

O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS FEMININOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA CONCEPÇÃO HISTÓRICA

Data de aceite: 03/07/2023

Jessyka Mendes Dias Simões

Graduada em Direito. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará.

RESUMO: O presente trabalho possui como objetivo analisar desde a construção histórica do reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher até a sua caracterização como direitos fundamentais e humanos. Para tanto, far-se-á, além de uma exposição histórica e teórica do reconhecimento e construção desse direito. O método científico utilizado, portanto, será dedutivo, com abordagem qualitativa do estudo sobre os direitos sexuais reprodutivos. Diante desse panorama, a discussão perpassa conceitos jurídicos e bioéticos, sendo possível o desenvolvimento de uma perspectiva plural em razão da injustiça e vulnerabilidade à qual está submetida a mulher e o seu corpo, bem como o reconhecimento como um direito humano individual e fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher; Direitos sexuais reprodutivos femininos; Direitos Fundamentais.

RECOGNITION OF FEMALE SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS AS FUNDAMENTAL RIGHTS: A HISTORICAL CONCEPTION

ABSTRACT: This paper aims to analyze from the historical construction of the recognition of women's sexual and reproductive rights to their characterization as fundamental and human rights. To this end, it will be done, in addition to a historical and theoretical exposition of the recognition and construction of this right. The scientific method used, therefore, will be deductive, with a qualitative approach to the study of sexual reproductive rights. Given this panorama, the discussion runs through legal and bioethical concepts, making it possible to develop a plural perspective due to the injustice and vulnerability to which women and their bodies are subjected, as well as the recognition as an individual and fundamental human right.

KEYWORDS: Woman; Female reproductive sexual rights; Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa surgiu da inquietação em relação às limitações

sofridas pelas mulheres, por conta de ações estatais, no que se refere aos seus direitos sexuais reprodutivos. Isto porque há previsão legal para determinar quais mulheres e em que fase de suas vidas estão autorizadas para realizar procedimentos de esterilização definitiva. Neste contexto, a Lei nº 9.263 de 1996, que regula o planejamento familiar, prevê em seu art. 10 as hipóteses de esterilização voluntária, quais sejam: homens e mulheres com capacidade civil e maiores de 25 anos de idade ou pelo menos com dois filhos vivos. Além destes requisitos, para a realização do procedimento é imprescindível um acompanhamento multidisciplinar de equipe médica e psicológica, uma manifestação de vontade expressa e, em caso de matrimônio, o consentimento, também expresso, do parceiro ou parceira.

Mesmo com estes requisitos, a legislação ratifica diversas vezes que a cirurgia deve ocorrer como última medida e que os procedimentos, exceto nos casos de riscos, devem ocorrer no sentido de desencorajar aquele que deseja passar pela esterilização. Com essa postura, percebe-se que os direitos fundamentais das mulheres de dignidade da pessoa humana, de liberdade e de autonomia individual são mitigados pela vontade do Estado em realizar um verdadeiro “controle de natalidade às avessas”, uma vez que relativiza, além dos referidos princípios, o do próprio direito ao corpo humano.

Essas questões foram, portanto, debatidas em diversas ocasiões internacionais, de modo que, gradativamente, os direitos sexuais e reprodutivos femininos foram sendo reconhecidos. Há, entretanto, uma contradição na legislação brasileira, em que pese na Lei nº 9.263 de 1996, artigo 10, em que o direito da mulher sobre seu próprio corpo é relativizado.

No Desta forma, faz-se necessário uma análise de perto de toda a construção histórica acerca dos direitos sexuais reprodutivos femininos, bem como da legislação para, além de acompanhar o desenrolar dos processos e a garantia (ou não) dos direitos fundamentais individuais elencados.

1 | DIREITOS SEXUAIS REPRODUTIVOS FEMININOS COMO DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Para alcançar o que se tem hoje no que diz respeito aos direitos das mulheres foram necessários séculos de reivindicações de direitos básicos, pois a mulher era vista, historicamente, como um ser assessorio, ocupante apenas do papel social doméstico, sendo incapaz de ser inserida na vida pública política, lugar comumente ocupado por homens (MIGUEL; BIROLI, 2014). Nesse sentido, as reivindicações ocorreram nos mais variados contextos e formas, com diversidade de público e objetivo, para que então, somente com o passar dos anos, o objetivo central – de igualdade dos sexos – pudesse ser visto como algo concreto.

