

ASPECTOS JURÍDICOS QUE ENVOLVEM O PROCESSO DE PLANEJAMENTO FAMILIAR, LAQUEADURA DE TROMPAS E VASECTOMIA

ABRÃO RAZUK

Advogado e Ex-Juiz de Direito

Recebemos o honroso convite para participar da I Reunião para discussão do Planejamento Familiar, patrocinado pelo CIAF — Centro Integrado de Apoio à Família, no dia 30 de novembro de 1988.

No século passado Malthus houvera previsto que, se a população da humanidade continuasse crescendo em progressão geométrica, como vinha acontecendo, haveria época que o povo passaria fome. E não estamos longe desta previsão.

Assim, a sociedade começou a preocupar-se com este problema. Na Índia e na China já existe o planejamento familiar. Ali há o controle da natalidade. Lá é imposto de cima para baixo. No Brasil, o critério é de baixo para cima.

Anteriormente à Constituição de 1988, a prática de vasectomia e esterilização constituíam crime e infração ao Código de Ética Médica, fruto do Decreto n.º 20.931, de 11.01.1932, em seu art. 16, bem como a Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957, e o art. 129 do Código Penal Brasileiro.

Entretanto, com a redação do § 7.º do art. 226 da Constituição de 1988, assim estatuiu:

“Fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal competindo ao Estado propicia-

recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

E o art. 3.º da Constituição Federal, reza:

“Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: 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.”

O Planejamento Familiar deve antes de tudo constituir um meio primeiro de orientação ou seja, conscientizar o casal, educar e ensinar; há necessidade de planejar economicamente o número de filhos que o casal deve ter, proporcional às forças de seu orçamento.

No cremos que o método do dia seguinte funcione nem com a população pobre e nem a rica. É mister o uso do anti-concepcional. O Estado deve proporcionar, através dos Postos de Saúde, anticoncepcionais e camisinhas. Se isto não der resultado, é mister a esterilização e a vasectomia, feitas com os cuidados já enunciados, e de acordo com a livre decisão do casal. Enfim, a ciência deve ser respeitada. Deveríamos começar com os planos adotados no Rio de Janeiro, Campinas e Recife.

Temos que distinguir o que seja esterilização da vasectomia: a primeira, é realizada na mulher, e a segunda, no homem.

Qual é o conceito de ambos? Para o eminente médico Dr. César Galhardo, “laqueadura de trompas constitui em interromper o encontro natural do espermatozóide com o óvulo.”

Esterilizar, segundo o *Pequeno Dicionário Enciclopédico Koogan Larousse*, Editora Antônio Houaiss, “submeter a processo de esterilização, é tornar infecundo temporária ou definitivamente”.

Tipos de esterilização, segundo a *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 34, p. 141, verbete da autoria do Professor José Lopes Zarzuela, podem ser necessária, neomalthusiana e eugênica.

A *esterilização necessária* é a que seria praticada em mulheres incapazes de conceber por razões patológicas irreversíveis, por ser esse tipo de esterilização preferível à provocação do aborto terapêutico e mais segura do que o emprego de meios anticoncepcionais.

A *esterilização neomalthusiana* é a praticada por intermédio de meios anticoncepcionais, a fim de limitar o número de filhos do casal.

A *esterilização eugênica* é a que tem por finalidade impedir a procriação mórbida. As doenças e deficiências mentais mais graves que justificam a esterilização são as seguintes: loucura moral constitucional, alcoolismo crônico, esquizofrenia, psicose maníaco-depressiva, epilepsia essencial, coréia de Huntington, idiotia, debilidade mental acentuada e imbecilidade.

Vasectomia, segundo a *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 34, "trata-se de cirurgia simples, na maioria das vezes irreversível, consistindo na secção ou no bloqueio de cada um dos canais deferentes, que levam o esperma dos testículos para o pênis, destinada especificamente a tornar o homem estéril (Antônio Chaves, Professor da Universidade de São Paulo)."

Entendemos que, para o planejamento familiar ser posto em prática na camada pobre da população, é mister que a decisão da mulher ou do homem deva ser consciente e livre, sem coação; que seja uma decisão livre do casal, seja este casado ou não. O Estado, em hipótese alguma, pode obrigar a pessoa humana a fazê-lo.

Tomada a decisão livremente pelo casal, então, tendo-se em vista a organização da família para o ano 2.050, de forma racional e compatível com a época de dificuldade que a sociedade vive.

Não é possível, na camada social hiposuficiente ou pobre, se possa ter sete filhos e sem o menor amparo social, educacional e de saúde. Isto, sociologicamente, gera um quadro pro-

blemático e fonte de desajustes e até de aumento de criminalidade. Outrossim, é até fonte de infelicidade.

Entretanto, se houver a paternidade e maternidade responsável, e de forma sobretudo conscientizada, então poderemos proporcionar uma família muito mais compatível com a dignidade humana.

Também na camada rica em que o casal possua 07 filhos, tal fato, poderá gerar gravíssimos problemas, quando os pais não dialogam com os filhos e há ausência de atenção, de carinho; isto poderá levar o filho à revolta e aos sérios desajustes sociais e poderá enveredar-se para o caminho nocivo e ilegal das drogas.

