

DO PLANEJAMENTO FAMILIAR, DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

É graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá - UEM (1986), mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (1997) e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (1998).

Atualmente é professora adjunta da Universidade Estadual de Maringá – UEM, da graduação e da pós-graduação *lato sensu* e *strictu sensu*. Também é professora da graduação e da pós-graduação *lato sensu* e *strictu sensu* do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

Presidente do Nucleo Regional de Maringá do Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM.

É advogada e tem experiência na área de Direito Civil. Publicou inúmeros artigos, um capítulo de livro e um livro na íntegra pela Editora Saraiva e outro se encontra no prelo pela mesma Editora.

SUMÁRIO: 1 DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR; 2 DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL; 3 DAS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL; 3.1 DAS OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E DE PATERNIDADE RESPONSÁVEL; 3.1.1 Na averiguação oficiosa de paternidade; 3.1.2 Na adoção; 3.1.3 Na reprodução assistida; 3.1.3.1 Na recusa do pai em assumir o filho oriundo de reprodução assistida; 3.1.3.2 No abandono e na desistência durante a gestação do embrião oriundo de reprodução assistida; 3.1.3.3 Na identificação do doador de gametas; 3.1.4 Na recusa injustificada ao reconhecimento de paternidade; 3.1.5 Na alienação parental; 4 DAS SUGESTÕES PARA QUE SE IMPLEMENTE DE MANEIRA EFETIVA A PATERNIDADE RESPONSÁVEL, 4.1 DA CASTRAÇÃO QUÍMICA DE CONDENADOS POR ESTUPRO E PEDOFILIA; 4.2 DA ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEFICIENTES MENTAIS; 4.3 DA UTILIZAÇÃO OBRIGATÓRIA DE MÉTODOS CONTRACEPTIVOS DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO; 4.4 DA ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA PARA MAIORES CAPAZES; 4.5 DO ABORTO PARA MENORES; 4.6 DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASOS DE ANENCEFALIA E SÍNDROMES INCOMPATÍVEIS COM A VIDA; 4.7 DA IMPLEMENTAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO; 4.8 DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVAS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao planejamento familiar no § 7º do seu art. 226, calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Em 1996, a Lei n.º 9.263 também o regulamentou, assim como o Código Civil de 2002, no § 2º do art. 1.565. O planejamento familiar está associado à paternidade responsável, que obriga os genitores a prover a assistência moral, material, afetiva e intelectual aos filhos. Em que pesem tais disposições, a ausência de políticas públicas faz com que haja uma afronta aos direitos do menor, como ocorre na recusa injustificada de

reconhecimento de paternidade, na devolução de crianças adotadas, no abuso sexual de menores, no aborto, no abandono, na recusa do pai em assumir o filho oriundo de reprodução assistida heteróloga, na alienação parental, dentre outras situações. Para que se implementem de maneira efetiva o planejamento familiar e a paternidade responsável, sugerem-se medidas como a castração química de condenados por estupro e pedofilia; esterilização compulsória de deficientes mentais; utilização obrigatória de métodos contraceptivos durante o cumprimento de pena em regime fechado; esterilização cirúrgica para maiores capazes que consentirem; legalização do aborto para menores em situações excepcionais e em casos de anencefalia ou síndromes incompatíveis com a vida; implementação do parto anônimo e de políticas públicas que possam contribuir efetivamente para o planejamento familiar e a paternidade responsável.

ABSTRACT: The Federal Constitution of 1988 enshrined the right to family planning in § 7 of his art. 226, founded on the principles of human dignity and responsible parenthood. In 1996, Law n°. 9263 also regulated, as well as the Civil Code of 2002, in § 2 of art. 1565. Family planning is related to responsible parenthood, which requires parents to provide the moral support, material, emotional and intellectual children. In spite of these measures, the absence of public policies is that there is an affront to the rights of the child, as in the unjustified refusal of paternity, the return of children taken in child sexual abuse, abortion, abandonment, the father's refusal to take the child come from heterologous assisted reproduction, the parental alienation, among other situations. In order to effectively implement the family planning and responsible parenthood are suggested measures such as chemical castration of convicted rape and pedophilia, forced sterilization of mentally handicapped, the compulsory use of contraceptive methods in the execution of sentences in secure detention; sterilization surgery for more able to consent, the legalization of abortion for minors in exceptional circumstances and in cases of anencephaly or syndromes incompatible with life; implementation of anonymous childbirth and public policies that can contribute effectively to family planning and responsible parenthood.

1 DA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

A família brasileira, como hoje se conceitua, organizou-se sob a influência das famílias romana, canônica e germânica.

Na Antiguidade, a mulher era considerada um ser inferior ao homem, tendo por quase única função a procriação.

Isso se verificava, por exemplo, entre o povo hebreu, organizado sob o sistema patriarcal. Até na esfera religiosa a mulher era excluída, e boa parte das correntes rabínicas considerava indigno ensinar a ela a lei mosaica¹.

O primeiro grande líder da humanidade a valorizar as mulheres foi Jesus Cristo, que as tratava com grande respeito². Mesmo, porém, após a oficialização do cristianismo como religião do Império Romano, a estrutura patriarcal foi mantida pela igreja³.

Em Roma, a família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sob o *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho. O conceito de família independia,

¹ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

² Cf. Lucas 10:38.

³ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 71.

assim, da consanguinidade. O *pater familias* exercia autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sua esposa e mulheres casadas com seus descendentes⁴.

A partir da queda do Império Romano, a mulher passou a gozar de certa autonomia, em decorrência do longo período de ausência dos homens devido às guerras. Os trabalhos domésticos passaram a ser desempenhados pelos escravos e a responsabilidade pela educação das crianças foi transferida pelos pais aos tutores. Nessa época, aumentou o número de uniões informais, o de casamentos diminuiu, e muitas vezes estes ocorreram por razões mercenárias ou políticas. Os divórcios ocorriam por capricho de qualquer um dos cônjuges. A imoralidade espalhou-se⁵.

A taxa de nascimentos decresceu, o abandono infantil tornou-se comum e a prática do aborto aumentou⁶.

Durante a Idade Média, as relações familiares foram disciplinadas pelo Direito Canônico, que considerava o matrimônio como um sacramento, apesar de ser tratado pelas famílias como um negócio. A função quase única da mulher era a procriação, não devendo ela demonstrar prazer durante o ato sexual⁷.

Na Renascença, as mulheres casadas das classes mais altas tiveram maior liberdade em suas relações sociais do que na Idade Média; mas, legalmente, eram consideradas inferiores⁸.

Porém com o Iluminismo a figura feminina, até então desprezada, passou a ser respeitada e admirada, ganhando *status* na vida religiosa, política e social⁹.

No Brasil, as Ordenações portuguesas impuseram o sistema patriarcal, que foi mantido pelo Código Civil de 1916. Durante esse período, embora historiadores considerem o cruzamento de brancos com índios ou negros como “instrumento colonizador” do Brasil e a população da época visse o concubinato adúlterino com tolerância, os filhos tais uniões eram considerados ilegítimos e eram rejeitados.¹⁰

Ressalte-se que a única proteção à mulher nesse período era a necessidade de outorga uxória para a venda de bens imóveis, qualquer que fosse o regime de bens do casal, sob pena de nulidade¹¹.

Entre 1739 e 1817, estima-se que 45 mil crianças brasileiras foram abandonadas na Roda dos Excluídos do Rio de Janeiro, criada pela igreja católica para ampará-las, porém as condições sanitárias dessa instituição eram tão precárias que a taxa de mortalidade alcançou 90% em determinados períodos¹².

Do Brasil colônia, ao início da República, as únicas funções da mulher eram a procriação, os afazeres domésticos e os cuidados com a família.

O Código Civil de 1916 preocupou-se mais com a família, contudo manteve o patriarcalismo conservador das Ordenações.

A partir de 1930, inúmeras leis foram criadas para proteger a família. A mais importante a Lei nº. 4.121/1962, que emancipou a mulher casada e estabeleceu um tratamento

⁴ WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵ THE ROMAN empire: in the first century. Disponível em: < <http://www.pbs.org/empires/romans/empire/women.html>>. Acesso em 30 de agosto de 2009.

⁶ SCHOR, Neia; ALVARENGA, Augusta T. de. *O aborto: um resgate histórico e outros dados*. Disponível em: < <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

⁷ WALD, op. cit.

⁸ LEITE Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família: Origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991, v. 1.

⁹ Ibid.

¹⁰ TORRES-LODOÑO, Fernando. *A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia*. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

¹¹ WALD, op. cit.

¹² FORUM de entidades nacionais de Direitos Humanos. Disponível em: < http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=246&Itemid=2>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

mais equânime entre os cônjuges no que se refere aos efeitos jurídicos do casamento e às relações patrimoniais.