Esses movimentos decorreram, e decorrem até hoje, do que se denomina feminismo,

que deve ser entendido aqui, dentre suas mais diversas vertentes, como uma militância pela igualdade de gênero, face às condições sociais e os mecanismos de dominação masculina. Está, neste viés, atrelado ao pensamento socialista, cuja forma de mudar o mundo é sempre relacionada com a necessidade de interpretá-lo (MIGUEL; BIROLI, 2014).

Esta vontade de mudar a sociedade para incluir as mulheres no seio social e garantir-lhes direitos reverbera desde as revoluções do século XVIII, na Europa Ocidental e nos Estados Unidos da América que, por meio de como um movimento social e político de grande produção filosófica teórica, buscou conscientizar mulheres como grupo e coletivo da opressão, dominação e exploração, dentro do contexto social do patriarcado.

Como consequências dessas revoluções sociais surgiu a concepção de gênero que, acima das concepções pré-definidas biologicamente, passou a ser analisada pela ótica das relações sociais, de emprego das culturas e seus efeitos nas organizações e instituições sociais, políticas e econômicas através dos anos.

Situando dentro do contexto histórico das revoluções femininas, ressalta-se que essa consciência de gênero surgiu nas revoluções burguesas entre as mulheres da França e da Inglaterra, dentro do contexto da Revolução Francesa de 1789. Neste período, em específico, as manifestações a favor da classe feminina ocorriam pautadas nos ideias de igualdade, fraternidade e liberdade (BRAUNER, 2003).

Este pensamento de que a mulher ocupava uma posição inferior a do homem, cabendo-lhe apenas realização das atividades do seio familiar é sedimentado ao passar dos anos pela Igreja Católica Romana, pois a religião cristã prega que, desde a sua criação e com as condições biológicas que lhe foram atribuídas, cabia a mulher apenas o desenvolvimento deste papel (MATTAR, 2008). Desta visão, tem-se que “ao lado da Igreja e de um Estado patriarcal, a ciência, epistemologicamente masculina, ajuda a legitimar a condição de subalternidade feminina, segundo ideologia de um determinismo biológico” (GOMES, 2003, p. 51-54).

A legislação da época, também conservadora, posicionava o homem como protetor e titular dos direitos, o que ajudou a sedimentar o movimento feminista de quebra dos obstáculos sociais, psicológicos e filosóficos. Na contramão da legislação, a mulher passou a se tornar um instrumento transformador de conscientização social que começou, primeiramente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 (GOMES, 2003).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos garantiu, no âmbito internacional, que ninguém estará sujeito às interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar (conforme disposto no artigo XII) e que homens e mulheres têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família, sem qualquer resistência, exceto uma idade mínima para contraí-lo (artigo XVI).

Anos depois, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, garantiu o direito à liberdade (artigo 5), à igualdade

no acesso à saúde (artigo 5, letra e, n. IV), à igualdade no casamento e na constituição da família (artigo 5, letra d, IV). Um ano depois, os direitos foram ampliados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que garantiu o direito à vida e à liberdade (artigo 6) e a igualdade entre homens e mulheres (artigo 3). Naquele mesmo ano, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ratificou os princípios da igualdade e da liberdade, bem como obrigou os Estados a reconhecerem o direito de proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto (artigo 12).

Anos depois, quando da realização da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, em 1984) reafirmou-se o princípio da igualdade entre os sexos e a obrigatoriedade dos Estados de adotar ações afirmativas para assegurar essa igualdade. Dentre os direitos a serem assegurados, frisaram-se a obrigatoriedade de idade mínima para o consentimento matrimonial (artigo 16), que anteriormente ficava a cargo de cada governo.

No ano de 2006, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência abordou o tema de saúde sexual e reprodutora, em seu artigo 25, letras “a” e “b”, trazendo um avanço significativo para a proteção dos direitos sexuais. Referido artigo determinou que os países devem oferecer às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva, propiciando que essas pessoas tenham acesso aos serviços e insumos que necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces (VENTURA, 2009).