Contudo, na classe rica já se observa, hoje, o planejamento familiar feito naturalmente, fruto de um melhor preparo educacional, e a prática nos mostra que, hoje, o casal não possui mais do que três filhos. Trata-se de assunto polêmico e que já preocupa a sociedade e se fôr posto em prática mecanismos simples e objetivos, com a colaboração de toda sociedade e com a ajuda efetiva do Estado, então estaremos melhor preparados para o ano 2050.

Naturalmente, esse número de filhos que mencionamos é só para efeito de exemplo. Todo caso que ultrapassa as forças do orçamento familiar já constitui sério problema e poderá gerar desajustes.

Com o advento da Constituição de 1988, o planejamento familiar é possível desde que se respeite a *livre decisão da pessoa humana*. Destarte, hoje não constitui crime e nem contração o fato de o médico fazer a vasectomia ou inseminação de forma habilidosa e com competência profissional, sem risco à vida e sem dano à saúde.

O Professor Antônio Chaves, em monografia "Direito à vida e ao próprio corpo", Ed. RT, fls. 12 e 13, assevera:

"A necessidade da contenção do crescimento populacional atinge, em nossa época, aspectos dramáticos, principalmente nos países em desenvolvimento em que os casais com maior número de filhos são justamente os per-

tencentos às camadas populares mais pobres, no geral com dificuldade para prover sequer à própria alimentação.

Impõe-se, assim, o reconhecimento da imprescindibilidade do até agora controvertido planejamento familiar.

Por enquanto o sistema mais em voga é o dos *métodos anticoncepcionais*, atingindo proporções de que dá bem idéia a notícia publicada pela imprensa no dia 23-03-85:

“O governo da Índia anunciou uma nova campanha de planificação familiar muito mais ambiciosa do que as outras, esta pretende esterilizar 12 pessoas por minuto durante as próximas 10 semanas.

O total de esterilizados será de 1,2 milhão. Um milhão receberá anticoncepcionais, e 700 mil mulheres colocam DIUs. O primeiro-ministro Rajiv Gandhi fez questão de deixar claro que o programa é “voluntário”. Ninguém é obrigado a participar, embora “o progresso da Índia dependa disso”.

Geralmente admitidos, esses sistemas não levantam problemas.

Detenhamos, portanto, nossa atenção nas operações básicas mais em voga: *a laqueadura e a vasectomia*.

Duas são as posições.

A primeira é a dos que acompanham o pensamento de Soler, *Derecho Penal Argentino*, Tipográfica Editora Argentina, 1973, v. I/334: apenas os atos praticados por cirurgião constituiriam uma figura delituosa, importando embora alteração do organismo, mediante a eliminação de membro, órgão etc.

Em campo oposto, situam-se aqueles que entendem que ligação de trompas e vasectomia, a não ser quando haja razões de saúde, ou risco de vida que as justifiquem, constituem crime de lesão corporal.

No Brasil não existe legislação específica, estando sujeita a matéria ao Código de Ética Médica, até há pouco tempo contrário, certamente com base no Decreto Fede-

ral 20.391/32, proibindo ao médico a prática de atos que tenham por finalidade impedir a concepção.

É bem de ver que nem uma nem outra operação poderia ser classificada como mutilação, ou, para usar as expressões do art. 129 (lesão corporal) do CP de 1.940, § 2.º, III, “perda ou inutilização de membro, sentido ou função”. Mesmo porque a reversibilidade é conseguida hoje em muito maior número de casos de que há alguns anos atrás.

Não considera, por isso, Ayuch Amar, “As cirurgias esterilizadoras em face do Direito Penal”, O Estado de S. Paulo, de 01-08-82, “a laqueadura e a vasectomia procedimentos contrários à lei e apenas se tornam objeto de investigação penal quando, a exemplo de qualquer ato desconforme à boa técnica, geram *certas conseqüências ou seqüelas*, podendo o cirurgião responder a título de culpa ou dolo, conforme o caso, na forma da legislação residual, que é o Código Penal”.

Se os processos de esterilização não caracterizam violação da lei, por que insistir em dar-lhes regime jurídico próprio?

Em primeiro lugar, porque cabe à sociedade conferir-lhes expressa legitimidade...

Em segundo lugar, porque atribuir-se-ia a tais procedimentos o cunho de atividade científica organizada, cujos resultados, pesquisas e aprimoramentos interessariam à comunidade nos moldes existentes em outros países.

Em terceiro lugar, protegeria o cirurgião competente e dedicado em face de eventual desvio de exercício profissional, prevendo para este caso sanções de natureza penal e administrativa, inclusive estabelecendo hipóteses de inabilitação profissional temporária ou definitiva.”

Conseqüentemente, a Constituição Federal de 1988 operou uma ruptura com o passado legislativo. Isto tem que levar os Conselhos de Medicina do Brasil e o Conselho Federal de Me-

dicina a reverem sua posição e melhor refletir em face à Constituição Federal. E o Judiciário também tem que rever esta matéria, diante de algum caso *sub judice*. Como diria o Coronel da novela "Gabriela" de Jorge Amado, "os tempos mudaram".

Campo Grande/MS., 06 de dezembro de 1988.