Na década de 1930, foram criados o salário-família e o auxílio-natalidade. Com o desenvolvimentismo pós-guerra, o Estado assumiu uma tendência pró-natalista, porém no cenário internacional surgiam as ideias acerca do controle de natalidade, do filósofo Thomas Malthus, que alertava sobre os perigos da superpopulação, uma vez que não ocorria o crescimento da produção de alimentos no mesmo patamar¹³.

A Constituição brasileira de 1934 dedicou um capítulo inteiro à família, onde esta gozava de proteção especial do Estado¹⁴. Em 1937, nos arts. 124 a 127, os pais passaram a ter o dever constitucional de prover material, moral e intelectualmente aos filhos. Também facilitou o reconhecimento dos filhos naturais, que, nesse caso, seriam equiparados aos legítimos. Às famílias numerosas atribuiu compensações na proporção de seus encargos, e o Estado passou a tutelar as crianças abandonadas pelos pais¹⁵.

Já a Constituição Federal de 1946 disciplinou que o Estado ampararia as famílias de prole numerosa, asseguraria assistência à maternidade, à infância e à adolescência, além de, em seu art. 163, estipular que a família teria proteção especial do Estado¹⁶.

Em 1965, durante a XV Jornada Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, médicos, economistas, sociólogos e aplicadores do direito fundaram a Sociedade Civil Bem-estar Familiar no Brasil (BEMFAM)¹⁷, associando ao planejamento familiar a paternidade responsável, através da utilização consciente dos instrumentos necessários para evitar concepções¹⁸.

Na Constituição de 1967, o art. 167 também tratou da família, disciplinando que seria indissolúvel e que haveria a proteção e assistência à maternidade, à infância e à adolescência¹⁹. A Constituição de 1969 emendou a de 1967; revogou o § 1º do art. 167, dispondo que o casamento poderia ser dissolvido após prévia separação judicial²⁰.

Nos anos 1970, o Ministério da Saúde implementou o Programa de Saúde Materno-Infantil, em que o planejamento familiar foi denominado “paternidade responsável”. Foi elaborado o Programa de Prevenção da Gravidez de Alto Risco (PPGAR), que não chegou a ser implantado e que pretendia colocar à disposição das populações de baixa renda informações e meios referentes à regulação da fecundidade, pois o aumento demográfico preocupava as autoridades quanto ao equilíbrio desse aumento e à taxa de expansão do emprego²¹.

¹³ COSTA, Ana Maria. *Planejamento familiar no Brasil*. Disponível em: <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio2v4/planeja.html>>. Acesso em 21 de agosto de 2009.

¹⁴ Título V, Capítulo I. Cf. texto integral da Constituição de 1934 no endereço eletrônico <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

¹⁵ Texto integral da Constituição de 1934 no endereço eletrônico <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

¹⁶ Título VI, Capítulo I. Cf. texto integral da Constituição de 1946 no endereço eletrônico <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

¹⁷ Tal entidade foi declarada de utilidade pública pelo Governo Federal em 1971, pelo então presidente Médici.

¹⁸ Sociedade Civil Bem-estar Familiar no Brasil (BEMFAM). *O que é planejamento familiar*. Rio de Janeiro: Departamento de informação e educação, 1980.

¹⁹ Título IV, art. 167. Cf. texto integral da Constituição de 1967 no endereço eletrônico <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

²⁰ Texto integral da Constituição de 1967 no endereço eletrônico <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

²¹ BERQUÓ, Elza; ROCHA, Maria Isabel Baltar da. A Abep no contexto político e no desenvolvimento da demografia nas décadas de 1960 e 1970. *Revista Brasileira de Estudos de População*. Disponível em: <

A introdução desses programas não foi capaz de causar uma discussão pública a respeito da necessidade do planejamento familiar. Contudo, entre 1978 a 1984, o BEMFAM investiu mais de 13 milhões de dólares em programas de planejamento familiar e distribuição em massa de contraceptivos orais²².

A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família quando reconheceu como entidade familiar a união estável entre um homem e uma mulher e a família constituída de um dos pais com seus filhos, além da família oriunda do matrimônio, e consagrou o direito ao planejamento familiar no § 7º do seu art. 226, calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Nesse art. 226, § 7º, a Constituição Federal definiu o planejamento familiar *fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável*, bem como na utilização de recursos educacionais e científicos, para sua realização. O planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas e por garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade²³.

A Lei n.º 9.263, sancionada em 12 de janeiro de 1996, regulamentou também o planejamento familiar no Brasil e estabeleceu em seu art. 2º que: [...] *entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direito igual de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal*. É considerado um ato consciente de escolher entre ter ou não filhos de acordo com seus planos e expectativas.

Essa lei, além de assegurar o planejamento familiar monoparental no art. 3º²⁴ também autorizou, no art. 9º, que, para o exercício daquele, serão oferecidos métodos de reprodução assistida²⁵.

Ressalte-se que o planejamento familiar também foi tratado pelo § 2º do art. 1.565 do Código Civil, porém de maneira superficial.

Em âmbito internacional, o Brasil participou do Programa de Ação do Cairo em 1994, que adotou a ideia de que o livre planejamento familiar está diretamente relacionado aos direitos reprodutivos. No § 7.3 do documentos consta:

[...] os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos [...] Esses direitos se ancoram no reconhecimento do **direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de**

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982005000200003>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

²² COELHO, Elga Berger Salema. Enfermagem e o planejamento familiar: as interfaces da contracepção. *Revista Brasileira de Enfermagem*. nov-dez de 2005, p. 665 *et seq.*

²³ Art. 226, § 7º da CF.

²⁴ 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;

²⁵ Art. 9º 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.

ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer [...] ²⁶
(grifou-se)

Em 1995, o Brasil participou da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, que aconteceu em Beijing, na China. No item 96 do acordo firmado entre os países presentes, ficou estabelecido:

As relações igualitárias entre a mulher e o homem, a respeito das relações sexuais e da reprodução, incluindo o pleno respeito a integridade pessoal, exigem o consentimento recíproco e a vontade de assumir conjuntamente a responsabilidade e as consequências do comportamento sexual.²⁷

O acesso à informação e a facilidade de obtenção de meios contraceptivos sob orientação médica adequada é a maneira mais fácil e branda de evitar gestações indesejadas, diminuindo o número daquelas de alto risco, abortos inseguros e consequentemente reduzindo a mortalidade materna e infantil.

Portanto, o planejamento familiar, quando associado à paternidade responsável, beneficia as crianças, na medida em que os pais proporcionem a devida assistência moral, afetiva, intelectual e material.

2 DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

A paternidade responsável é um princípio constitucional assegurado no § 7º do art. 227 da Constituição Federal, nos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁸, e no inc. IV do art. 1.566 do Código Civil²⁹.

Pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos.

O planejamento familiar associado à paternidade responsável compreende não só decidir sobre o número de filhos, mas também quanto a aumentar o intervalo entre as gestações³⁰, e utiliza-se das técnicas de reprodução assistida como último recurso à procriação, não praticando a seleção de embriões com finalidades eugênicas para escolha de atributos físicos, bem como para suprimir a filiação por meio da monoparentalidade, dentre outros.

²⁶ MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton Garcia de. Planejamento Familiar: autonomia ou encargo feminino? *Revista Psicologia em Estudo. Maringá*, v. 9, n. 3, set./dez. 2004, p. 389-398.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Lei 8.069/90:

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 de 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 profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

²⁹ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

[..]

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

³⁰ <http://www.dependedenos.org.br>

Em 1959, a UNICEF, na Declaração Universal dos Direitos Das Crianças, elencou os direitos da criança³¹. Entre eles estão os de não ser discriminada, de ser criada em um ambiente digno, que promova sua saúde física, mental, psicológica e intelectual. Também gozará de proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração.

O propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.

3 DAS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

Por mais que os menores estejam tutelados por meio de princípios e leis, na prática, por ausência de políticas públicas que promovam planejamento familiar e a paternidade responsável, existe uma afronta direta a esses direitos.

Segundo estatísticas, estima-se que 6 milhões de brasileiros não têm, sequer, registro de nascimento³²; 27 milhões de crianças brasileiras estão vivendo na miséria; em 95% das cidades do semiárido a taxa de mortalidade infantil supera a média nacional, que é de 33 mortes para cada mil crianças nascidas vivas, antes de completarem um ano de idade³³; nessa mesma região, 46% das crianças são analfabetas e 42% não têm acesso à água potável; de 80 a 100 mil crianças estão em abrigos à espera de adoção³⁴.

Segundo o Ministério da Educação, 1 milhão e 800 mil jovens entre 15 e 17 anos estão fora da escola³⁵, e o dado mais alarmante: em relação ao total de nascimentos registrado no norte do país, entre 2003 e 2006, 1,47% é de mães menores de 14 anos³⁶.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), anualmente, no mundo todo, 14 a 15 milhões de adolescentes com idade compreendida entre 15 e 19 anos tornam-se mães prematuramente. Destas, cerca de 30% realizam abortamento. Esses nascimentos correspondem a 10% de todos os nascimentos mundiais³⁷.

