

Seção 05: Gênero, Sexualidade e Feminismo.**Autonomia da mulher sobre o seu corpo e a intervenção estatal****Gisele Machado Alecrim
Eduardo Pordeus Silva
Jailton Macena de Araújo**

Resumo: Expõem-se as reflexões feitas em torno das transformações sociais no contexto dos direitos fundamentais da mulher, considerando, em particular, as implicações éticas oriundas dos avanços tecnológicos e do paradigma de intervenção estatal sobre o seu corpo e sobre a sua vontade. Ato contínuo, com base na problematização acerca dos direitos da personalidade, a presente investigação discute os direitos sexuais e reprodutivos da mulher à luz da intervenção do Estado, enaltecendo, sucintamente, a evolução dos direitos da mulher. Igualmente, destaca-se a atuação do movimento feminista, bem como a importância de se conferir uma nova roupagem aos seus direitos, no contexto da valoração da autonomia privada. Há de se vislumbrar, pois, que mesmo diante dos preceitos relativos à autonomia da vontade da mulher, há de ser ponderada a sua aplicação ante a proteção à dignidade da pessoa humana, demonstrando-se que a concretização dos direitos da personalidade como forma de desenvolvimento da própria autonomia e consequente efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos são direitos humanos que devem deter carga eficaz máxima.

Palavras-chave: Autonomia. Mulher. Biodireito. Estado. Conflitos de Direitos.

Abstract: This paper describes the reflections around the social transformations in the context of the fundamental rights of women, considering, in particular those arising

from technological advances, the paradigm of state intervention on your body and on its willingness ethical implications. Immediately thereafter, based on questioning regarding personality rights, this research discusses the sexual and reproductive rights of women in the light of state intervention, highlighting briefly the evolution of women's rights. Also highlights the role of the feminist movement, as well as the importance of giving a new look to their rights in the context of the valuation of private autonomy. One has to envision, therefore, that even before the provisions relating to the autonomy of women, is to be considered your application against the protection of human dignity, demonstrating that the achievement of personal rights as a way of developing of autonomy and consequent realization of sexual and reproductive rights are human rights that must hold eficaz maximum load.

Keywords: Autonomy. Woman. Biolaw. State. Conflicting Rights.

1. INTRODUÇÃO

Diante do contexto social, marcado pelas crescentes inovações e mudanças contínuas de valores, é que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres merecem um olhar mais aprofundado, visto que se encontram no envolver dos direitos da

(pós)modernidade, sem a garantia dos direitos da pré-modernidade.

Com base nessa constatação de administrar os interesses da coletividade, emerge o Estado a fim de regular e impor normas jurídicas, propulsionando a efetivação dos direitos fundamentais reconhecidos no ordenamento, seja de forma omissiva, de modo a não interferir na esfera individual, seja de modo comissivo, com o fito de resguardar os referidos direitos, especialmente no que se refere ao direito à vida humana.

Neste contexto, o biodireito está, intrinsecamente, ligado à promoção da vida humana, devendo agir juntamente com a bioética, alargando as fronteiras dos direitos humanos e fomentando o Estado Democrático de Direito. Sendo assim, falar de direitos humanos é tratar da própria emancipação humana, da liberdade, do fim da opressão e, por consequência, da efetivação do direito à vida digna.

A partir destas inferências, a presente investigação se propõe a expor, criticamente, os direitos da personalidade, relacionando o princípio da autonomia da vontade da mulher em face da intervenção estatal sobre o seu corpo, especialmente, avaliando os direitos sexuais e reprodutivos da

mulher diante do paradigma do direito interventor.

Para a execução desta investigação, será manejado o método de abordagem dedutivo, partindo da ideia geral de autonomia da mulher sobre as relações jurídicas sociais em face do seu próprio corpo, tendo em conta a avaliação de situações que põem em evidência os novos paradigmas da bioética e do biodireito. Utilizar-se-á o método de procedimento histórico, analisando, sucintamente, a evolução dos direitos das mulheres na história e a sua influência na sociedade, amparando-se, também, no método de procedimento comparativo, além de realizar as comparações da influência e dos direitos da mulher no processo de evolução social.

Com o manejo das técnicas de pesquisa de documentação indireta bibliográfica, far-se-á um apanhado das obras existentes acerca do assunto abordado, bem como a pesquisa documental direta, consultando legislação pertinente à matéria.

Para tanto, a temática será desenvolvida com base na seguinte estrutura, sendo feita primeiramente uma abordagem sobre a autonomia da mulher diante do seu corpo e a questão

da intervenção estatal sobre a autonomia privada.

Seguidamente, será apresentada, de forma sucinta, a historicidade dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos humanos, versando sobre a colisão de direitos e o papel do Estado sobre a vida, no qual serão tecidas considerações críticas acerca da regulação estatal da autonomia da mulher, bem como das questões bioéticas pertinentes.