Tem-se, ainda, como marco importante no que diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos femininos, a realização da I Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1968, realizada em Teerã, promovida pela ONU. Na ocasião, os direitos reprodutivos foram vistos como direitos humanos e, além disso, determinou-se que os pais das crianças teriam o direito fundamental de determinar livremente o número de filhos e o intervalo entre seus nascimentos. Durante a conferência, fez-se menção expressa quanto à questão da família, dos filhos e dos direitos reprodutivos, mas não quanto aos direitos sexuais. (MATTAR, 2008)

Este movimento continuou reverberando com o passar dos anos, como em 1974, durante a Conferência da População, realizada na Romênia, em que se reconheceu o direito de casais e indivíduos determinarem o número de filhos e seu espaçamento, bem como o papel do Estado na garantia desses direitos, incluindo-se a informação e o acesso a métodos de controle da natalidade. No mesmo sentido, em 1975, no México, ocorreu a Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher, em que foi reconhecido o direito à integridade física e às decisões sobre o próprio corpo feminino, o direito às diferentes orientações sexuais e os direitos reprodutivos.

Nesse sentido, foram surgindo várias ocasiões formais em que se discutia sobre os direitos sexuais reprodutivos femininos e, ainda que estes eventos não tivessem força

vinculante como os tratados internacionais, fizeram o papel de sinalizar os compromissos morais que estavam sendo firmados entre os Estados pactuantes. Com isso, os estados-membros se viam na obrigação de honrar com o compromisso assumido, uma vez que sofriam pressões externas e a consequência para o não cumprimento era o constrangimento político perante todos os membros. (MATTAR, 2008)

Feito este breve panorama sobre as convenções internacionais, passa-se a tratar como se deu a proteção desses direitos sexuais e reprodutivos no Brasil.

2 | DIREITOS SEXUAIS REPRODUTIVOS FEMININOS NO CONTEXTO DO BRASIL

Antes de adentrar no reconhecimento e defesa desses direitos sexuais e reprodutivos femininos, tem-se que ter em mente que a mulher permanecia à margem da sociedade, tanto pela cultura brasileira, quanto pela influência religiosa da Igreja Católica. Na década de 1950, junto às lutas por seus direitos civis e políticos, as mulheres participaram das manifestações durante a ditadura militar e levantaram a pauta sobre sexualidade e reprodução.

Naquela situação, sucumbia o modelo familiar trazido pelo Código Civil de 1916, tanto pelo movimento feminista quanto pela atuação de outros órgãos civis, como a Organização de Advogados do Brasil, e internacionais, como a Organização das Nações Unidas. Além disso, já se via mudanças socioeconômicas para o reconhecimento do trabalho feminino como contribuição da renda familiar e, em consequência disso, aceitação da família monoparental, anteriormente estigmatizada pela figura da “mãe solteira” (GOMES, 2003, p.59).

Em 1940, a legislação brasileira acolheu o direito de proteção da maternidade e ao trabalho da mulher introduzido na Consolidação das Leis do Trabalho. O Código Penal, por sua vez, embora proíba o aborto, traz como exceção a possibilidade de ocorrência em caso de gravidez resultante de estupro e risco de morte para a mãe.

Em 1986, no começo da Assembleia Constituinte, a “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, buscava a garantia de a mulher decidir sobre o seu próprio corpo, pelo direito à livre opção pela maternidade, assistência médica tanto no pré-natal quanto na interrupção da gravidez. Entretanto, na contramão do pleito feminista, parlamentares contrários ao aborto, defenderam que devia constar a definição constitucional do direito à vida desde a concepção, porém este requerimento não se realizou no texto final (CARRACA, 2016).

Com a Constituição Cidadã de 1988 houve a equiparação da sociedade conjugal, “a não discriminação da mão-de-obra feminina, a proteção à gestante e à empregada-mãe, dentre outras tantas” (GOMES, 2003, p. 59-60). Este reconhecimento, portanto, ocorreu tardiamente, de modo que ainda nos dias de hoje é possível identificar uma incompatibilidade da condição de cidadania feminina na teoria e na prática, como a dificuldade de acesso

ao trabalho, a ocorrência de violência doméstica, estereótipos sexuais, dentre outros indicadores.

Neste período, o Brasil passava por uma extensa produção normativa voltada para a promoção dos direitos constitucionais, com avanço significativo para os direitos das mulheres e para os direitos reprodutivos. Em 1993 o Programa de Saúde Materno-Infantil foi substituído pelo Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), que trouxe uma necessidade de atendimento às mulheres em todas as fases da vida, com destaque para a importância e acesso à informação e planejamento familiar (CARRACA, 2016).

