamentais sociais estão intimamente ligados ao princípio da solidariedade, recepcionado pela ordem estatal como um dos objetivos da República.

Quanto à leitura deste princípio, Lafayette Pozzoli afirma tratar-se do aspecto promocional do direito que aponta para a possibilidade de romper a distância entre o direito formalmente válido e a realidade social. “O que se busca com este aspecto é que as pessoas obedeçam aos comandos jurídicos não pelo receio de punição, mas ao contrário, que a obediência seja o resultado de um ato de adesão, comprometimento e participação.” (2010, p. 15).

O direito, atualmente, deve ser visto, também, como um direito promocional da pessoa humana, que tem uma função social, que se interessa por comportamentos tidos como desejáveis por todos e, por isso, não se circunscreve a proibir, obrigar ou permitir, mas almeja estimular comportamentos através de medidas diretas ou indiretas.[...]. (POZZOLI; RAMIRO, 2006, p. 164)

Tem-se, então, que o princípio da solidariedade atua como mecanismo de coesão social, que o bem-estar social depende da participação de todos e que o Estado agrega responsabilidade pela materialização desta solidariedade, a qual compõe a base da construção de políticas sociais.

Com este entendimento, Gonçalves afirma que as políticas públicas, para serem adequadamente formuladas e implementadas, demandam a participação de seus destinatários. “Uma política somente pode receber o adjetivo de ‘pública’ quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade.” (2009, p. 164).

⁸⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Para melhor orientar o trabalho de sistematização e possibilitar a compreensão, numa amplitude maior, do conjunto de normas jurídicas que regulam as atividades relativas ao exercício da cidadania e a interação na sociedade pelo Estado, propiciando um efetivo processo de inclusão social, é necessário pressupor três situações que se projetam por todos os quadrantes do direito moderno: a) o direito contemporâneo tornou-se um instrumento de gestão governamental; b) o direito contemporâneo caracteriza-se pelo processo de contínua mudança no conteúdo das normas jurídicas; c) estão presentes do direito contemporâneo vetores que apontam para uma função promocional da pessoa humana. (POZZOLI, 2010, p. 139).

Considerando-se, então, a Constituição como um todo harmônico, o princípio da solidariedade passa a ser incluído no contexto de liberdade e igualdade, possibilitando que se possa caminhar efetivamente em direção ao bem-estar social.

Nesse contexto insere-se a família, a “base da sociedade” nos termos do artigo 226 da Constituição Federal⁸⁹. Como estrutura basilar que é, desempenha papel fundamental na construção da cidadania. Sua atuação se materializa fortemente com exercício do planejamento familiar, por tal razão, de suma importância a observância dos princípios constitucionais que o fundamentam – paternidade responsável e dignidade da pessoa humana – consoante já se discutiu nos tópicos anteriores.

Não se pode pretender, a meu ver, que a família sirva à propriedade, que a propriedade seja o centro de uma sociedade, o valor maior e que a família esteja a serviço desse valor. Também não me parece possível defender a ideia de que a família sirva ao Estado, seja instrumento de conveniências políticas ou adorno de propósitos meramente sociais. Ainda me parece que seja deformação filosófica ver a família a reboque de um projeto racial, religioso, de casta ou partidário. *É a pessoa humana que justifica a família*: a família tem como fundamento a pessoa humana. É a pessoa humana que justifica a família, que engrandece a família. (HERKENHOFF, 2000, p. 77-78, grifo do autor).

Herkenhoff assevera que a família é a depositária da vida, isto é, serve à vida quando gera e educa em uma atmosfera de segurança e amor⁹⁰. Mas também serve à vida quando há partilha e comunhão entre os membros do grupo mesmo que isso signifique ausência de filhos gerados ou adotivos. (2000, p. 80).

⁸⁹ Ressalte-se que a Constituição Federal atribuiu, de maneira expressa, responsabilidades comuns ao Estado, à sociedade e à família. É o que se verifica, por exemplo, dos dispositivos transcritos a seguir: Art. 205: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

⁹⁰ Cardin afirma que a educação familiar é a base da cidadania. (2006, p. 115).

A partir desta ótica, o princípio da solidariedade repercute nas relações familiares de duas maneiras: reflete a incumbência do poder público na realização de políticas que atendam às necessidades das famílias, e em especial daquelas que se encontrem em situação de marginalidade e exclusão; e no âmbito privado do grupo familiar de modo a orientar as ações de cada um de seus membros no sentido de cooperar pela concretização dos direitos de outro membro.

A solidariedade do grupo familiar tem como contrapartida a tensão de dividir o mesmo espaço. E as dificuldades enfrentadas na busca e conservação da moradia, na luta pelo teto, refletem-se nos relacionamentos vivenciados no espaço doméstico. (DUARTE, 1999, p. 94).