Em âmbito mundial, mais de 1/3 das gravidezes não são planejadas. Todos os anos quase 1/4 das mulheres grávidas decide fazer aborto. Pesquisa realizada no Hospital Pérola Byington, em São Paulo, referência no tratamento de mulheres vítimas de violência sexual, mostra que 43% dos atendimentos diários se referem a meninas com menos de 12 anos que engravidaram depois de estupro³⁸. O Brasil é recordista em abortos clandestinos, sendo

³¹ Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em 27 de agosto de 2009.

³² Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias¬icia=1555>>. Acesso em 27 de agosto de 2009.

³³ Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG67901-6014,00-MISERIA+ATINGE+MILHOES+DE+CRIANCAS+BRASILEIRAS+DIZ+RELATORIO+DA+UNICEF.html>>. Acesso em 27 de agosto de 2009.

³⁴ MELLO, Kátia; YONAH, Liuca. O lado B da adoção. *Revista época*. Editora Globo, nº 583, de 20 de julho de 2009, p.88 *et seq.*

³⁵ http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392000000100003&script=sci_arttext

³⁶ <http://www.ibge.gov.br>

³⁷ WORLD Health Organization. Contraception: Issues in adolescent health and development. Department of reproductive health and research. Disponível em: http://www.who.int/child-adolescent-health/New_Publications/ADH/ISBN_92_4_159144_7.pdf. Acesso em 29 de agosto de 2009.

³⁸ <http://oglobo.globo.com/pais/cidades/mat/2009/03/08/infancia-violentada-em-hospital-meninas-gravidas-por-estupro-correspondem-43-dos-atendimentos-754753781.asp>

estimado em 1 milhão o número de abortos por ano³⁹ e cerca de 17% das mulheres brasileiras com idade entre 18 e 24 anos encerraram sua primeira gravidez em clínicas clandestinas⁴⁰.

Apenas no ano de 2006 foram contabilizadas mais de 12 mil denúncias envolvendo pornografia infantil⁴¹. Segundo dados obtidos junto ao FBI e à Polícia Federal Americana pela Associação Italiana para a Defesa da Infância, o Brasil ocupa o quarto lugar no ranking mundial de sites dedicados à pornografia infantil.

Esses dados revelam que as disposições constitucionais e infraconstitucionais que tutelam a criança e o adolescente estão sendo flagrantemente desrespeitadas.

Frise-se que o Código tipifica o abandono material no art. 244 e o moral no art. 246 como crimes⁴².

Não se prega que os genitores devem oferecer luxo aos filhos, mas que possam garantir o mínimo, que consiste em afeto, alimentação básica, educação em escola pública, afeto, e direção dessa personalidade em formação através de princípios éticos e morais.

A dignidade do menor também deve ser preservada e pode ser descrita como um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico precisa assegurar. Decorre do direito que todo ser humano tem de ser respeitado em sua integridade física, psicológica e espiritual, assegurando-se assim os direitos da personalidade. Estes se apresentam como um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa⁴³.

A mulher, enquanto gestante, também tem violados seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, a começar pelo fato de que grande parte da sociedade ainda acredita que a sexualidade da mulher está associada à reprodução.

Desde antes de adentrar na idade sexual, a adolescente tem que saber que as relações sexuais desprotegidas podem conduzir a uma gravidez e a doenças sexualmente transmissíveis, e que ambas podem ser prevenidas por métodos contraceptivos eficazes, reversíveis e de fácil acesso: a pílula e o preservativo.

Saliente-se que o direito à vida está correlato ao princípio da dignidade da pessoa humana. Acrescente-se o princípio da autonomia da vontade como um corolário do direito de liberdade. Segundo esse princípio, as partes, de acordo entre si, podem pactuar e dispor livremente do que pretenderem. No entanto, essa liberdade para convencionar sofre limitações pelas normas cogentes⁴⁴.

A favor da dignidade da mãe, e em casos bastante específicos, nada obsta que a vida de um feto seja relativizada. Segundo Aristóteles, “em todas as coisas o meio-termo é digno

³⁹ RUBINSTEIN, Kátia. *Reflexões sobre o aborto*. Disponível em: < <http://www.tribunadoadvogado.com.br/content.asp?cc=2&codedicao=6>>. Acesso em 26 de maio de 2009.

⁴⁰ <http://opiniaoenoticia.com.br/interna.php?id=4460>

⁴¹ <http://www.safernet.org.br/twiki/bin/view/SaferNet/Noticia20060518035915>

⁴² Abandono material

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: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

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. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968)

Abandono intelectual

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.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ REVISTA da procuradoria federal especializada inss, v. 9, n. 4, jan-mar 2003, p. 87-93.

de ser louvado, mas às vezes devemos inclinar-nos no sentido do excesso e outras vezes no sentido da falta, pois assim chegaremos mais facilmente ao meio-termo que é certo”⁴⁵.

O autor prossegue dizendo que “determinados atos não devem ser praticados, se as circunstâncias forem normais. Todavia, em circunstâncias excepcionais, sacrifica-se um bem para que outro, igualmente ou mais valioso, possa ser salvo”⁴⁶.

Por isso, acredita-se que o aborto, até a 10ª semana de gestação, restrito a situações excepcionais como nos casos em que o feto esteja em meninas menores de 14 anos, deveria ser admitido, quando fruto de incesto, por exemplo. Mas, frise-se, como mecanismo alternativo, subsidiário e excepcional de planejamento familiar.

Acrescente-se ainda que em nossa sociedade mulheres de pouco mais de 20 anos, com vários filhos, são impedidas de realizar a esterilização cirúrgica, sob o argumento de que são muito jovens. Impedir que essas mulheres sejam esterilizadas faz com que tenham mais e mais filhos, chegando à meia idade já sem qualquer qualidade de vida e sem ter tido condições de dar dignidade aos filhos.

A Lei nº. 9.263/1996, em seu art. 10º, estabelece requisitos para a realização da esterilização⁴⁷. Contudo, não há qualquer fundamento nestes, porque o pleno gozo da capacidade civil já lhe autorizaria a decidir pela esterilização ou não.

Se o Estado só permite a realização do aborto em situações extremas, deve então permitir a esterilização cirúrgica livre e consciente como mecanismo de planejamento familiar e paternidade responsável.

4.1 DAS OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E DE PATERNIDADE RESPONSÁVEL

4.1.1 Na averiguação oficiosa de paternidade

⁴⁵ ARISTÓTELES apud FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 138.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional - Mensagem nº 928, de 19.8.1997)

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

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

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

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

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

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

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

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

Como forma de garantir efetividade ao exercício do direito de filiação, em 1992 foi sancionada a Lei nº. 8.560, que trata da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Ela estabelece que, em registro de nascimento de menor que constar apenas o nome da mãe, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e a qualificação do suposto pai, a fim de se averiguar a procedência da alegação. No caso de o suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação. Caso não compareça ou negue a paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

O que ocorre é que a mãe, por inúmeras razões⁴⁸, pode desejar resguardar sua intimidade, ocultando a identidade do genitor, anuindo com a formação de uma família monoparental.

Por família monoparental entende-se aquela constituída pelo pai ou pela mãe e seus filhos. Essa entidade familiar há muito tempo já existe, porém o seu reconhecimento, bem como sua regulamentação, só ocorreram na Constituição Federal de 1988.

É motivo de preocupação o fato de a monoparentalidade ser desejada por uma pessoa que exclui do seu planejamento familiar a possibilidade de a criança ter a filiação materna ou paterna. Assim, quais seriam os limites do direito à intimidade constitucionalmente assegurado? O direito à filiação e o direito à intimidade são direitos fundamentais, mas qual deve prevalecer?

A Constituição Federal, ao reconhecer as famílias monoparentais, não pretendia estimular sua criação. Os princípios e garantias previstos nesse diploma legal quanto ao planejamento familiar, à paternidade responsável e a filiação estão vinculados ao princípio do melhor interesse do menor, que assegura, além do direito à vida, também o direito à dignidade, e o direito ao convívio familiar.

Embora o ordenamento pátrio tenha previsto que o planejamento familiar não deve sofrer nenhuma interferência do Estado, há o direito indisponível da criança de ter assegurada a sua filiação podendo identificar seus genitores. O ordenamento jurídico brasileiro caracteriza-se pelo avanço na proteção dos direitos dos filhos, sendo o primeiro destes o reconhecimento do estado de filiação.

Eduardo A. Sambrizzi, sobre o assunto, assim se manifesta:

se ha discutido el hecho de si la madre es responsable de los daños tanto de carácter material como moral que se le puedan haber causado al hijo extramatrimonial por la omisión de su reconocimiento por parte del padre, [...] el hijo queda sin reconocer por su progenitor. Responsabilidad que, como es fácil advertir, únicamente podría existir en el supuesto de que la madre se encontrara obligada a instar dicha acción, en su condición de representante necesaria del menor, [...].