Ora, de significativa relevância a contextualização do tema que será abordado, para, então, se chegar a uma análise dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher em face da intervenção estatal.

2. A AUTONOMIA DA MULHER SOBRE O SEU CORPO E INTERVENÇÃO ESTATAL

Etimologicamente, o termo autonomia deriva do grego onde *auto* significa próprio e *nomos* significa lei, regra, norma. Dessa forma, significa a autodeterminação da pessoa em realizar suas escolhas, decidindo o que é o bom.

Para se falar em autonomia, há que se verificar se existe liberdade de pensamento, sem coações internas ou externas. Se não existir possibilidade de escolha, não se pode falar em liberdade

e, por conseguinte, não existe autonomia. Deste modo, a autonomia nada mais é que uma liberdade moral, conferida a todos e que deve ser respeitada.

Tendo em vista o controle social, o estado psíquico do ser humano, as suas relações sociais, se torna impossível falar numa autonomia pura, desvinculada de qualquer coação interna ou externa; no entanto, existem algumas situações em que é visível a falta total da autonomia. Se não há liberdade, a autonomia não é desenvolvida de forma ampla: é o que ocorre, por exemplo, com a falta de recursos em membros de determinado grupo social tornando-os vulneráveis e os impedindo-os de ter escolhas, seja pela falta de recursos econômicos, seja pela falta de conhecimentos.

Charlesworth (1993: 131) tem uma perspectiva social na definição de autonomia do indivíduo, pois, segundo o autor, pode conduzir à própria noção de cidadania e afirmando que ninguém está capacitado para desenvolver a liberdade pessoal e sentir-se autônomo, se está angustiado pela pobreza, privado da educação básica ou se vive desprovido da ordem pública, sendo assim a assistência à saúde básica uma condição para o exercício da autonomia.

Em alguns momentos é difícil se perceber a presença ou não da autonomia e é nesse momento que surgem inúmeras repercussões na bioética.

Não se deve confundir autonomia como individualismo, pois o homem vive em sociedade e a autonomia nada mais é do que uma ética humana para ajudar na harmonização dos interesses sociais e individuais. No entanto à medida que o homem exerce de forma autônoma a sua razão prática¹, passa a construir distintas personalidades.

Neste contexto, a autonomia é o fundamento da dignidade humana de todo ser racional é por meio dela que o ser humano se dignifica, não devendo ser restringida a pretexto de substituir a livre vontade, nem mesmo por aquilo que se acredita ser o melhor ou mais apropriado. Acerca dessas constatações, Lima Neto aduz que a chamada Teoria Geral dos Direitos da Personalidade é

[...] fundada na ideia de que o livre desenvolvimento do ser humano demanda o reconhecimento de sua dignidade,

¹ Immanuel Kant (*Apud Santos, 2000: 43-56*) esclarece que o ser humano é um valor absoluto, fim em si mesmo, por ser dotado de razão. Deste modo, a sua autonomia por ser racional é a raiz da dignidade, pois ela é que faz do homem um fim em si mesmo.

de uma existência digna que tem seus pilares construídos na medida em que a sociedade evolui e novos direitos vão sendo reconhecidos como essenciais para sua concretização, o que não pode restringir-se a um rol de direitos expressos em leis, a tipos legais, os quais, justamente em razão de estarem positivados, sofrem uma inevitável defasagem, tornando-se insuficientes para atingir o fim ao qual se destina, qual seja, garantir à pessoa humana as condições para seu pleno florescimento e evolução (2003: 116).

Com base nestes ensinamentos da doutrina, é pontual salientar que a autonomia da mulher sobre o seu corpo não deve sofrer limitações de forma arbitrária. Em todo o aparato jurídico encontram-se normas, limitando a autonomia das pessoas sobre o seu próprio corpo, tanto no que se refere à sexualidade, quanto no tocante à vida e à morte.

No contexto de toda a regulação e imposição dessa limitação de direito, encontra-se o Estado que, em nome de tutelar os interesses da coletividade, tem a finalidade de limitar direitos fundamentais. Desta forma, as liberdades individuais, muitas vezes, estão limitadas sem o seu exercício gerar dano a outrem, apenas como uma valorização e manutenção da uniformização de conduta.

Os direitos sexuais e reprodutivos se acham amoldados por um Estado ainda conservador, que subtrai a autonomia, impondo modelo de conduta a ações que não causam nenhum dano à coletividade e que pertencem a esfera individual de cada ser. Ponte de Miranda assim preceitua:

[...] não se compreenderiam uma sociedade e uma ordem jurídica em que o respeito da dignidade e da autonomia da pessoa fosse procurado apenas nas relações com o Estado e deixasse de ser nas relações das pessoas entre si. Não basta, pois, limitar o poder público; é preciso também assegurar o respeito das liberdades de cada pessoa pelas demais pessoas (2000: 325).