Acerca do papel da família Cardin afirma ser esta a mais importante fonte de cidadania, vez que os pais são responsáveis por transmitir aos filhos valores que conduzam ao aprimoramento da sociedade. “Através dela pode-se criar uma tessitura que fortalece o povo.” (2006, p. 113). E complementa: “Até pelo prisma da cidadania impõe-se a necessidade de fortalecimento da unidade familiar, porque nesta é que são gerados e formados os primeiros cidadãos.” (2006, p. 115).

Como se percebe, o princípio da solidariedade insere-se amplamente na sociedade, alcançando todos os seus segmentos, “como um convite de participação e condução do poder político por toda a sociedade civil, evocando a ideia de que todos são responsáveis pela condução da vida em sociedade.” (ROSSO, 2007, p. 86).

Ao contrário de tudo o que foi construído pelo Estado centralizador, hoje se busca uma nova forma de executar as políticas públicas, com o desenvolvimento da comunidade. Para este novo caminho, concorrem tanto a diminuição de custos, como os melhores resultados obtidos. No entanto, é salutar sublinhar aqui a importância do envolvimento comunitário (da sociedade) no desenvolvimento de políticas públicas na perspectiva da ampliação da cidadania. Além de democratizar a gestão pública, a participação comunitária favorece o desenvolvimento de informações e habilidades no seio da sociedade que antes não eram vistas, e, portanto, uma responsabilidade maior com o bem público. (LIMA JUNIOR, 2001, p. 132-133).

Lima Junior destaca o importante papel da participação social no monitoramento de metas voltadas à acelerar o processo de realização dos direitos sociais. Este monitoramento, afirma o autor, pode ser realizado por meio de mecanismos estatais e não estatais que venham a garantir a contínua discussão sobre os caminhos mais apropriados para tal realização. Para ele, o monitoramento das metas pressupõe não somente a vontade do Estado, mas também a participação social no processo de discussão e implementação de direitos:

Os principais instrumentos que se têm mostrado adequados são os conselhos e as comissões de direitos humanos, em nível municipal, estadual e nacional (embora a função possa também ser exercida por ONGs ou conjuntos de ONGs). Esses espaços representativos da democracia direta são quase sempre mistos (como representantes do estado e da sociedade civil), embora sejam dotados de investidora pública. (LIMA JUNIOR, 2001, p. 148).

A concretização dos objetivos da República – Estado Democrático de Direito – convoca, pois, a sociedade a assumir sua responsabilidade na efetivação dos direitos sociais podendo, inclusive, contar com segmentos da sociedade civil organizada, voltados à prestação de serviços sociais ou de utilidade pública⁹¹.

A aplicação do princípio da solidariedade não significa, necessariamente, ampliação do aparato estatal existente, pois a solidariedade também pode se efetivar pela chamada “delegação de solidariedade”, como nos casos em que particulares, organizações não governamentais, fundações, sociedades educacionais e assistenciais, recebendo benefícios fiscais, podem substituir, com vantagens, a atuação estatal. (ROSSO, 2007, p. 79, grifo do autor).

No mesmo sentido observa Frischeinsen:

Especificamente na produção de políticas públicas locais, os conselhos municipais e a adoção de orçamento participativo concorrem com as Câmaras de Vereadores e com os Executivos Municipais na escolha das prioridades; a participação política da população não se esgota nas eleições, subvertendo a lógica tradicional da democracia representativa, que passa a ser substituída pela democracia participativa. (2000, p. 107).

Para Rosso (2007, p. 91), o princípio da solidariedade tem o condão de sintetizar as aspirações presentes nos direitos fundamentais. Seguindo este entendimento, pode-se afirmar que a participação social solidária pode ser tida como mecanismo extremamente forte diante das necessidades de um país.

⁹¹ A exemplo de participação social em prol do planejamento familiar, destaquem-se, entre outras, as atividades exercidas pelas instituições listadas abaixo:

A BEMFAM, Sociedade Civil de Bem-Estar Familiar no Brasil, Fundada em 26 de novembro de 1965, com sede no Rio de Janeiro/RJ, com objetivo de promover e propugnar pelo bem-estar da família, como célula constitutiva da nação. Seu primeiro presidente foi Walter Rodrigues. Disponível em: <<http://www.grupobemfam.org.br/bemfam/historia/>>. Acesso em: 08 fev. 2011.

O Instituto Paternidade Responsável, constituído em 04 de junho de 2004, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com sede e foro no município de Lages, Estado de Santa Catarina. Sua finalidade é proceder à verificação e encaminhamento de pessoas para obtenção do registro de nascimento e outras documentações oficiais e, também, salientar a importância e relevância social da paternidade, bem como, da constituição de prole, valendo-se para tanto, de encaminhamentos psicológicos, pedagógicos e jurídicos. Disponível em: <<http://www.paternidaderesponsavel.org.br/Institucio.html>>. Acesso em 30 mai. 2011.