Hay autores que, al dar primacía al derecho a la identidad por sobre el ceto, la madre tiene un verdadero deber jurídico de interponer la acción de reconocimiento, por lo que incurriría en una conducta abusiva si no la ejercitara, omisión que la haría responsable por los daños que por ello pudiera sufrir el hijo, al impedirle acceder a su verdadera identidad y, como consecuencia, a gozar del uso del nombre y de la nacionalidad que le corresponde, como también a integrarse en el seno de su verdadera familia.⁴⁹

⁴⁸ Imaginam-se situações de relacionamento com homem casado; de posição social que lhe impeça vinculação sexual, como no caso dos padres; ou até mesmo no caso da criança oriunda de estupro em que a mãe optou por levar em frente a gestação.

⁴⁹ SAMBRIZZI, Eduardo A. *Daños en el derecho de familia*. Bueno Aires: Ed. La Ley, 2001, p. 283-284.

Conclui-se que, ao tomar a atitude de encobrir a identidade paterna, a genitora fere os direitos fundamentais do menor, pois o direito à identidade não está acima do direito à filiação, e ao menor fica resguardado, quando da maioridade, o direito de investigar sua origem genética. A mãe poderia responder por danos morais, em decorrência da omissão, se causasse ao menor prejuízos por tê-lo privado do convívio com o pai, com irmãos unilaterais, com a família paterna, bem como do direito de receber alimentos que lhe poderiam proporcionar uma educação melhor ou de receber uma herança.

3.1.2 Na adoção

Recentemente, no Brasil, foi aprovada a Lei Nacional de Adoção, que estabelece, entre outras coisas, prazos menores de permanência em abrigos, com o intuito de aumentar o número de crianças adotadas.⁵⁰

Há em nosso país 22.390 casais à procura de um filho adotivo e mais de 80 mil crianças abandonadas em abrigos. O que assombra é que, destas, apenas 3.277 têm o perfil desejado pelos adotantes,⁵¹ o que significa que mais de 76 mil crianças estão abandonadas e sem a expectativa de serem colocadas em lares substitutos.

Acrescente-se que inúmeras crianças adotadas são devolvidas aos abrigos de onde vieram devido à desistência dos pais adotivos e que nunca chegarão a ter um lar.

Tal situação nos afigura como sendo o extremo da paternidade irresponsável, pois os danos causados a um menor nessa condição são imensuráveis.

Ressalte-se que até mesmo o Código de Hamurabi, um conjunto de normas datado de 1700 a.C., já reconhecia, em seu título XI, art. 191, que uma criança adotada não poderia ser devolvida:

Se um homem, que tenha adotado e criado um filho, fundado um lar e tido filhos, desejar desistir de seu filho adotivo, **este filho não deverá ir-se embora**. Seu pai adotivo deve dar-lhe parte da legítima, e só então o filho adotivo poderá partir, **se quiser**. [...] ⁵²(grifou-se).

Recentemente, a revista *Época*⁵³, em matéria de capa, relatou diversos casos de crianças que passaram pelo segundo abandono. Nenhuma delas entende o que aconteceu e muitas se recusam a falar.

Assim como ter filhos naturais demanda planejamento e responsabilidade, quem se dispõe a adotar uma criança deve estar preparado. Por certo problemas irão surgir, assim como ocorre com os filhos naturais; entretanto, muitos adotantes idealizam a filiação adotiva e não estão preparados para a rebeldia (natural em qualquer criança na adolescência e talvez mais naquelas que sofreram maus-tratos), desobediência e insubordinação que acompanham esses menores nos primeiros meses no novo lar; ou simplesmente por não corresponderem ao “projeto de filho” que idealizaram.

Embora a legislação pátria abra oportunidade para a desistência do adotante, este deverá responder pelos danos eventualmente causados ao menor. Por exemplo, uma criança fica por 2 anos em uma família substituta em estágio de convivência; nesse período deixa o abrigo, tem brinquedos, lazer, alimentação diferenciada, vestuário de melhor qualidade, passa

⁵⁰ Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.

⁵¹ MELLO, op.cit.

⁵² Disponível em: < <http://www.culturabrasil.pro.br/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em 29 de agosto de 2009.

⁵³ Cf. Revista *Época*, n. 583, de 20 de julho de 2009.

a frequentar escola, cursos extracurriculares, faz amigos, cria vínculos e abruptamente é devolvida para o abrigo. Seu novo mundo, ao qual talvez já estivesse adaptada – porque qualquer ser humano é propenso a se acostumar com facilidade ao que é melhor – desmorona. O dano causado a essa personalidade em formação é evidente.

Em Uberlândia-MG, uma decisão inédita reprimiu tal situação. Um casal de funcionários públicos adotou uma menina de 8 anos e, após oito meses de estágio de convivência, resolveu devolvê-la. Nesse período, até o nome da menor foi alterado para agradar a nova família, o que deveria ser proibido, uma vez que fere os direitos personalíssimos do menor. O Ministério Público ingressou com uma ação na qual o casal foi condenado a pagar pensão alimentícia no montante de 15% dos seus rendimentos líquidos até que a menina atingisse 24 anos, além de danos morais arbitrados em R\$ 46.500,00⁵⁴.

Tal decisão impôs o exercício da paternidade responsável, e é justa e coerente, porque uma pessoa não é uma mercadoria que pode ser devolvida a qualquer momento.

Ressalte-se ainda que, caso o processo de adoção tenha se perfectibilizado e os pais adotivos passem a faltar com a assistência moral, material, intelectual e afetiva, estes poderão ser destituídos do poder familiar, nos termos do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1.3 Na reprodução assistida

As causas da infertilidade encontram-se fora do controle humano, e muitos casais necessitarão recorrer às técnicas de reprodução assistida. Segundo estatísticas, 20% da população mundial é infértil, e, conforme o sequenciamento do genoma humano, passará essa infertilidade às futuras gerações⁵⁵. Nesse contexto, a reprodução assistida humaniza o planejamento familiar, pois ajuda casais a obterem a realização do projeto parental.

Presume-se que quem se sujeita às técnicas de reprodução assistida está consciente e comprometido com a paternidade responsável. Porém, como se verificará nas hipóteses a seguir ventiladas, tal premissa nem sempre corresponde à verdade.

3.1.3.1 Na recusa do pai em assumir o filho oriundo de reprodução assistida

De acordo com o Código Civil, a paternidade se estabelece para os filhos de pessoas casadas entre si por meio da presunção *pater is est quem nuptias demonstrant*, e isso se dá independentemente da utilização de reprodução artificial.

Quando um homem consentir de forma livre e consciente na inseminação heteróloga de sua esposa ou companheira, em nenhum momento poderá contestar a paternidade, não mais se cogitando de presunção *iuris tantum*, mas *iure et de iure*.

Já se a mulher se utilizar da inseminação com sêmen de terceiros sem que haja o conhecimento de seu marido ou companheiro, infringirá os deveres do casamento, tornando insuportável a vida em comum e podendo o marido contestar a paternidade desse filho, ainda que o haja registrado, tendo em vista que o fez em erro.

⁵⁴ MELLO, op. cit.

⁵⁵ CRUZ, Ivelise Fonseca da. *Efeitos da reprodução humana assistida*. São Paulo: SRS Editora, 2008.

3.1.3.2 No abandono e na desistência durante a gestação do embrião oriundo de reprodução assistida

Quando um casal desiste da utilização da técnica de RA depois de já iniciado o procedimento, também se afigura um caso de paternidade irresponsável.

Independentemente de a fecundação ser homóloga ou heteróloga, se o embrião ainda não foi implantado no útero, este poderá ser criopreservado, doado a outro casal com problemas de reprodução, ou utilizado para pesquisa⁵⁶.

Na hipótese de ter sido o embrião implantado em um útero substituto, em decorrência da impossibilidade da mãe solicitante em gerá-lo, decorrem duas situações: se o material genético não pertencer à mãe substituta, ela não poderá ser obrigada a ficar com a criança, devendo esta ser colocada em família substituta; contudo, se seu óvulo for doado para a fecundação, e ela tiver interesse em ficar com a criança porque o casal desistiu do projeto parental, não haverá nenhum problema, desde que ela tenha condições de prover a assistência moral, material e intelectual; caso contrário a criança deverá ser colocada em uma família substituta.

Pode ocorrer ainda outra situação, ou seja, houve a inseminação artificial e a mãe, por motivo de viuvez, desentendimento conjugal, doença terminal, invalidez, dentre outros motivos, se arrepende ou se recusa a ficar com a criança após o parto, esta deverá ser também colocada em família substituta.

Em situações de abandono sempre deve ser aplicado o princípio do melhor interesse da criança, observando-se o seu bem-estar psíquico, físico e emocional para que haja o pleno desenvolvimento de seus direitos da personalidade.