Diante do abordado, faz-se necessária a análise quanto à autonomia privada e os limites estatais, haja vista que a liberdade tem por princípio a dignidade da pessoa humana, a qual se encontra na base do Estado Democrático de Direito.

3. COLISÃO ENTRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA MULHER E INTERVENÇÃO ESTATAL: LIMITES DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Com o rápido desenvolvimento das tecnologias no mundo, do progresso técnico e científico, as novas realidades foram surgindo e modificando as relações entre os sujeitos em escala global. Por isso, cabe ao Direito avançar, juntamente com as mudanças sociais, atento às novas formas de comunicação ou de determinação sobre a autonomia privada e, em particular, sobre os direitos fundamentais. É nessa perspectiva que os direitos sexuais e reprodutivos serão abordados sob o olhar da denominada conjuntura social moderna, considerando as questões referentes à efetivação e às interferências que, na sociedade pós-moderna, os vitimizam.

3.1 BREVE HISTORICIDADE DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER COMO DIREITOS HUMANOS

Faz-se necessária uma sucinta abordagem acerca da evolução história dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher na sociedade, de modo a contextualizá-los na perspectiva dos direitos humanos.

Foi durante a Revolução Francesa que iniciaram as lutas incisivas das mulheres, o desabrochar

das suas consciências, em 1789, inspiradas pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Neste percurso, as mulheres iniciaram sua luta desde há muito tempo, mas foi com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que elas passaram a ter um espaço maior. Como asseveram Villela e Arilha (2003: 95-150), não havia diferenciação entre homens e mulheres, mas apenas uma única classe, a dos homens, podendo estes serem completos ou incompletos, enquadrando as mulheres como homens incompletos, pois assim eram vistas, seja na sua formação física ou moral.

A questão de gênero, como menciona Faúndes (1999: 4), vai muito mais além de fatores biológicos, faz parte das conjunturas política e socioeconômica referentes aos próprios papéis sociais que se alteram a depender da cultura. O pensamento inicial da mulher ser o “homem incompleto” mudou com o tempo, graças ao movimento feminista que, por meio de manifestações, foi conseguindo mudar a visão da sociedade, para que esta passasse a ver a mulher como um ser individualizado, com suas próprias características. No entanto, a mulher, ainda, continuou a ser vista como inferior ao homem, devido as suas

funções biológicas: por exemplo, devido à maternidade, à menstruação, a mulher era vista como feita por Deus para apenas procriar, visto que esta função já lhe retiraria todas as forças, pelo que seria assim um ser frágil e geraria instabilidade a sua participação no mundo, restando ao homem desenvolver todas as outras funções sociais.

No decurso da concepção de a mulher advir do homem, é que este é tido como sexo forte e aquela como sexo frágil², surgindo essa ideia de submissão de um determinismo biológico, aqui reproduzido por Hermann (2008: 25):

É lei da natureza que, sendo cada espermatozoide tão pequeno, um macho possa produzir vários milhões deles, todos os dias. Isso quer dizer que ele é potencialmente capaz de gerar muitos filhos num período de tempo curto, fecundando diferentes fêmeas. Essa possibilidade natural existe porque cada novo embrião recebe alimento adequado da mãe, que é

²Alguns estudiosos, entre os quais GOMES (2003: 51 – 52), a própria bíblia foi quem trouxe essa diferenciação e preconceito entre o papel e importância do homem e da mulher, pois, a bíblia relata que o homem foi feito da costela de Adão, sendo assim incompleta e feita de uma parte do homem, dando a ideia de inferioridade e permanente submissão. A própria igreja católica faz uma distinção entre a função da mulher na igreja como freira e a função do homem ao exercer o sacerdócio, dando aparente diferenciação das possibilidades de liberdade dos sexos dentro da própria instituição religiosa.

quem vai gestar e nutrir a cria. Logo, a função maternal estabelece limite ao número de filhos que a fêmea pode ter ao longo da vida, mas o macho pode produzir, teoricamente, quantidade ilimitada de filhotes. Como literalmente afirma Richard Dawkins, a exploração da fêmea começa aqui.

O comprometimento da fêmea com a gestação – e, no seu rastro, a desigualdade de condições entre machos e fêmeas para replicação dos próprios genes – é o fundamento genético-biológico que, na espécie humana, deu origem às diferenças de socialização, convivência e atribuições entre homens e mulheres, denominadas diferenças de gênero. [...]

A essa evidência, criou-se a ideia da mulher como ser apenas procriador, sendo sua obrigação ter filhos e se, por vontade própria ou motivos biológicos, elas não corresponder a tal expectativa, passa a ser vista como desrespeitadora do papel social que lhe é imposto.