A Pastoral da Criança, Sociedade civil de direito privado, de natureza filantrópica, sem fins lucrativos, com atuação em nível nacional e duração por prazo indeterminado, sede e foro na cidade de Curitiba/PR, cujo objetivo é promover o desenvolvimento integral das crianças. Disponível em: <<http://www.pastoraldacrianca.org.br/>>. Acesso em 30 mai. 2011.

O Instituto População e Desenvolvimento, Sociedade civil de direito privado, de natureza filantrópica, sem fins lucrativos, com atuação em nível nacional e duração por prazo indeterminado, sede e foro na cidade de Curitiba/PR, cujo objetivo é promover o desenvolvimento integral das crianças. Disponível em: <<http://www.pastoraldacrianca.org.br/>>. Acesso em 30 mai. 2011.

A participação social na promoção do bem comum, entretanto, está intimamente ligada ao exercício da cidadania, e este por sua vez só opera verdadeiramente quando o indivíduo possui capacidade para avaliar, refletir e participar conscientemente do processo democrático no qual está inserido. “A noção de ‘dever de solidariedade’ é, portanto, o estágio mais avançado da cidadania.” (ROSSO, 2007, p. 215).

A este respeito, Barcellos observa que quando o povo é manipulado em suas necessidades básicas perde sua autonomia crítica em face de seus representantes:

Em condições de pobreza extrema ou miserabilidade, e na ausência de níveis básicos de educação e informação, a autonomia do indivíduo para avaliar, refletir e participar conscientemente do processo democrático estará amplamente prejudicada. Nesse ambiente, o controle social de que falavam os críticos do controle jurídico apresenta graves dificuldades de funcionamento. Há mais, porém. Na ausência de controle social, a gestão das políticas públicas no ambiente das deliberações majoritárias tende a ser marcada pela corrupção, pela ineficiência e pelo clientelismo, este último em suas variadas manifestações. (BARCELLOS, 2008, p. 347-348).

Resta evidente, então, que de nada adianta o Estado cumprir fielmente seu papel se o corpo social não for capaz de compreender e exercitar seus direitos. Por tal razão, a garantia de acesso à justiça social depende da participação consciente de todos, e esta depende do exercício da cidadania, o qual por sua vez só existe quando a pessoa alcança autonomia plena.

Nesse sentido Cardin afirma que o cidadão é pessoa dotada de espírito cívico e sentimento político social que ostenta superioridade em relação ao homem despido desses predicados. Para o autor, sem direitos e sem a dignidade respeitada, o homem massifica-se. Perde-se na multidão. O ideal é que todos sejam cidadãos. (2006, p. 100).

A defesa por um direito fraterno é a garantia de que teremos uma ordem jurídica voltada para o ser humano na sua vida digna, e com isso a conquista de um direito mais justo, atingindo a máxima eficácia no controle social pleno para o qual foi criado. (POZZOLI; CRUZ, 2010, p.42).

A Constituição Federal de 1988 convoca o corpo social a se unir ao Estado na concretização dos direitos sociais em prol da justiça social. Mas como bem observa Rosso (2007, p. 202): “A lei, apenas, não muda a sociedade, embora sirva como contribuinte para mudanças. E o direito é, e sempre será uma aspiração, um ideal.” Por esta razão, o Estado, como já se disse anteriormente, pode e deve ser incentivado e cobrado pela sociedade em nome da realização de objetivos comuns.

[...] a justiça social esta ligada a uma visão comprometida com o bem comum, com a observação e reconhecimento das desigualdades sociais, lutas de classe,

reconhecimento da legitimidade de movimentos sociais que, sem dúvida, representam os clamores das massas por justiça, por igualdade, advirta-se uma igualdade substancial, por uma verdadeira vida digna para todos. (POZZOLI; RAMIRO, 2006, p. 155).

A promoção da vida digna, da inclusão social e de outros valores relacionados ao exercício do planejamento familiar depende, portanto, não somente da atuação estatal. A comunhão de esforços entre as mais variadas instâncias sociais garante maior eficiência aos comandos constitucionais aproximando a sociedade da concretização dos direitos fundamentais sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da humanidade revela que a questão da procriação humana sempre esteve relacionada com a batalha pela preservação da espécie. As sociedades, de um modo geral, costumam enfrentar problemas populacionais relacionados com as taxas de natalidade e mortalidade. Controlar o crescimento populacional e estabelecer seu equilíbrio, sempre foi um ideal a ser alcançado. Inegável a importância da participação da família nessa dinâmica.

Para iniciar o debate acerca do planejamento familiar, o trabalho apresentou os contornos do instituto da família brasileira ao longo do tempo. Apurou-se que desde a colonização, a família sofreu transformações e adaptações até alcançar sua configuração atual que vem optando cada vez mais por prole reduzida, sobreposição de papéis ou mesmo a inversão destes.