3.1.3.3 Na identificação do doador de gametas

Imagine-se que uma mulher deseje realizar sozinha o projeto parental de ter filhos, tendo todas as condições necessárias para prover material, moral e intelectualmente a criança, e se utiliza de gametas masculinos doados. Como ficam os direitos da personalidade do menor ao não ter acesso à sua origem genética? Essa mãe está transgredindo os deveres de paternidade responsável ao negar ao seu filho a possibilidade de saber de quem descende?

A Resolução nº 1.358/1992 do CFM, no Capítulo IV, que trata da doação de gametas ou pré-embriões, dispõe que:

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

Assim, há a previsão de que sejam repassadas as informações sobre doadores, em casos excepcionais, como problemas de saúde, para os médicos, a fim de que se resguarde a identidade do doador.

Para Maria Helena Diniz, o sigilo quanto à identidade do doador é uma das condições jurídicas a que está vinculada essa modalidade de procriação humana⁵⁷. Contudo,

⁵⁶ Desde que autorizado pelo casal e congelado há mais de 3 anos, nos termos do art. 5º da Lei de Biossegurança.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

acredita-se que pode ser revelado ao filho que ele é fruto de procriação assistida. A legislação sueca, por exemplo, permite a quebra do anonimato do doador nas inseminações artificiais, reconhecendo ao fruto da concepção o conhecimento de sua origem genética, ainda que desvinculada de efeitos sucessórios⁵⁸.

O direito espanhol admite também a revelação do doador do material fecundante, mas exclui qualquer tipo de direito alimentar ou sucessório entre o indivíduo concebido e o genitor biológico⁵⁹.

No Brasil, tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei que permitem à pessoa nascida por meio de RA saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, sem gerar direitos de ordem sucessória, alimentar ou ainda de filiação⁶⁰.

Deduz-se que o direito de conhecer o pai biológico é personalíssimo, imprescritível, indisponível e irrenunciável, e que nos casos de RA deverá ser divorciado de reconhecimento de sua filiação, bem como de direitos alimentares ou sucessórios.

3.1.4 Na recusa injustificada ao reconhecimento de paternidade

Inúmeras consequências podem emergir da ausência de planejamento familiar e da paternidade responsável, e talvez a mais comum seja a ausência de reconhecimento de filhos não oriundos do matrimônio (adulterinos ou frutos de relações amorosas passageiras).

O ordenamento jurídico pátrio protege a honra, inclusive a do menor impúbere. A recusa injustificada ao reconhecimento da paternidade ou a postergação deste cerceia o direito à identidade pessoal – representada pelo patronímico do (a) genitor(a) – que é o complemento da qualificação social do indivíduo na comunidade em que vive.

Antônio Jeová Santos salienta que “O não reconhecimento de filho pode ser causa de alterações psíquicas”⁶¹, pois a “criança cresce em sua vida de relação com a pecha de que não tem pai. Na escola, entre vizinhos e até no trabalho, é vista com o estigma de quem não foi reconhecido pelo pai”⁶².

Rolf Madaleno Enfatiza que:

Transitar pela vida, em tempo mais curto ou mais longo, sem o apelido paterno, com sua identidade civil incompleta, causa em qualquer pessoa um marcante dano psíquico, máximo na etapa de seu crescimento e da sua formação moral, caracterizada pela extrema sensibilidade, a suscitar insegurança e sobressaltos na personalidade psíquica do descendente, posto que priva o pai de um direito que pertence ao menor por decorrer do vínculo biológico que se apresentou no momento de sua concepção.⁶³

Dessa forma, a procrastinação injustificada do reconhecimento da paternidade acarreta danos irreparáveis aos direitos da personalidade do menor, em decorrência da não utilização do patronímico paterno, que denota sua origem e concorre para o abandono material, moral, intelectual e psicológico.

⁵⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 5, abri-mai-jun/2000, p. 902.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Neste sentido PL-4686/2004; PL-2061/2003; PL-1184/2003; PL-1135/2003; PL-120/2003.

⁶¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: LEJUS, 1997. p. 197.

⁶² *Ibid.*

⁶³ MADALENO, Rolf. *Direito de família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

3.1.5 Na alienação parental

Normalmente alguns casais, quando se separam, se utilizam dos menores como instrumentos de *vindicta*, inviabilizando o exercício de visita daquele que não detém a guarda. Tal fato caracteriza paternidade irresponsável.

O direito de visita encontra-se regrado no art. 1.589 do Código Civil e os pais têm a possibilidade de fixar a guarda e a visitação de forma livre, desde que não causem prejuízos à criança. Se houver litígio, o juiz determinará o que entender melhor para a criança. Contudo, nem sempre o pacto firmado ou o que foi estipulado é cumprido de maneira amistosa e quando um dos genitores se utiliza do menor para atacar o outro acaba por destruir os laços afetivos, ocasionando inúmeros traumas.

É nesse contexto que surge a alienação parental. Esta pode ser definida como uma modalidade de abuso emocional, que pode causar severos distúrbios emocionais e psicológicos. Também representa abuso no exercício do poder familiar de um dos genitores, em desrespeito aos direitos de personalidade da criança em formação.

Desde outubro de 2008, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.053, que visa combater a alienação parental. Esse projeto foi aprovado, por unanimidade, no dia 15 de julho de 2009.

Segundo os seus relatores, os deputados Pinotti e Acélio Casagrande, tal projeto,

Além de introduzir definição legal da alienação parental no ordenamento jurídico, a proposição estabelece rol exemplificativo de condutas que dificultam o efetivo convívio entre criança ou adolescente e genitor, de forma a não apenas viabilizar o reconhecimento jurídico da conduta de alienação parental, mas sinalizar claramente à sociedade que tal merece reprimenda estatal.⁶⁴

O direito de visitação do menor e a prática da alienação parental são questões de interesse público, pois é imperiosa a necessidade de paternidade ou de maternidade responsável, comprometida com os princípios constitucionais de proteção ao menor que visam salvaguardar seu desenvolvimento físico, moral, intelectual e afetivo.

4 DAS SUGESTÕES PARA QUE SE IMPLEMENTE DE MANEIRA EFETIVA A PATERNIDADE RESPONSÁVEL

4.1 DA CASTRAÇÃO QUÍMICA DE CONDENADOS POR ESTUPRO E PEDOFILIA

Estudos científicos demonstram que pessoas que não conseguem refrear seus instintos sexuais, a ponto de praticar atos libidinosos ou sexuais mediante violência, grave ameaça ou fraude, apresentam afetações ou lesões cerebrais.

Tais pessoas são nocivas à sociedade, em especial às crianças, jovens e mulheres, mesmo que reabilitados após cumprimento de pena.

⁶⁴ SÍNDROME de alienação parental. Disponível em: < <http://www.alienacaoparental.com.br/projeto-de-lei-sap>>. Acesso em 03 de setembro de 2009.

No caso da pedofilia, o CID-10 a define como “preferência sexual por crianças, meninos ou meninas ou ambos, geralmente na idade pré-puberal no início da puberdade”⁶⁵.

Os tratamentos para a pedofilia são questionáveis, uma vez que a taxa de reincidência é extremamente alta. Médicos afirmam que para a pedofilia não há remissão total⁶⁶.

É aí que surge a castração como possível solução para os crimes de estupro e pedofilia. A castração clínica é a ablação dos testículos, com o intuito de impedir a produção da testosterona (hormônio masculino responsável pelo estímulo do desejo sexual)⁶⁷. A castração química decorre do uso de fármacos inibidores dos impulsos sexuais e, conseqüentemente, inibem o desejo.

Muitos países disciplinam a castração química. A Grã-Bretanha admite apenas a voluntária, e mantém um registro nacional de molestadores de crianças. Já a Dinamarca e a Suécia só admitem tal procedimento em casos extremos⁶⁸. Na França tramita um Projeto de Lei sob o nº 203, de 27.09.2007, que prevê a castração química sem o consentimento do ofensor. Nos Estados Unidos, alguns estados, como a Califórnia, a Flórida, a Georgia, o Idaho, a Louisiana e Montana, admitem a castração química⁶⁹.

Nos países em que a castração química é aceita, normalmente o acusado confessa voluntariamente e por escrito a sua culpabilidade, deve ser reincidente e necessita de atestado médico acerca de condições psicológicas, podendo se arrepender até o início do procedimento⁷⁰.

No Brasil, a Faculdade de Medicina do ABC, em Santo André-SP, desenvolve pesquisa com o uso de medicamentos em pedófilos, que anuem com o procedimento. Essa pesquisa gerou polêmica e no início não obteve a aprovação do Comitê de Ética em Pesquisa da própria instituição. Os resultados obtidos demonstram que não se trata de castração química, mas de controle hormonal, e o efeito colateral mais significativo é o aumento de peso⁷¹.

A utilização da castração gera controvérsias e aqueles que defendem a não utilização alegam que alguns direitos da personalidade do agressor, como o direito à integridade física e dignidade, seriam violados.