Ainda na chamada sociedade pós-moderna, a mulher está sempre associada à figura de mãe, sendo ainda motivo de estranhamento social o facto de uma mulher, em determinada faixa etária, não ser nem tem interesse em ser mãe.

O movimento feminista como um todo, se inicia nessa patente de proteção à liberdade das mulheres em tomar decisões de acordo com a sua

autonomia da vontade e não meramente por coação diante do controle social. Desde a década de 60, algumas mudanças já se tornaram visíveis. A mulher, por meio de movimentos sociais, lutou pela sua liberdade, abordando temas como o uso de anticoncepcionais, o direito à esterilização e tantos outros. Na década de 70 houve grandes campanhas, com o slogan “meu corpo é meu” e foi na década de 80 que o direito a saúde da mulher tomou um novo impulso.

No Brasil, até à República, a mulher era vista de forma submissa ao homem, sendo tal visão reflexo da posição da igreja católica e daí resultando muitos reflexos. Como esclarece Gomes (2003: 56):

Exemplos desse reflexo na legislação não faltam. A interpretação restritiva dada ao sufrágio universal constante na Constituição Federal de 1891, limitando-o aos homens, ou ainda a negativa de capacidade jurídica da mulher casada no Código Civil de 1916, a qual figurava como relativamente incapaz junto aos menores impúberes, silvícolas e pródigos (artigo 6º, inciso II), são tristes marcos deste pensamento.

A Constituição de 1934 já deu um elevado salto, ao trazer a igualdade como pressuposto do Estado, em seu art. 113 que assim rezava: “Art. 113.

Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissão, própria ou dos pais, classe social, riqueza, cargos religiosos ou ideias políticas”.

Alguns factos merecem ser citados após essa data: o governo de Getúlio Vargas, durante 1937 a 1945, onde houve um retrocesso em relação ao processo de democratização, que viria a ocorrer só em 1950 mediante um movimento relevante da luta das mulheres, o qual buscava a reforma do Código Civil, por constar nele que, ao casar, a mulher renunciava sua capacidade plena da mulher.

A partir dos anos 60, mesmo diante da ditadura, a mulheres permaneceram em luta, enfatizando seus direitos sexuais e reprodutivos, como relata Buglione (2000: 24)

A participação das mulheres na luta contra a ditadura dava-se igualmente na busca dos direitos civis e políticos, porém, alguns grupos de mulheres, dentro da lógica de expansão desses direitos, foram, paralelamente as lutas anti-ditadura, inserindo a discussão da sexualidade e reprodução, ou seja, o direito de ter ou não ter filhos e a relação com os serviços de saúde. Essas reivindicações faziam com que as mulheres brasileiras, a partir dos anos 60, processassem uma ruptura com o clássico e exclusivo "papel social" que lhes era

atribuído, contribuindo para uma redefinição das relações sociais como um todo.

No decorrer dos tempos, obstáculos foram sendo rompidos e preconceitos derrubados, a mulher conquistou direito ao voto, ao trabalho, à participação familiar efetiva e, sobretudo, o direito de ter dignidade, de ter garantindo seus direitos fundamentais e de serem vistas como um todo e não um fragmento.

Assim, a Constituição Federal de 1988 deu um enorme passo, tratando da igualdade substancial entre os sexos, de modo a detalhar direitos, aumentando as garantias constitucionais. No mesmo sentido, menciona Gomes (2003: 59-60):

A Constituição Republicana de 1988 é um marco na luta pela igualdade de direitos entre os sexos, bem como na positivação de uma gama de “novos” direitos no que tange à situação jurídica da mulher que, tutelada em nível constitucional, passa a gozar de um outro status enquanto sujeito de direitos. Resultado de forças sociais antagônicas, em uma época de crescentes complexidades e transformações no cenário nacional e internacional, o mencionado Diploma Legal, seguindo inclusive a tendência alienígena, não se poderia furtar ao reconhecimento e positivação de demandas tão antigas como a isonomia entre os cônjuges na sociedade conjugal, a não discriminação da mão-de-obra

feminina, a proteção à gestante e à empregada-mãe, dentre outras tantas. Nunca uma Constituição brasileira tratou tão minuciosamente de um número tão significativo de direitos especificamente reconhecidos às mulheres.

Só em 1993, na Conferência de Direitos Humanos que ocorreu em Viena, foram vistos como direitos humanos os direitos das mulheres e, mesmo assim, ainda não existe um efetivo reconhecimento, pois até os dias atuais as mulheres vivem em constante luta, por ascensão na esfera trabalhista, por exemplo, e lutando contra a precariedade de tantos outros direitos.

Por meio das lutas constantes e das questões sociais é que se repercutiram os direitos da mulher, sendo explicitados os direitos sexuais e reprodutivos. A discussão sobre tais temas foram enfatizadas devido ao pensamento de realizar controle de taxas de natalidade e fecundidade, de modo a que o Estado venha a interferir em tais liberdades, limitando-as.