A partir do embasamento teórico, constatou-se que durante um longo período, a família brasileira serviu diretamente aos interesses do Estado, desempenhando função econômica que se justificava em razão das características de uma sociedade que se urbanizava e se industrializava. E no período higienista, passou a servir de importante instrumento de controle social voltado à normalização dos comportamentos de seus membros.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança de paradigmas e a pessoa passou a ocupar o lugar central no ordenamento jurídico. O Estado passou a existir em função da pessoa, e a família continuou a desempenhar importante papel social, só que desta vez, voltado à promoção da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito.

Observou-se que diante da inovação constitucional, o planejamento familiar ganhou status de direito fundamental encerrando a longa discussão acerca da possibilidade da implementação de uma política de controle de natalidade para fins demográficos no Brasil. Esta foi afastada expressamente da ordem estatal e a questão da procriação humana ganhou novos contornos.

Ampliou-se o significado do planejamento familiar para atender às características da nova ordem social que se instalou no país. Conferiu-se a homens e mulheres o direito de liberdade quanto à decisão de planejar sua família, possibilitando-os

não somente regular a fecundidade a fim de evitar filhos, mas também dando-lhes oportunidade para optarem acerca do número de filhos que desejam ter, e qual o espaçamento de tempo entre eles.

Entretanto, a busca constante pela normalização, que guarda íntima relação com o que o Estado entende por seu bom desempenho, faz com que os mecanismos de controle sejam constantemente reinventados. Nesse sentido, foi possível constatar que planejamento familiar vem sendo utilizado como ferramenta de controle social mediante vigilância, voltada especialmente para interferir nos comportamentos das classes menos favorecidas. Observou-se, então, que a concretização do direito fundamental ao planejamento familiar vem sendo prejudicada, em razão de tais distorções.

Defendeu-se ao longo deste trabalho que o ideal de efetividade do direito ao planejamento familiar depende não somente de uma conduta negativa do Estado, quanto ao dever de se abster-se de interferir na esfera privada do indivíduo, mas também de uma conduta positiva que se traduz na implementação de políticas públicas sérias voltadas ao cumprimento dos objetivos do Estado de Direito

Mais que isso, a concretização do direito ao planejamento familiar reclama atuação efetiva da sociedade e da família, a qual se materializa com o exercício da cidadania.

Isso porque, entende-se que o exercício do planejamento familiar – como projeto global de vida – seja importante mecanismo de integração social capaz de promover a reestruturação do grupo familiar e conseqüentemente auxiliar na melhoria da qualidade de vida de seus membros, o que se reflete na sociedade.

Embora seja fato que a família integre uma série de medidas normalizadoras que buscam organizar a sociedade, não se pode fechar os olhos diante da inovação constitucional que se implementou há mais de duas décadas. O Planejamento Familiar não pode deixar de ser democrático para assumir as características de instrumento de controle voltado à normalização das camadas excluídas pura e simplesmente.

Privar os indivíduos de um programa eficiente e inclusivo, ou incluí-los de forma deficiente, é privá-los não somente de acesso aos meios materiais, mas também, do direito de liberdade, igualdade, vida e saúde, direitos estes cujo núcleo essencial é a dignidade da pessoa humana. A consequência disso é perversa, porque coloca famílias à

margem da sociedade e faz pesar sobre elas a responsabilidade pelo fracasso do projeto parental.

Assim, intentou-se demonstrar ao longo do desenvolvimento da pesquisa, que para garantir a efetivação deste direito fundamental, a Constituição impôs ao Estado a importante tarefa de informar, educar e prover recursos materiais a fim de que as famílias possam exercer o direito ao planejamento familiar com autonomia, consciência e responsabilidade. Importante destacar nesse ponto, que uma ordem jurídica justa pressupõe a superação de obstáculos e dificuldades que fazem as famílias se distanciarem do acesso a bens, serviços e programas voltados ao planejamento familiar.

Verificou-se, então, que a inclusão social no âmbito do planejamento familiar deve ser trabalhada adequadamente para evitar a deficiência de integração social dos grupos familiares e impedir que parcelas da sociedade se tornem inúteis e indesejados sociais, segregados e privados de cidadania.

Desta forma, viabilizar a inclusão social no âmbito do planejamento familiar implica não só reconhecer as situações de exclusão em que estão inseridas as famílias brasileiras, mas também, trabalhar pela concretização dos direitos a elas conferidos pelo ordenamento jurídico, tarefa que incumbe não somente ao Estado, mas também à sociedade.

Nesse sentido, a pesquisa objetivou demonstrar, que muito embora o Poder Público tenha dado início à implementação de políticas voltadas ao planejamento familiar, tais programas são falhos, desqualificados e incapazes de atender a população de maneira adequada, motivo pelo qual as famílias continuam sendo formadas sob a ausência de um projeto parental, o que tem ocasionado transtornos e problemas que se refletem em toda a sociedade.