Todavia, tal alegação não procede em relação à modalidade química, uma vez que é considerada um tratamento médico e os efeitos colaterais são irrelevantes se comparados com os benefícios advindos.

Acrescente-se que o art. 15 do Código Civil dispõe que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Contudo, não há risco de vida nesse caso.

As medidas de segurança previstas no art. 96 do Código Penal são espécies de sanção e podem constituir-se em internação em hospital de custódia e sujeição a tratamento ambulatorial. Logo, há a possibilidade de imposição de tratamento médico por sentença

⁶⁵ Tradução livre do original em inglês: *A sexual preference for children, boys or girls or both, usually of prepubertal or early pubertal age*. Disponível em: <<http://www.who.int/classifications/apps/icd/icd10online/>>, Acesso em 10.03.2008.

⁶⁶ TRINDADE, Jorge e BREIER, Ricardo. *Pedofilia – aspectos psicológicos e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 44.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ FERRARIS, Anna Oliverio e GRAZIOSI, Barbara. *¿Qué es la pedofilia?* Barcelona: Paidós, 2004, p. 216.

⁶⁹ Disponível em: <http://www.enquirer.com/editions/2002/02/18/loc_chemical_castration.html>. Acesso em 10.07.2008.

⁷⁰ TRINDADE, op. cit., p. 50-51.

⁷¹ FACULDADE aprova pesquisa de uso de inibidor sexual em pedófilos. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u387884.shtml>>. Acesso em 02 de abril de 2008.

judicial. Aquelas permanecerão enquanto houver periculosidade, segundo o § 1º, do art. 97 do Código Penal.

Na colisão entre os direitos da personalidade do pedófilo e o direito à integridade físico-psíquica da vítima, deve prevalecer o direito desta, porque a vítima desse tipo de abuso jamais se recupera, ainda que haja tratamento psicológico e medicamentoso.

Para aqueles que cometem estupro e pedofilia a castração química deve ser utilizada, porque se sacrifica um bem para que outro, igualmente ou mais valioso, possa ser salvo⁷².

Tais pessoas não se mostram aptas a exercer uma paternidade responsável e por isso devem ser submetidas à castração. Essa medida não assegurará que o delinquente não mais cometa tais crimes, mas impedirá que este se reproduza gerando filhos frutos de violência.

4.2 DA ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEFICIENTES MENTAIS

A ideia de esterilizar compulsoriamente pessoas portadoras de deficiência mental não deve se fundamentar na eugenia, mas na paternidade responsável, uma vez que estas sempre serão dependentes, de uma forma ou de outra, de um adulto capaz. Cite-se como exemplo o caso de um autista: essa alteração cerebral afeta a capacidade de a pessoa se comunicar, estabelecer relacionamentos e responder apropriadamente aos estímulos externos. Na mesma situação se encontram os portadores de Síndrome de Down ou de Síndrome de Rubinstein⁷³.

Assim, deficientes mentais que não consigam guardar, sustentar e educar os filhos que gerarem não deverão chegar a tê-los, sendo impedidos através de esterilização compulsória.

4.3 DA UTILIZAÇÃO OBRIGATÓRIA DE MÉTODOS CONTRACEPTIVOS DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO

O homem que se encontra recolhido em instituição prisional não está apto a acompanhar a gestação do filho ou amparar moral e psicologicamente a gestante, além de não poder, ao tempo do parto, estar próximo do filho, logo não poderia exercer a paternidade de forma responsável.

Da mesma maneira, a mulher que se encontra em situação de cumprimento de pena em regime fechado também não tem condições de exercer a maternidade responsável. Ainda que a Constituição Federal, em seu art. 5º, L⁷⁴, permita o aleitamento materno enquanto

⁷² FACHIN, op. cit.

⁷³ O risco de repetição para um casal ter uma segunda criança com síndrome de Rubinstein-Taybi é aproximadamente 0.1%, mas um indivíduo com síndrome de Rubinstein-Taybi tem uma chance alta de 50% para ter uma criança com síndrome de Rubinstein-Taybi. Tal síndrome não é detectada antes do nascimento, mas, quando existir preocupação de repetições, é teoricamente possível que defeitos severos do polegar, hálux, coração ou trato urinário sejam vistos por um especialista altamente qualificado e experiente em ultrassonografia pré-natal.

⁷⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

encarcerada, essa criança será privada da companhia dos pais, sendo relegada aos cuidados de terceiros e ao auspício do Estado.

Não se quer privar as pessoas que se encontram nessa situação de receberem visitas íntimas, mas, sim, afastar qualquer possibilidade de o ato sexual ser vinculado à reprodução.

Desse modo, perfeitamente cabível a ministração obrigatória de substâncias contraceptivas a fim de que se evite, ao tempo do cumprimento da pena em regime fechado, uma gravidez.

4.4 DA ESTERILIZAÇÃO CIRÚRGICA PARA MAIORES CAPAZES

O Código Civil, ao estabelecer em seu art. 5º que após cessada a menoridade a pessoa é plenamente capaz para o exercício dos atos da vida civil, quer dizer que essa mesma pessoa é portadora de conhecimento e compreensão de seus atos.

O Estado, ao criar uma lei, como a nº. 9.263/1996, suprime, em especial da mulher, sua capacidade; constitucionalmente assegura a liberdade e autonomia de vontade.

Portanto, à mulher, ainda que com idade inferior a 25 anos, que já tenha um ou mais filhos e deseje expressamente realizar a ligação tubária, após conversa com psicóloga e assistente social que atestem a decisão como refletiva, deve ser assegurado realizá-la.

4.5 DO ABORTO PARA MENORES

Segundo dados do Fundo de População das Nações Unidas - UNFPA, mulheres jovens entre 15 e 19 anos são duas vezes mais propensas a morrer no parto do que as de 20 anos ou mais. Mulheres com menos de 15 anos têm essa taxa de risco aumentada em cinco vezes. Em 2004 o então Ministro da Saúde, Humberto Costa, anunciou⁷⁵ que conseguiria diminuir em 15% a mortalidade materna simplesmente legalizando o aborto.

A gravidez precoce é um dos fatores de risco que podem prejudicar a saúde das adolescentes, pois estas ainda não ultrapassaram a fase de crescimento. A ciência afirma que a gravidez nessas condições pode causar eclâmpsia, anemia, trabalho de parto prematuro, complicações obstétricas e recém-nascidos de baixo peso⁷⁶.

Além dos fatores biológicos, outro sério problema enfrentado por essas meninas é o abandono escolar. Muitas se sentem envergonhadas pela transformação que ocorre com seu corpo, com a pressão dos professores, e desistem. Após o nascimento, geralmente não há o regresso, porque agora, com um novo ser sob sua responsabilidade, a jovem deverá trabalhar fora ou auxiliar a família nos trabalhos domésticos para compensar as despesas extras.

O Código Civil determina que em situações excepcionais será autorizado por juiz o casamento de menor de 16 anos em caso de gravidez.⁷⁷ Porém muitas dessas meninas não se casam, porque o pai nem sequer assume o bebê e elas não têm com quem dividir tal responsabilidade, restando então para os avós e tios absorver os encargos da gestação.

⁷⁵ MAINARDI, Diogo. O planejamento petista. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 1845, ano 37, n. 11, de 17 de março de 2004, p. 111.

⁷⁶ SILVA, Lucía; TONETE, Vera Lúcia Pamplona. *A gravidez na adolescência sob a perspectiva dos familiares: compartilhando projetos de vida e cuidado*. Revista Latino-Americana de Enfermagem. v.14, n.2, Ribeirão Preto, Mar./Abr. 2006.

⁷⁷ Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Assim, a gravidez de menores de 14 anos é potencialmente lesiva à sua formação física, educacional e profissional. Contudo, só em casos extremos, em que a menor corresse risco de vida, se recomendaria o aborto.

Como medida alternativa, a criança poderia ser criada por parentes que se interessassem em ter a guarda ou em adotá-la, desde que tivessem condições de exercer a paternidade responsável.

Caso contrário, haveria a destituição do poder familiar e a criança seria encaminhada para adoção.

4.6 DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASOS DE ANENCEFALIA E SÍNDROMES INCOMPATÍVEIS COM A VIDA

Anencefalia é uma má formação do tubo neural, que ocorre na fase embrionária, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana. Por síndromes incompatíveis com a vida entendem-se aquelas em que o bebê, depois de separado das entranhas maternas, não consegue sobreviver por si só, como ocorre por exemplo nos casos de Síndrome de Patau, que gera má formação dos sistemas renais, reprodutivos, cardíacos etc.

Prolongar a gestação nesses casos é causar um sofrimento desnecessário para a mãe e onerar o Estado. Com os avanços da medicina, hoje esses diagnósticos podem ser dados com 100% de certeza; assim, a gestação poderá ser interrompida sem maiores dúvidas.