Assim, com o passar dos anos, as leis posteriores ampliaram o direito à licença maternidade, a criminalização do assédio sexual e o afastamento do agressor em caso de violência doméstica. Porém, apenas em 2002 foi reconhecido o direito à licença maternidade em casos de adoção ou guarda de crianças (VENTURA 2009).

De forma clara, os direitos sexuais e reprodutivos da mulher estão dispostos explicitamente na lei “Maria da Penha” ou, popularmente conhecida como “Lei de Violência Doméstica” (Lei n. 11.340/06). Referida legislação busca proteger os direitos das mulheres nas relações de âmbito doméstico, familiar e por relação íntima de afeto, presente ou pretérita, ainda que sem coabitação ou parentesco (PORTO, 2007, p.25).

3 I O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O artigo 6º da Constituição Federal do Brasil traz como direito social de proteção à maternidade, os direitos sexuais e reprodutivos que, diante de sua ampla dimensão, não possuem abrangência constitucional expressamente definida. Desta forma, pautam-se principalmente no princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, com derivações entre os direitos correlatos.

A cartilha denominada “Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais” (BRASIL, 2006, p.04), elaborada pelo Ministério da Saúde do Brasil, traz como exemplos direitos reprodutivos o direito de decisão, de forma livre e responsável, de se querer ter filhos, a quantidade deles, o momento de concepção, o direito à informação sobre métodos e técnicas de concepção e contracepção.

Pode-se dizer que os direitos sexuais e reprodutivos encontram amparo em vários dispositivos constitucionais, tais como o direito à vida, resguardado na proteção do nascituro e da mulher; o direito à liberdade e à segurança, em relação às escolhas sexuais e reprodutivas; direito de igualdade, indo de encontro às formas de discriminação; bem como o direito da autonomia da vontade na vida privada, uma vez que cabe à mulher decidir de forma autônoma sobre o seu planejamento familiar (FEBRASGO, 2005).

Entretanto, no ordenamento brasileiro tem-se a Lei nº 9.263, de 02 de janeiro de 1996, conhecida como a Lei do Planejamento Familiar, que regula o § 7º do art. 226 da

Constituição Federal. Esta legislação define o planejamento familiar e todas as ações estatais e individuais em torno dele. Porém, na contramão dos avanços legislativos ao longo dos anos, o artigo 10º da referida Lei enuncia os critérios para a realização da esterilização cirúrgica entre homens e mulheres, que são: a capacidade civil plena e idade mínima de 25 anos, ou pelo menos, dois filhos vivos, isto é, idade mínima de 18 anos e dois filhos, ou 25 anos, independentemente do número de filhos; observação do período de 60 dias entre a manifestação do desejo de esterilização e sua realização, bem como aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce.

Nota-se que a intuição do legislador em conceder um prazo de 60 dias foi para oportunizar uma reflexão por parte de homens e mulheres para, ou garantir a desistência do procedimento, ou evitando um posterior arrependimento. Também é critério justificável para a realização da esterilização o risco à vida ou à saúde da mulher ou do conceito, mediante relatório atestado por dois médicos. Além disso, há a necessidade do consentimento livre e informado, sendo esta uma condição necessária para a realização do processo cirúrgico.

Vê-se, desta forma, que o legislador coloca vários empecilhos para a autodeterminação reprodutiva das mulheres face às desigualdades de gênero vigentes na sociedade brasileira. Ao condicionar o procedimento à outorga marital, a mulher é colocada numa situação de desigualdade e inferioridade em relação ao seu companheiro. No sentido da lei, em caso de desacordo, o cônjuge interessado somente conseguirá realizar o procedimento com autorização judicial.

Esta percepção vai de encontro aos princípios até então estudados, tais como da autonomia da vontade, autonomia reprodutiva, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, bem como do livre desenvolvimento da personalidade.

Por conta da incongruência, tramitam no Supremo Tribunal Federal duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ADI 5911, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), que trata da condicionante de idade imposta pelo dispositivo, acima de 25 anos ou com mais de dois filhos vivos, além da autorização expressa de ambos os cônjuges para a realização de esterilização voluntária. Além disso, discute-se na mesma corte e sobre o mesmo tema, a ADI 5097, proposta pela Associação Nacional de Defensores Públicos (Anadep).