Algumas teorias passaram a analisar a relação as questões sociais, o crescimento populacional e o desenvolvimento, entre eles Marquês de Condorcet (1743-1794) e Thomas Malthus (1766-1834). Enquanto o primeiro acreditava que ocorreria uma

diminuição das taxas de natalidade diante do crescimento econômico, Thomas Malthus, sustentava que, independentemente, a sociedade sempre aumentaria em proporção geométrica aos meios de subsistência, os quais cresceriam em progressão aritmética, posicionando-se a favor da abstinência sexual.

Como destaca Alves (2002: 18-22), a única diferença entre a teoria malthusiana e neomalthusianas é quanto à aceitação de contraceptivos, sendo que última aceita. Diante das políticas de uso de contraceptivos, realização de esterilização, onde o Estado até mesmo concedia premiações para os que agissem de acordo com suas determinações, é que inúmeras reivindicações ligadas aos direitos reprodutivos passaram a surgir, pois tais políticas eram voltadas apenas para o público feminino, fruto de uma história de “marginalização” dos direitos das mulheres.

Algumas crises, como a do petróleo em 1973, foram de grande importância para os direitos reprodutivos, pois foi com base nelas que o foco do Estado passou a ser o da qualidade de vida e não o da quantidade, tendo sido a própria igreja

católica também precursora de tal pensamento.

Algumas conferências foram realizadas no decorrer dos anos, entre elas a de Teerã, Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1968, onde se percebeu uma ponderação de valores, de direitos. Surgindo aí debates sobre a autonomia da mulher em decidir quantos filhos teria, quem seria o pai, entre outros. Outra conferência relevante foi a que aconteceu no Cairo, na qual, consoante Brauner (2003: 12):

[...] observou-se essa mudança do foco das discussões, abandonando-se as premissas meramente demográficas, adotando-se, finalmente, políticas orientadas pelos direitos humanos e sociais e pela igualdade entre gêneros, com ênfase em saúde e direitos sexuais e reprodutivos.

Perante esse breve esboço histórico, chega-se à conclusão que os direitos sexuais e reprodutivos da mulher integram o esteio dos Direitos Humanos Fundamentais, visto que são pautados por valores superiores, como o da dignidade da pessoa humana e, por isso, em 1994, na Conferência do Cairo, que tratou sobre população e desenvolvimento, foi acolhido por 184 Estados o entendimento do direito reprodutivo como Direitos Humanos.

Em síntese, direitos reprodutivos consistem no direito que as pessoas possuem de decidir livremente se querem ou não ter filhos, quando querem, quantos querem, tendo também o direito à informação quanto aos meios e técnicas para terem ou não filhos. Os direitos sexuais já dizem respeito ao direito de viver e poder expressar livremente o exercício da sexualidade, sem nenhum tipo de coação, violência, imposições ou discriminações, possuindo o direito de escolher seu parceiro, podendo escolher se quer ou não relação sexual, entre outros direitos.

O que ocorreu por muito tempo, foi uma ligação intrínseca entre tais direitos, de modo a equivocadamente se ter a ideia que a prática sexual estava ligada à reprodução, o que violaria o próprio sentido do exercício da sexualidade de forma livre.

3.2 COLISÃO DE DIREITOS E O PAPEL DO ESTADO SOBRE A VIDA

Os direitos fundamentais comportam uma atuação positiva e negativa do Estado. A atuação positiva reside no dever do Estado de resguardar a efetivação de tais direitos. Exemplo disso são as políticas públicas na promoção dos direitos; já quanto à

atuação negativa é o deixa de fazer, a não interferência, as limitações ao Estado quanto aos interesses individuais dos particulares.

Ao se analisar o fato concreto, pode existir colisão entre os direitos fundamentais, de modo que a efetivação de um comprometa a do outro. É nesse contexto que deve ser realizada uma ponderação entre eles e a predominância de um sobre o outro, apesar de não existir qualquer hierarquia axiológica entre tais direitos. De acordo com Canotilho (2003: 1191) “considera-se existir uma colisão autêntica entre direitos [...] quando o exercício de um direito [...] por parte do seu titular colide com o exercício do direito [...] por parte de outro titular.”.

Existem alguns critérios hermenêuticos clássicos, a saber, o hierárquico, cronológico ou da especialidade; no entanto, como já tratado, nesse contexto, nenhum efeito prático pode ser visto, pois os direitos fundamentais não se submetem a tais técnicas.

O princípio da proporcionalidade tem sido utilizado como forma de harmonização entre os interesses conflitantes, de modo a não restringir excessivamente um direito em face do outro. Sarmiento (2000: 87)

atesta que: “[...] o emprego do princípio da proporcionalidade busca otimizar a proteção aos bens jurídicos em confronto, evitando o sacrifício desnecessário ou exagerado de um deles em proveito da tutela do outro”.