O que enseja o aborto, nesse caso, não é a ausência de paternidade responsável, mas sim a certeza de que a criança será um *natimorto* ou viverá por apenas algumas horas, causando imenso sofrimento aos genitores. Portanto, aqueles que desejarem interromper a gestação poderão fazê-lo sem nenhuma intervenção do Estado, mediante comprovação médica.

4.7 DA IMPLEMENTAÇÃO DO PARTO ANÔNIMO

O parto anônimo consiste em um direito da mãe de entregar o filho para adoção, permanecendo desconhecida e desobrigada de qualquer responsabilidade civil ou criminal, sendo-lhe permitido ainda realizar, durante toda a gestação, acompanhamento médico para assegurar sua saúde e a da criança.

A legalização do parto anônimo é uma solução que afasta o aborto e o abandono trágico de recém-nascidos, porque evita que estes sejam deixados em situações indignas, ou criados sem o devido amparo material, moral e intelectual.

Há uma verdadeira substituição do abandono pela entrega.

A França foi o primeiro país a institucionalizar o parto anônimo e hoje este é realizado também na Áustria, Alemanha, Estados Unidos, Itália, Luxemburgo, Bélgica,⁷⁸ Índia, República Tcheca, Hungria e África do Sul⁷⁹.

Foi muito praticado no Brasil, sendo que a primeira famigerada “roda dos excluídos” ou “roda dos expostos” foi construída em 1734 em Salvador, na Bahia, nos muros do Asilo do

⁷⁸ Disponível em: < http://www.arpenbrasil.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=96>. Acesso em 27 de agosto de 2009.

⁷⁹ FREITAS, Douglas Phillips. Parto anônimo. *Revista Jurídica Consulex*, ano XII, n. 280, de 15 de setembro de 2008, p. 15, *et. seq.*

Santo Nome de Jesus⁸⁰ e a última foi desativada em 1948 na Santa Casa de Misericórdia de São Paulo. Nesses mais de 200 anos em que existiu, estima-se que 5.700 crianças tenham sido abandonadas nelas⁸¹.

Atualmente, tramitam na Câmara dos Deputados três projetos de lei que visam regulamentar o parto anônimo⁸². Dentre eles, o que se afigura mais pertinente é o PL-3220/2008⁸³, apresentado pelo deputado Sergio Barradas Carneiro e confeccionado com a ajuda do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Esse projeto dá às gestantes a possibilidade de fazer todo o acompanhamento de pré-natal e do parto sem necessidade de se identificar na maternidade e de, após a alta médica, deixar o bebê na maternidade em que nasceu para ser entregue à adoção.

O parto anônimo encontra fundamentação na Constituição Federal ao assegurar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito à vida (art. 5º, *caput*), a proteção especial à criança (art. 227), bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente ao assegurar a efetivação de políticas públicas relacionadas ao planejamento familiar que permitam o desenvolvimento digno e sadio de crianças abandonadas⁸⁴.

Tal instituto tem o condão de evitar o aborto de mulheres que não querem ou não têm como criar a criança que geraram, permitindo o planejamento familiar, e que a paternidade responsável seja delegada a outrem que se proponha a fazê-lo.

Portanto, o parto anônimo surge como saída ao aborto, ao abandono de menor, e é instrumento efetivo para implementação da paternidade responsável.

4.8 DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVAS

Para que se efetive o planejamento familiar e a paternidade responsável, faz-se necessário que o Estado tome várias medidas.

Até a metade do século XX, quase a totalidade das famílias brasileiras tinha cerca de cinco filhos. A natalidade era incentivada, pois a maioria da população vivia no campo, e os militares que governavam o país na época tinham a ideia de que, quanto maior a população em um país de dimensões continentais, mais fácil seria defendê-lo. Frise-se que nesse período as taxas de mortalidade infantil eram absurdamente elevadas⁸⁵.

O resultado dessa ausência de política não poderia ter sido mais catastrófico. Segundo levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), “em 34 anos, a população brasileira praticamente dobrou em relação aos 90 milhões de habitantes da década de 1970 e, somente entre 2000 e 2004, aumentou em 10 milhões de pessoas”⁸⁶.

O médico Drauzio Varella afirmou recentemente, em entrevista ao jornal *O Globo*, que a falta de planejamento familiar é uma das causas mais relevantes do aumento vertiginoso de violência que ocorreu nas duas últimas décadas. Segundo ele, essa afirmação se embasa em

⁸⁰ DANNEMANN, Fernando. 1734: *primeira roda dos expostos*. Disponível em: < <http://www.fernandodannemann.recantodasletras.com.br/visualizar.php?id=326112>>. Acesso em 27 de agosto de 2009.

⁸¹ FREITAS, op.cit.

⁸² PL-3220/2008 de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro; PL-2834/2008 de autoria do Deputado Carlos Bezerra e o PL-2747/2008 de autoria do Deputado Eduardo Valverde.

⁸³ Projeto na íntegra disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/552449.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2009.

⁸⁴ Art. 7º da Lei nº. 8.069/90.

⁸⁵ Cf. Estatísticas em < http://www.ibge.gov.br/seculoxx/arquivos_xls/saude/1960/saude1960aeb_01_1.xls>. Acesso em 29 de agosto de 2009.

⁸⁶ Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=207. Acesso em 29 de agosto de 2009.

sua experiência profissional na Casa de Detenção de São Paulo, onde era raro encontrar um presidiário que tivesse sido criado por pai e mãe, sendo que a maioria era fruto de lares desfeitos⁸⁷.

Em agosto de 2004, o jornal *Folha de S. Paulo* publicou informações contidas no banco de dados do município de São Paulo, colhidas no período de 2000 a 2004 pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (SEADE). A reportagem demonstra que regiões com indicadores sociais mais precários são as que têm o maior número de moradores com até 15 anos, ou seja, nos locais onde se concentram os maiores índices de violência e exclusão é onde estão os recordes em crescimento populacional⁸⁸. Isso nos leva à conclusão de que a ausência de políticas públicas nesse sentido e o acesso restrito a métodos contraceptivos geram violência e degradação.

Nessa mesma pesquisa foi constatado que nas regiões pesquisadas cerca de 50% da população não completa o ensino fundamental e os empregos formais não alcançam 1%⁸⁹.

Não há necessidade de dados tão contundentes para se ter a compreensão de que, de fato, pobreza e falta de planejamento familiar estão diretamente relacionadas com a violência urbana. Cada gravidez indesejada em quem não tem condições econômicas para sustentar adequadamente uma criança onera ainda mais o país, que fica obrigado a investir em escolas, postos de saúde, hospitais, alimentação, vacinas, medicamentos, habitação e em penitenciárias para os delinquentes.

A pobreza e a falta de informação é que fazem com que a pessoa se incline ao crime. A miséria destrói, brutaliza, desumaniza em sua desesperança e o abandono cria marginais.

Nas classes menos favorecidas o acesso e a compreensão do planejamento familiar são embrionários e débeis, seja por desconhecimento dos métodos contraceptivos, seja por falta de políticas públicas do Estado.

Ressalte-se que desde 2002 o Ministério da Saúde tem distribuído, ainda que de forma tímida, a “pílula do dia seguinte”, que tem o potencial de impedir que o óvulo fecundado se fixe no útero, provocando sua expulsão do corpo. Estima-se que essa medida tenha diminuído em 30% o número de abortos clandestinos no Brasil⁹⁰.

Orientadas e cientes dos métodos contraceptivos, as pessoas terão como desvincular sua sexualidade da reprodução, podendo optar por terem filhos no momento que entenderem mais adequado, sem que isso lhes cause prejuízo ou interrompa sua formação.

Também é necessário destinar um programa para pessoas adultas, principalmente nas regiões mais pobres do país, ressaltando a importância da paternidade responsável e do dever intransferível de guarda, sustento e educação dos filhos.

O Estado deve promover programas que visem à saúde, não só na cura de doenças, mas na prevenção, com equipes em postos de saúde, hospitais ou em programas como “Saúde da Família”, e incrementar o planejamento familiar e a paternidade responsável nas camadas sociais menos favorecidas.

Por certo, se as políticas públicas para implementação do planejamento familiar e da paternidade responsável focarem somente na natalidade e na possibilidade de assistência material dos filhos, não serão efetivas. As ações do Estado deverão ser direcionadas para uma modificação cultural com programas globais de ação, visando também ao aparelhamento das instituições de ensino e à diminuição da evasão escolar; apoio e qualificação de jovens;

⁸⁷ VARELLA, Drauzio. *Planejamento familiar*. Disponível em: <<http://www.drauziovarella.com.br/artigos/pfamiliar.asp>>. Acesso em 03 de agosto de 2009.