Em síntese, tem-se que essas exigências legislativas vão de encontro à proteção e garantias dos direitos individuais fundamentais, contrariam todos tratados internacionais firmados pelo Brasil sobre o tema. Além disso, há violação concreta aos princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), a liberdade de escolha (art. 5º), a autonomia privada (art. 5º), igualdade (art. 5º), liberdade de planejamento familiar (art. 226, § 7º) e dos direitos sexuais e reprodutivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As sociedades atuais ditas como democráticas iniciaram um movimento de garantia de direitos cada vez mais forte, mais diretamente no que se refere à esfera da sexualidade e reprodução a partir de uma perspectiva emancipatória. A garantia desses direitos se deu através dos movimentos sociais, capitaneados principalmente por mulheres, que se voltaram contra as políticas de silenciamento sofridas por anos.

Os direitos humanos são um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida baseada na liberdade e dignidade do ser humano e são considerados direitos fundamentais porque sem eles uma vida plena e garantidora torna-se inviável. Nesta linha, os direitos sexuais e reprodutivos são inseparáveis, pois, garantem o livre exercício da sexualidade e autonomia para decisões no que se refere à vida sexual e reprodução, bem como oportunizam às mulheres assumir as responsabilidades por essas decisões, baseadas numa ética pessoal e social, que assegurem a integridade e a saúde.

Desta forma tem-se que a pesquisa é relevante socialmente uma vez que toca numa questão de cunho, além de privado, pessoal. A rigor, não caberia ao Estado legislar sobre os corpos dos cidadãos e quando o faz, relativiza o poder que o próprio cidadão acredita ter sobre ele. Para além disso, exigir o consentimento do companheiro, numa primeira análise, soa invasivo, desnecessário e faz parecer que, além do Estado, o esposo, ou a esposa, têm poder sobre os corpos um do outro, o que contribui para a objetificação do corpo humano.

Além do mais, numa sociedade em que se tem cada vez menos filhos, a legislação deveria acompanhar esta mudança e não regredir, como a lei o faz, cujo principal objetivo é incentivar à desistência do procedimento, uma vez que esta prática é reiterada diversas vezes nos dispositivos da lei de planejamento familiar. Esta questão parece ser ainda mais sensível às mulheres, seja pelos motivos culturais, seja pelo fato da cirurgia feminina não poder ser revertida. Com isso, as mulheres perdem a autonomia que têm sobre seus corpos e acabam submetendo-se às escolhas que podem não ser suas. E isto vai de encontro a todo o movimento feminista dos últimos anos

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. 52 p.

_____. Ministério da Saúde. ESPECIAL: Saúde garante mais proteção às mulheres. Nos últimos 25 anos, a parcela feminina da sociedade conquista mais e melhores serviços como as políticas de direitos sexuais e de direitos reprodutivos. 09 de março de 2009.

_____, Ministério da Saúde. Ministério estabelece prazos para investigação do óbito materno nos municípios. 2010..

BRAUNER, Maria Claudia Creso. Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 230p.

CARRARA, Sérgio; VIANA, Adriana. Os Direitos Sexuais e Reprodutivos no Brasil a partir da “Constituição Cidadã”. Disponível em: < http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/924_511_direitossexuaisereprodutivosnaconstituicao.pdf> Acesso em: 20 jan. 2021.

FEBRASGO. FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA.. Carta de princípios éticos sobre direitos sexuais e reprodutivos dirigida à prática de ginecologistas e obstetras. 12 de maio de 2005.

GOMES, Renata Raupp. Os “novos” direitos na perspectiva feminino: a constitucionalização dos direitos das mulheres. In: WOLKMER, Antonio Carlos, LEITE, José Rubens Morato (Org). Os “novos” direitos do Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 51-74.

IPPF – International Planned Parenthood Federation. Direitos sexuais: uma declaração da IPPF / IPPF – International Planned Parenthood Federation; Edição em Português de BEMFAM. Rio de Janeiro : BEMFAM, 2009. 36 p.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. Sur, Rev. int. direitos human., São Paulo, v. 5, n. 8 jun. 2008 .

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. Feminismo e Política: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

VENTURA, Miriam. Direitos Reprodutivos no Brasil. 3.ed. Brasília: UNFPA, 2009.p.19.

PORTO, Dora. Programa mãe curitibana. In: BARBOZA, Hélio Batista; SPINK, Peter (Orgs.). 20 Experiências de Gestão Pública e Cidadania – Ciclo de Premiação 2001. 1 ed. São Paulo: Programa Gestão Pública e Cidadania, 2002. p. 03-14.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. 120 p.