Questiona-se se, realmente, o Estado deve pautar sua atuação na proteção do direito a vida, o qual possui precedência sobre os demais, pois é requisito para a aquisição de todos os outros. Ademais, a vida a ser assegurada deve ser digna, o Estado deve atuar de forma positiva a garantir o mínimo necessário à sobrevivência digna do ser humano. Dentro desse viés, a dignidade da pessoa humana serve como norte para as interpretações normativas, devendo ser analisada juntamente com o princípio da proporcionalidade, quando da existência de conflitos.

Ao tratar de conflitos sobre a vida, Dworkin (2003: 101-102) afirma que a vida humana é valiosa sob análise de três diferentes prismas: subjetiva, instrumental e intrinsecamente valiosa. Seria valiosa sob o aspecto subjetivo, quando a vida é importante para as outras pessoas, quando elas deixam um legado. É instrumental ou pessoal o valor que aquele próprio ser dá a si mesmo, como vontade de permanecer vivo e repelir as agressões que lhes são

feitas. É, intrinsecamente, valiosa a vida pelo facto de existir.

O Estado pode agir de modo a permitir que os direitos sexuais e reprodutivos sejam efetivados, livres de qualquer coação e com possibilidade de desenvolver-se na sua amplitude. É de importante aprofundamento a obra de Sen (2000: 17), *Desenvolvimento como liberdade*, em que o foco do autor é justamente demonstrar que “o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam.”

Eis que o desenvolvimento está, intrinsecamente, ligado às liberdades, pois não há como se efetivar o desenvolvimento humano se não houver possibilidades para isso, de forma que o desenvolvimento de um ser se condiciona a liberdade que este tenha. Sen, ainda, esclarece:

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos (2000: 18).

Os direitos sexuais e reprodutivos não têm como serem desenvolvidos em grupos sociais pobres que já se encontram na falta de

inúmeros outros direitos, privados de sua dignidade humana. Deve ser respeitada a integridade das decisões sexuais e reprodutivas das mulheres e coibidas as condições sociais que possam tolher sua liberdade, obrigando-as, diante da situação, a ter de fazer escolhas que possivelmente noutras condições não teria que fazer, ou que, mesmo que tivessem, estariam tais escolhas desincumbidas de qualquer falta de oportunidade ou coercividade social.

Como asseveram Côrrea e Petchesky

Para que as decisões reprodutivas sejam “livres”, e não compelidas pelas circunstâncias ou por desespero, é necessário que existam certas condições que constituam a base dos direitos sexuais e reprodutivos, o que as feministas denominam “autonomia feminina” (1996: 159).

A mulher possui seu direito de autodeterminação, em situação digna, é capaz de decidir quanto aos seus direitos; ela deve ser vista como sujeito da sua história, dos seus desejos e não como um mero meio de atuação estatal na criação de políticas de planejamento familiar, por exemplo.

Os direitos sexuais e reprodutivos envolvem tanto as

liberdades individuais onde o Estado deve abrir espaço a autodeterminação, como também as obrigações sociais, onde é dever dele agir para a garantia de tais direitos, havendo dessa forma uma relação ética entre ambas. Ainda, nesse aspecto, atinente à vida, surgem tantas outras problematizações, entre as quais o aborto. O termo aborto³ significa a interrupção do processo normal de gestação, pode ocorrer tanto de forma natural ou espontânea; acidental, voluntária ou provocada.

Alguns grupos ligados ao movimento feminista lutam pela legalização do aborto em qualquer hipótese, alegando que este é um direito da mulher, pois pertence à sua esfera individual, na qual o Estado não pode interferir, sendo um direito do seu corpo. Tal luta dá-se não apenas no Brasil, mas em muitos outros países.

Foi, nesse mesmo sentido, o posicionamento do movimento feminista, aquando da polêmica sobre a possibilidade ou não do aborto em caso

de anencefalia⁴. Este debate se iniciou em agosto de 2008, no Brasil.

A corrente contrária fundamenta-se no valor da vida de modo a defender que não há que se falar num ser humano em potência, mas sim, logo após a concepção, num ser humano na sua individualidade. Para estes há que se fazer uma diferenciação entre a possibilidade de converter-se em ser humano e a capacidade de desenvolver-se, pois desde a concepção o que existe é o ser humano em desenvolvimento contínuo.

De acordo com tal corrente, as anomalias não privam o homem de sua dignidade; ao contrário, a sociedade deve ter o papel de proteger a todos e, como reza a igualdade material, tratar os desiguais na medida em que se desigualem; assim, os que possuem

³ No Brasil, o aborto está tipificado no Código Penal a partir do artigo 124, que reza que “provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.” No entanto, o Código Penal faz duas ressalvas, onde não há punição, seja o chamado aborto necessário, para salvar a vida da gestante ou o aborto no caso de gravidez resultante de estupro, ambos previstos no art. 128 do CP.