⁸⁸ VIVEIROS, Mariana; MENA, Fernanda; CARDOSO, Cíntia. Jovens se concentram nas piores áreas de SP. *Folha de S. Paulo*, Cotidiano, São Paulo, sexta-feira, 20 de agosto de 2004.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ LOPES, Adriana Dias. Aborto: a realidade dos consultórios. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 2097, ano 42, nº. 4 de 28 de janeiro de 2009, p. 70.

planos de assistência familiar através de cursos e atendimento social e psicológico; programas de requalificação e recolocação profissional; integração da família à comunidade; trabalho contínuo e ostensivo para conscientização e distribuição de preservativos, contraceptivos e pílulas do dia seguinte; combate incisivo à criminalidade, dentre outros.

Considerando que a instabilidade econômica e social reflete diretamente na constituição e na administração da família, não é possível pensar em planejamento familiar efetivo nem em paternidade responsável sem a implementação das medidas acima sugeridas.

CONCLUSÃO

No Brasil, desde a década de 1930, com a criação do salário-família e do auxílio-natalidade, introduziu-se uma política de planejamento familiar, ainda que pró-natalista. No final da década de 1960, o planejamento familiar passou a ser associado à paternidade responsável e o governo lançou programas na tentativa de conscientizar a população.

Embora a introdução desses programas não tenha sido capaz de causar uma discussão pública a respeito da necessidade de planejamento familiar, muito se investiu na distribuição em massa de contraceptivos orais.

A Constituição Federal de 1988 definiu e consagrou o planejamento familiar *fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável*, bem como na utilização de recursos educacionais e científicos para sua realização. O planejamento familiar de origem governamental tem natureza promocional, não coercitiva, orientando-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

A Lei n.º 9.263/1996 também regulamentou o planejamento familiar no Brasil, e em seu art. 9º permitiu a utilização de métodos de reprodução assistida para tal consecução. Esse planejamento foi também tratado pelo § 2º do art. 1.565 do Código Civil, porém de maneira superficial.

A paternidade responsável é um princípio constitucional assegurado no § 7º do art. 227 da Constituição Federal, nos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no inc. IV do art. 1.566 do Código Civil e pode ser conceituada como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos.

O propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana, bem como a filiação, serão respeitados. Mas nem sempre ocorre isso. As estatísticas são assustadoras quanto ao número de abortos, de abandono de menores, de abuso sexual infantil etc.

Outras hipóteses de paternidade irresponsável podem ocorrer, como no caso da mãe que, ao registrar o filho, oculta a identidade do genitor. Embora o ordenamento pátrio tenha previsto que o planejamento familiar não deve sofrer nenhuma interferência do Estado, há o direito indisponível da criança de ter assegurada a sua filiação, podendo identificar seus genitores e a mãe ser responsabilizada por tal ato.

Publicações recentes demonstram que mesmo os adotantes, de quem se espera um planejamento familiar aprimorado, acompanhado de paternidade responsável, faltam com esses deveres e, em numerosos casos, devolvem aos abrigos os adotados. Embora a legislação pátria abra oportunidade para a desistência do adotante, este deverá responder pelos danos eventualmente causados ao menor, como de forma inédita se decidiu no estado de Minas Gerais.

Da reprodução assistida também emergem inúmeras situações, como a desistência e recusa dos genitores em assumir o bebê que “encomendaram”, ou como o caso em que o marido permite que sua esposa seja fecundada através da técnica heteróloga, ou ainda quando ocorre a impossibilidade de identificação do doador de gametas, o que suprime do menor seu direito personalíssimo à filiação. Em todos esses casos deverá servir como baliza o princípio do melhor interesse da criança.

A recusa injustificada ao reconhecimento da paternidade ou a postergação desse reconhecimento cerceiam o direito à identidade pessoal e acarretam danos irreparáveis em seus direitos de personalidade.

A alienação parental pode igualmente causar severos distúrbios emocionais e psicológicos. Nesse sentido, também representa abuso no exercício do poder familiar, desrespeitando os direitos de personalidade do menor que ainda está se desenvolvendo.

Para que se implementem de maneira efetiva o planejamento familiar e a paternidade responsável, sugerem-se algumas medidas, como a castração química de condenados por estupro e pedofilia; esterilização compulsória de deficientes mentais; utilização obrigatória de métodos contraceptivos durante o cumprimento de pena em regime fechado; esterilização cirúrgica para maiores capazes; aborto para menores de 14 anos; legalização do aborto em casos de anencefalia e síndromes incompatíveis com a vida; implementação do parto anônimo e de políticas públicas destinadas ao combate à pobreza e à criminalidade; a educação, assistência e conscientização da família, com distribuição de preservativos, contraceptivos e pílulas do dia seguinte.

As políticas públicas também deverão primar pela autonomia e liberdade da mulher e permitir a esterilização cirúrgica quando esta, de maneira refletida, a solicitar, independentemente da idade.

Nesse contexto, as políticas públicas poderiam contribuir para o efetivo planejamento familiar associado à paternidade responsável.

REFERÊNCIAS

BERQUÓ, Elza; ROCHA, Maria Isabel Baltar da. A Abep no contexto político e no desenvolvimento da demografia nas décadas de 1960 e 1970. *Revista Brasileira de Estudos de População*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982005000200003>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

COELHO, Elga Berger Salema. Enfermagem e o planejamento familiar: as interfaces da contracepção. *Revista Brasileira de Enfermagem*. nov-dez de 2005.

COSTA, Ana Maria. *Planejamento familiar no Brasil*. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio2v4/planeja.html>>. Acesso em 21 de agosto de 2009.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. *Efeitos da reprodução humana assistida*. São Paulo: SRS Editora, 2008.

DANNEMANN, Fernando. 1734: *primeira roda dos expostos*. Disponível em: <<http://www.fernandodannemann.recantodasletras.com.br/visualizar.php?id=326112>>. Acesso em 27 de agosto de 2009.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 3 ed. São Paulo: Método, 2008.

FACULDADE aprova pesquisa de uso de inibidor sexual em pedófilos. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u387884.shtml>> . Acesso em 02 de abril de 2008.

FERRARIS, Anna Oliverio e GRAZIOSI, Barbara. *¿Qué es la pedofilia?* Barcelona: Paidós, 2004.

FORUM de entidades nacionais de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=246&Itemid=2>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. Parto anônimo. *Revista Jurídica Consulex*, ano XII, n. 280, de 15 de setembro de 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 5, abr-mai-jun/2000.

LEITE Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991, v. 1.

LOPES, Adriana Dias. Aborto: a realidade dos consultórios. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 2097, ano 42, n. 4 de 28 de janeiro de 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MADALENO, Rolf. *Direito de família: aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MAINARDI, Diogo. O planejamento petista. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 1845, ano 37, n. 11, de 17 de março de 2004.

MELLO, Kátia; YONAHA, Liuca. O lado B da adoção. *Revista Época*. Editora Globo, n. 583, de 20 de julho de 2009.

MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton Garcia de. Planejamento familiar: autonomia ou encargo feminino? *Revista Psicologia em Estudo. Maringá*, v. 9, n. 3, set./dez. 2004.

REVISTA da Procuradoria Federal especializada inss, v. 9, n. 4, jan-mar 2003.

RUBINSTEIN, Kátia. *Reflexões sobre o aborto*. Disponível em: < <http://www.tribunadoadvogado.com.br/content.asp?cc=2&codedicao=6>>. Acesso em 26 de maio de 2009.

SAMBRIZZI, Eduardo A. *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2001.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: LEJUS, 1997.

SCHOR, Neia; ALVARENGA, Augusta T. de. *O aborto: um resgate histórico e outros dados*. Disponível em: < <http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>>. Acesso em 31 de agosto de 2009.

SÍNDROME de alienação parental. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/projeto-de-lei-sap>>. Acesso em 03 de setembro de 2009.

Sociedade Civil Bem-estar Familiar no Brasil (BEMFAM). *O que é planejamento familiar*. Rio de Janeiro: Departamento de Informação e Educação, 1980.

THE ROMAN empire: in the first century. Disponível em: < <http://www.pbs.org/empires/romans/empire/women.html>>. Acesso em 30 de agosto de 2009.

TORRES-LODOÑO, Fernando. *A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia*. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

TRINDADE, Jorge e BREIER, Ricardo. *Pedofilia – aspectos psicológicos e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VARELLA, Drauzio. *Planejamento familiar*. Disponível em: < <http://www.drauziovarella.com.br/artigos/pfamiliar.asp>>. Acesso em 03 de agosto de 2009.

VIVEIROS, Mariana; MENA, Fernanda; CARDOSO, Cíntia. Jovens se concentram nas piores áreas de SP. *Folha de S. Paulo*, Cotidiano, São Paulo, sexta-feira, 20 de agosto de 2004.

WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.

WORLD Health Organization. Contraception: Issues in adolescent health and development. Department of reproductive health and research. Disponível em: http://www.who.int/child-adolescent-health/New_Publications/ADH/ISBN_92_4_159144_7.pdf. Acesso em 29 de agosto de 2009.