Diante desse quadro foi possível concluir que o Estado deve ampliar o alcance e a oferta de políticas públicas voltadas à saúde, valorizando práticas de educação em saúde e sexualidade, fornecendo informação acessível, clara e verdadeira acerca dos métodos capazes de proporcionar autonomia das pessoas, sendo esta entendida como capacidade de pensar, decidir e agir com base nos princípios constitucionais abordados ao longo do estudo.

As ações nesse sentido são fundamentais no combate à desigualdade e desequilíbrio sociais. O grande desafio do Estado no seu papel inclusivo é, portanto,

garantir o acesso a educação, à informação e à saúde como forma de oportunidade e justiça social.

Intentou-se demonstrar, também, que quando o Poder Público falha, surge a possibilidade de se buscar na tutela jurisdicional (de maneira individual ou coletiva) uma alternativa para implementação das políticas públicas relativas aos direitos reprodutivos, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Quanto à educação, defendeu-se que esta deve atuar como instrumento de socialização e aprendizagem voltada ao desenvolvimento da pessoa, proporcionando a integração entre as dimensões do ser humano e promovendo sua emancipação. Deste modo, as políticas públicas voltadas à educação em planejamento familiar devem atender à proposta constitucional consistente no respeito à dignidade da pessoa humana e na construção de uma sociedade justa e solidária que garanta o desenvolvimento do indivíduo, e não, simplesmente serem utilizadas como estratégia de controle social. Isto porque entende-se que não há outra maneira legítima de o cidadão compreender o alcance e os limites deste direito se não tiver conhecimento de todos os aspectos que envolvem sua sexualidade.

Quanto às políticas de atendimento à saúde, de igual modo, não devem atuar como mecanismo velado de controle de natalidade. Ao contrário, devem garantir atendimento digno e de qualidade, proporcionando o bem-estar da família e permitindo aos cidadãos que controlem sua fertilidade de acordo com sua autonomia.

Enfim, o Brasil caminha a passos lentos, embora já conte com instrumentos capazes de enfrentar a questão da exclusão social que opera a partir da problemática que envolve o exercício do planejamento familiar. Mas é certo que muito ainda há por ser feito até que as pessoas possam efetivamente tomarem posse do direito fundamental de realizar seu projeto de vida com a autonomia que lhe confere a Constituição Federal.

Nesse sentido, o Estado, a sociedade, a família e o cidadão são convocados a assumirem seu papel e a trabalharem em prol do bem comum, fazendo prevalecer a justiça, garantindo maior eficiência aos comandos constitucionais. A cultura da solidariedade deve estar arraigada no meio social impedindo a cisão entre o Estado e a sociedade, permitindo, dessa forma, a concretização de direitos e, conseqüentemente, a manutenção do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

AGUINAGA, Hélio. *A Saga do planejamento familiar no Brasil*. Rio de Janeiro: Top Books, 1996.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. *A essência ética do direito à informação*. Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC): Revista do Programa de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito Constitucional. Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC) – São Paulo: ESDC, jan./jun. 2007. n.9. p. 13-44. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-013-Pietro_Lora_Alarcon.pdf> acesso em 06, abr. 2011.

_____. *Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Método, 2004.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. Alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Fernando de Brito. *Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

ALVES, José Eustáquio Diniz. *Planejamento familiar no Brasil*. Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, jun. 2010. Disponível em <http://www.ie.ufrj.br/aparte/pdfs/texto_pf_jeda_05jun10.pdf> . Acesso em 29 mar. 2011.

_____. *Redução da pobreza e da fecundidade*. Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, ago. 2009. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/aparte/pdfs/reducao_da_pobreza_e_da_fecundidade_09ago09.pdf>. Acesso em 03 abr. 2011.

_____. *As Políticas populacionais e o planejamento familiar na América Latina e no Brasil*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2006. Disponível em: <http://www.ence.ibge.gov.br/publicacoes/textos_para_discussao/textos/texto_21.pdf>. Acesso em 11 abr. 2011.

ARENDDT, Hannah . *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARILHA, Margareth; BERQUÓ, Elza. *Cairo + 15: trajetórias globais e caminhos brasileiros em saúde reprodutiva e direitos reprodutivos*. In: Brasil, 15 anos após a conferência do Cairo. ABEP; UNFPA. Campinas, 2009. p. 67-121. Disponível em: <http://www.abep.org.br/usuario/GerenciaNavegacao.php?texto_id=4538> . Acesso em: 10 abr. 2011.

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ARPINI, Dorian Mônica. *Violência e exclusão: adolescência em grupos populares*. Bauru: EDUSC, 2003.

AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. *Crianças vitimizadas: A síndrome do pequeno poder*. 2. ed. São Paulo: Iglu, 2000.