⁴ A anencefalia dá-se por uma má formação do tubo neural, entre a vigésima e o vigésimo oitavo dia da gestação, onde sua extremidade superior não se fecha. Como forma de prevenção, os médicos orientam o uso de ácido fólico pelas gestantes, três meses antes da gravidez até a 14ª semana. Duas correntes se formam sobre o aborto de anencéfalos. Os que são favoráveis alegam a liberdade da mulher sobre o seu corpo, de tal modo que tal direito seria maior que o direito a vida humana. Outros ainda complementam, alegando que o aborto é uma conduta difícil de ser controlada pelo Estado; sendo assim, as normas que o reprimem se tornam ineficazes e as mulheres continuam a abortar; aquelas que não possuem condição econômica de realizar de modo seguro o aborto colocam em risco sua própria vida, tornando-se o aborto um problema da saúde pública.

anomalias precisam de maior proteção, pois são vulneráveis. Sobre o aborto de anencéfalos, classificam-no como eugênico, ou seja, como esclarece Silva (2003: 127), “significa algo que se relaciona ao controle social dos fatores capazes de aprimorar ou de denegrir as qualidades físicas e psíquicas das futuras gerações”, tendo sido o adjetivo eugênico criado por Francis Galton. Nesse percurso, esclarece Ford (apud SILVA, 2003: 135)

Ninguém pode colocar em discussão a humanidade de um embrião ou de uma criança afetados pela síndrome de down; um embrião ou uma criança atingidos pela espinha bífida grave não perdem sua natureza de ser humano; o mesmo se deve dizer de um feto ou de uma criança dotados somente de função no tronco cerebral e que sobrevivem ao nascimento apenas algumas horas ou, no máximo, um dia.

Alguns estudiosos, a exemplo de Marie-Magdeleine Chatel, tratam da medicalização da gestação, afirmando que a gestação é colocada nas mãos dos médicos, onde estes vêem o feto com um pedaço de carne, e o homem é analisado apenas sob os aspectos dos seus desejos, sendo um objeto e não um sujeito. Ademais, afirmam que as formas invasivas de detectar doenças genéticas nos fetos não servem para

tratá-las ou preveni-las, mas sim como forma de eliminar tal ser humano da história social.

Vários exemplos surgem, diariamente, de gestantes que foram vítimas da medicalização da gestação, algumas, se sobressaem; outras deixam sua autonomia ao relento dos médicos.

O Supremo Tribunal Federal, no dia 12 de abril de 2012, julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 54, a qual visava declarar a inconstitucionalidade de interpretação da interrupção de gravidez de anencéfalos ser conduta tipificada nos arts. 124, 126, 128, entre outros do Código Penal. Com 8 votos a 2, foi decidido que o aborto de fetos anencéfalos não será considerado crime. Dessa forma, cabe à mulher escolher ou não realizar o aborto em casos de anencefalia, sem nenhuma interferência estatal ou moral, geralmente representada pela religião.

Outro caso polêmico acerca do conflito entre autonomia da vontade e a intervenção estatal sobre o corpo diz respeito à virgindade leiloada (dispor da sua virgindade, temporariamente), razão porque o aludido tema passou a ser centro de discussões no mês de outubro

de 2012. Uma catarinense resolveu leiloar sua virgindade, com intuito lucrativo. Nesse caso, a mulher dispõe do seu corpo, submetendo sua virgindade em leilões da internet. O fim almejado pela negociante é meramente econômico. Essa questão foi capa da Revista Veja, de novembro de 2012, enfatizando a temática do consumismo inerente à sociedade capitalista. Noutras palavras, a reportagem problematizou o paradigma da coisificação do ser humano e a relativização dos seus direitos, indagando se tudo tem um preço.

Evidentemente, considera-se que dois aspectos devem ser analisados. Os direitos devem ser vistos de forma correlacionada, visto que os direitos sexuais e reprodutivos não são indissociáveis dos demais direitos. Não há que se falar em liberdade de desenvolvimento desses direitos na deficiência dos demais: os direitos devem andar de modo a se complementarem. Assim sendo, os direitos sociais são essenciais para tal desenvolvimento e efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. Um dos aspectos econômicos é justamente aquele que se referente à falta de possibilidades de escolhas, na maioria das vezes advindos da falta de

educação, saúde, lazer, trabalho, e assim sucessivamente. A deficiência num direito causa deformidade em todos os outros, seja direta ou indiretamente.

A catarinense que submeteu sua virgindade a leilão na internet não alegou ter feito por prazer, mas sim para conquistar lazer, educação. Convém observar que os direitos sexuais encontram-se presos, a inércia de se efetivarem, dependendo da efetivação de tantos outros direitos, para conquistarem seu desenvolvimento pleno.