BADINTER, Elisabeth. *Um amor conquistado: O mito do amor materno*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BANCO MUNDIAL. Departamento do Brasil, Setor de Redução da Pobreza e Manejo Econômico, Região da América Latina e do Caribe. *RELATÓRIO N. 20475 –BR – O Combate à Pobreza no Brasil. Relatório sobre Pobreza, com ênfase nas políticas voltadas para a redução da pobreza urbana*. Volume I, 31 mar. 2001. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186331278301/28Vol1Port.pdf>>. Acesso em 09 abr. 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2.ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUMAN. Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

_____. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama; Revisão Técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BERQUÓ, Elza. *A evolução demográfica da população brasileira durante o século XX*. Disponível em: < http://www.ifch.unicamp.br/pos/dm/selecao/2010/texto_berquo.pdf >. Acesso em 18 jan. 2011.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Apelação n. 0459954-63.2010.8.26.0000 da Comarca de Ribeirão Preto. Apelante: ALESSANDRA CRISTINA BARISSA PIZZO Apelados: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público. Relator: Magalhães Coelho. Julgamento: 11/01/2011 - Publicação: 19/01/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 25 mai. 2011.

_____. *Síntese dos indicadores sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira*. Ministério do planejamento, orçamento e gestão. Instituto brasileiro de geografia e estatística – IBGE. Estudos e Pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, n. 27. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/sinteseindicais2010/SIS_2010.pdf>. Acesso em 05 abr. 2011.

_____. *Pesquisa nacional de desenvolvimento e saúde. Dimensões do processo reprodutivo e da saúde da criança*. Ministério da Saúde. Brasília/DF: 2009. Disponível em:<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnds_crianca_mulher.pdf>. Acesso em 31 mar. 2011.

_____. Ministério da saúde. *20 anos de pesquisa sobre aborto no Brasil*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia, 2009. Disponível em: < <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livreto.pdf> >. Acesso em 04 abr. 2011.

_____. *Síntese dos indicadores sociais: Uma Análise das Condições de Vida da População Brasileira*. Ministério do planejamento, orçamento e gestão. Instituto brasileiro de geografia e estatística – IBGE Estudos e Pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, n. 21. Rio de Janeiro: 2007. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/monografias/GEBIS%20-%20RJ/sintese_indic/indic_sociais2007.pdf>. Acesso em 05 abr. 2011.

_____. Ministério da saúde. *A construção do SUS: histórias da Reforma Sanitária e do Processo Participativo*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, 2006. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/construcao_do_SUS.pdf>. Acesso em 09 abr. 2011.

_____. Ministério da Saúde. *Direitos sexuais e direitos reprodutivos uma prioridade do governo*. Brasília: Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde Da Mulher, 2005. Disponível em: <<http://sistemas.aids.gov.br/feminizacao/index.php?q=system/files/cartilha2.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2011.

_____. *Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996*. Regula o parágrafo 7º do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 jan. 1996. p. 561. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm>. Acesso em: 17 mar. 2011.

_____. *Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 20 set. 1990, p. 18055. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/18080.htm>>. Acesso em 17 mar. 2011.

_____. *Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990, p. 13563. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em 12 mar. 2011.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988, p.1 Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 mar. 2011.

_____. *Atas de comissões da assembléia constituinte*. Brasília, DF, 1987. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/8c%20-%20SUB.%20FAM%C3%8DLIA,%20DO%20MENOR%20E%20DO.pdf>> Acesso em: 15 fev. 2011.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946*. Diário Oficial da União, 19 set. 1946, p.1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 28 dez. 2010.

_____. *Código Penal*. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Diário Oficial de União, 31 dez. 1940, p. 2391 Disponível em: <

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Diário Oficial da União, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 28 dez. 2010.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: Conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira: 2002.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Levantamento sobre crianças em situação de risco no Brasil*. Brasília: Consultoria Legislativa, 2009. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/4864/levantamento_crianças_baars.pdf?sequence=1>. Acesso em 11 abr. 2011.

CAMBI, Eduardo. *Revisando o princípio da separação dos poderes para tutelar os direitos fundamentais sociais*. In: CAMBI, Eduardo; KLOCK, Andréa Bulgacov; ALVES, Fernando de Brito (orgs.). *Direitos fundamentais revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *O acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CÁRCOVA, Carlos Maria. *A opacidade do direito*. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTR, 1998.

CARDIN, Dirceu Galdino. *A revolução da cidadania*. Brasília: OAB, 2006.

COHN, Amélia. *A questão social no Brasil: a difícil construção da cidadania*. In: MOTA, Carlos Guilherme (org.). *A Viagem Incompleta. A experiência brasileira (1500-2000): a grande transação*. São Paulo: SENAC, 2000, p. 383-403. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/6650935/COHN-Amelia-a-Questao-Social-No-Brasil>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A nova cidadania*. Lua Nova, São Paulo, n. 28-29, Apr. 1993. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 mai. 2011.

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. Rio de Janeiro: Graal, 2004.

COMEL, Nelsina Elizena Damo. *Paternidade responsável*. 2. ed. 4. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

CREVELIM, Maria Angélica; PEDUZZI. *A participação da comunidade na equipe de saúde da família. Como estabelecer um projeto comum entre trabalhadores e*

usuários? Revista Ciência & Saúde Coletiva, 10(2):000-000, 2005, p. 323-331. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csc/v10n2/a10v10n2.pdf>>. Acesso em 25 mai. 2011.

DAMIANI, Amélia Luisa. *População e geografia*. 3ª ed. São Paulo: Contexto, 1987.

DEL PRIORE, Mary. *A mulher na história do Brasil: raízes históricas do machismo brasileiro, a mulher no imaginário social, "lugar de mulher é na história"*. São Paulo: Contexto, 1989.

DEMO, Pedro. *Charme da Exclusão Social*. 2. ed. rev. Campinas: Autores Associados, 2002.

_____. *Desafios modernos da Educação*. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

MIRANDA NETTO, Antonio Garcia de. et al. (coord.). *Dicionário de ciências sociais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1987.

DONZELOT, Jacques. *A polícia das famílias*. 2.ed. Tradução M. T. da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

DUARTE, Adriano Luiz. *Cidadania e exclusão: Brasil 1937-1945*. Florianópolis: UFSC, 1999.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão*. Tradução de Ephraim Ferreira Alves et al. 3 ed.. Petrópolis: Vozes, 2007.

FIGUEIREDO, Ivanilda. *Políticas públicas e a realização dos direitos sociais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

FOLADORI, Guillermo. *Questão ambiental em Marx*. In: *Crítica Marxista*. Tradução de Patricia Vieira Trópia. São Paulo: Xamã, 1997, n. 4. p. 140/161. Disponível em:< <http://www.slideshare.net/arprotasio/a-questo-ambiental-em-marx-guilhermo-foladori>> Acesso em 13 abr. 2011.

FONSECA SOBRINHO, Délcio da. *Estado e população: Uma história do planejamento familiar no Brasil*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos: FNUAP, 1993.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Organização e Tradução de Roberto Machado. 15ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. *O Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FREYRE, Gilberto. *Casa grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 29. ed. Rio de Janeiro: Record, 1994 [1933].

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *O biodireito e as Relações Parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Leonardo Augusto. *Direitos fundamentais sociais e o controle Jurisdicional das políticas públicas*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Direito do Norte do Paraná (UENP), Campus de Jacarezinho. Disponível em: <http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&Itemid=70&limitstart=20>. Acesso em: 13 abr. 2011.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo, AZEVEDO, Maria Amélia (org.) *Crianças vitimizadas: A síndrome do pequeno poder*. 2 ed. São Paulo: Iglu, 2000.

GUERTECHIN, Thierry Linard de; et al. *Controle de natalidade x Planejamento familiar no Brasil*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1987.

_____. *Controle de natalidade: uma questão demográfica e/ou um problema político*. In: GUERTECHIN, Thierry Linard de; et al. *Controle de natalidade x Planejamento familiar no Brasil*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1987.

HERKENHOFF, João Baptista. *Justiça, direito do povo*. Rio de Janeiro: Tex, 2000.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

_____. *A força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JUNQUEIRA, Lia. *Aspectos Jurídicos na intervenção*. In AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo (org.). *Crianças vitimizadas: A síndrome do Pequeno Poder*. 2. ed. São Paulo: Iglu, 2000.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KRELL, Andreas Joachim. *Controle Judicial dos Serviços Públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais*. MORAIS, José Luiz Bolsan de, (et al.); SARLET, Ingo Wolfgang (org). *A Constituição Concretizada: Construindo pontes com o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

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

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 3. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1995.

LIMA, Maria Cristina de Brito. *A educação como direito fundamental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LIMA JUNIOR, Jaime Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito*. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 1ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: Paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MAISTRO, Virgínia Iara de Andrade. *Desafios para a elaboração de projetos de educação sexual na escola*. In: FIGUEIRÓ, Mary Neide Damico. *Educação Sexual: em busca de mudanças*. Londrina: UEL, 2009.

MALTHUS, Thomas Robert. *Princípios de economia política e considerações sobre sua aplicação prática. Ensaio sobre a população*. Tradução Regis de Castro Andrade et al. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, José de Souza. *Exclusão Social e a nova desigualdade*. São Paulo: Paulus, 1997.

MARX, Karl. *O capital*. 1 v. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

MEDINA, Leila Regina Diogo Gonçalves. *A dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica brasileira*. In: CAMBI, Eduardo; KLOCK, Andréa Bulgacov; ALVES, Fernando de Brito (orgs.) *Direitos fundamentais revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Lista de produtos financiados pelo Ministério da Saúde*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/visualizar_texto.cfm?idtxt=33886>. Acesso em 09 abr. 2011.

_____. *Procedimentos de Laqueadura*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/Gestor/visualizar_texto.cfm?idtxt=33887>. Acesso em 09 abr. 2011-a.

_____. *Vasectomias*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=33794&janela=1>. Acesso em 09 abr. 2011-b.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME. *Levantamento Nacional de Crianças e Adolescentes em Serviços de Acolhimento*

Institucional e Familiar. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/vigilancia/padroes-de-servicos/projeto-de-implementacao-das-acoes/levantamento-nacional-de-criancas-e-adolescentes-em-servicos-de-acolhimento>>. Acesso em 11 abr. 2011.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. 9. ed. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2004.

MORANGE, Jean. *Direitos humanos e liberdades públicas*. 5. ed. rev. e ampl. Tradução Eveline Bouteiller. Barueri: Manole, 2004.

MOURA, Escolástica Rejane Ferreira; SILVA, Raimunda Magalhães da. *Informação e planejamento familiar como medidas de promoção da saúde*. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, dec. 2004, p. 1020-1032. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232004000400023&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 Mar. 2011.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os Direitos da Criança. Assembléia Geral*. 20 de nov. de 1989, <Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em: 17 mar. 2011.

_____. *Declaração dos direitos da criança*. Comitê social humanitário e cultural da assembléia geral. 20 nov. 1959. Disponível em: <http://198.106.103.111/cmdca/downloads/Declaracao_dos_Direitos_da_Crianca.pdf>. Acesso: em 12 mar. 2011.

PAZ, Sônia. *Os direitos da criança na reprodução assistida*. São Paulo: Pollux, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v.5, Direito de família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

POZZOLI, Lafayette. *Direito como função promocional da pessoa humana: inclusão da pessoa com deficiência – fraternidade*. In: PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza, Christina ; MACHADO, Edinilson Donisete. *Gramática dos direitos fundamentais: A Constituição Federal de 1988, 20 anos depois*. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010.

_____; CRUZ, Álvaro Augusto Fernandes da. *Princípio constitucional da dignidade humana e o direito fraterno*. Em tempo. Revista da área de Direito do UNIVEM. v.9, n.9 (2010).

_____; RAMIRO, Caio Henrique Lopes. *Conceitos de justiça participativa*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 40, n. 45, p. 149-169, jan./jun. 2006.

RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 1.957/2010. Diário Oficial da União. 06 jan. 2011, Seção I, p. 79. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em 13 abr. 2011.

RICHA, Arnado Chain; PÊGO, Raquel A. *Estado e instituições de planejamento familiar*. In: GUERTECHIN, Thierry Linard et al. *Controle de natalidade x Planejamento familiar no Brasil*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1987.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSSO, Paulo Sérgio. *O princípio da solidariedade e o sistema tributário brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Campus de Jacarezinho, 2008. Disponível em: <http://www.mestrado.fundinop.br/teses/Paulo%20Rosso.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2011.

_____. *Solidariedade e direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988*. Revista Eletrônica do CEJUR, Curitiba-PR, a. 2, v. 1, n. 2, ago./dez. 2007. Disponível em: <http://www.cejur.ufpr.br/revista/artigos/002-2sem-2007/artigo-09.pdf>. Acesso em 30 mai. 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social: Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*. Tradução Rogério Fernandes. Lisboa: Portugalia, 1968.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *A síndrome do pequeno poder*. In: AZEVEDO, Maria Amélia; GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo (org.) *Crianças Vitimizadas: a Síndrome do Pequeno Poder*. 2. ed. – São Paulo: Iglu, 2000.

SALIBA, Maurício Gonçalves. *Neoliberalismo, justiça e direitos humanos*. In: CAMBI, Eduardo; KLOCK, Andréa Bulgacov; ALVES, Fernando de Brito (orgs.). *Direitos fundamentais revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *O Olho do Poder: Análise crítica da proposta educativa do Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: UNESP, 2006.

SANDRONI, Paulo. *Dicionário de administração e finanças*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SAUTHIER, Marta; GOMES, Maria da Luz Barbosa. *Gênero e planejamento familiar: uma abordagem ética sobre o compromisso profissional para a integração do homem*.

Trabalho apresentado ao 61º Congresso Brasileiro de Enfermagem. Fortaleza, dez. 2009, p. 3. Disponível em: <http://www.abeneventos.com.br/anais_61cben/files/02252.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2011.

STRECK, Lênio. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WEBER, César Augusto Trinta. *Programa de saúde da família: Educação e controle da população*. Porto Alegre: AGE, 2006.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

YAZLLE, Marta Edna Holanda Diógenes. *Gravidez na adolescência*. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Rio de Janeiro, v. 28, n. 8, ago. 2006. p.443-445 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032006000800001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 04 abr. 2011.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ZALUAR, Alba. *Exclusão e políticas públicas: Dilemas teóricos e alternativas políticas*. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, v. 12, n. 35, out. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091997000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 03 abr. 2011.