Outro aspecto econômico é a própria negociação do uso de um corpo, o tabu que ainda é posto e a importância da virgindade feminina, mostrando um retrocesso de valores numa sociedade marcada pelo capitalismo e pelo consumismo exacerbado, onde tudo é visto como objeto de negociação.

Cabe ao estado resguardar os direitos, no momento em que o exercício do direito a autonomia passa a ir contra o princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Um exemplo citado por Leite e Sarlet (2008: 84) foi o caso do arremesso de anões, onde uma empresa, querendo promover o lazer dos jovens, teve a ideia de fazer competições com o arremesso de anões, para ver quem os lançavam a uma

distância maior, tal fato ocorreu em Paris e na França. Vale ressaltar que tudo ocorreu com o consentimento dos anões.

Houve a interrupção dos eventos por parte de ordem do poder executivo local. No entanto um anão recorreu, alegando que a única forma que havia de manter seu sustento acabava de ser proibida, e que fazia parte da sua autonomia optar por participar ou não de tais eventos. Diante do exposto, seu pedido foi acatado pelo Tribunal Administrativo. No entanto, o órgão máximo, o Conselho do estado Francês, decidiu que a autonomia da vontade do anão não há como prevalecer sobre a sua dignidade a qual o arremesso atentava gritantemente. Assim, tal pensamento se enquadra na autonomia da mulher sobre seus direitos sexuais e reprodutivos.

O art. 6º da Constituição Federal no seu *caput* consagra o direito à saúde como direito social, de forma sistemática no art. 196, assegura-o como direito de todos e dever do Estado que deve garantir por meio de políticas sociais e econômicas.

É aqui que se encontram os princípios éticos que orientam todo o desenvolver do direito a saúde sexual e reprodutiva, visto que a saúde é

assegurada amplamente, sendo desdobramento de tal direito, a autonomia, a igualdade, entre tantos outros corolários da dignidade da pessoa humana.

Com o desenvolvimento tecnológico e científico, surgem inúmeras possibilidades de melhoria na qualidade de vida, juntamente com questionamentos socioeconômicos quais são factores instigadores do biodireito.

As transformações advindas da tecnologia trouxeram mudanças de valores e uma reflexão quanto aos limites da autonomia no acesso a assistência reprodutiva, englobando de forma direta os direitos humanos e sua atuação perante a falta de normas.

As tecnologias biomédicas devem vir interligadas com o fomento da autonomia da vontade, subtraindo o machismo arraigado há tempos e que deixam vestígios legais até hoje, pois, como defendido por muitos, o direito tem sexo e este é masculino, diante da imparcialidade de quem estar com o Poder Legislativo, em sua maioria formada por homens.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito existe para promover e assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente,

cabe ao biodireito a compreensão e a sistematização em torno da adequada tutela universal da vida.

Em outras palavras, o biodireito deve caminhar a passos largos para acompanhar as inovações tecnológicas e, concomitantemente, promover o bem estar social, sem desvincular dos ditames previstos na Constituição quanto à defesa dos direitos fundamentais.

Conclui-se que os direitos da mulher no decorrer da história vem sendo reconhecido gradualmente, onde quem antes era vista apenas como parte incompleta do homem passou a ser vista como ser humano, mas ainda restrita a função de reproduzir. Hoje essa ideia está sendo abandonada, partindo para a conquista de direitos referentes ao seu desenvolvimento como liberdade e é nesse cenário que o biodireito trouxe inúmeros avanços, pois foi por meio dele que as biotecnologias foram sendo regulamentadas para o alargamento dos direitos do homem.

A cada dia a mulher conquista mais um campo de atuação e vai tendo seus direitos reconhecidos e regulados, pois, diante do atual Estado Democrático de Direito, a ausência deliberada do Estado em atos que atentam contra a própria dignidade da

pessoa, violaria todo o disposto na Constituição, tornando a Carta Magna um texto morto.

A ciência evolui no sentido de promover, qualitativa e quantitativamente, a vida. Cabe à mulher dispor dos seus direitos de personalidade, melhorando sua qualidade de vida, alargando suas possibilidades de desenvolver-se livremente e estabelecendo conquistas. Porém, estas devem andar em consonância com todo o amparado jurídico, desde que este não viole seus direitos, entre os quais os direitos sexuais e reprodutivos.

Assim, a dignidade da mulher não pode ser disponibilizada nem mesmo por ela; a vida é o direito maior do Estado democrático de direito e deve ser vista sob dois aspectos: um referente a existência e o outro a existência digna, estando estes valores intrinsecamente ligados.

Dessa forma, os direitos da personalidade fazem parte de um sub-direito dos direitos fundamentais e, por conseqüência, são irrenunciáveis. Fazem parte da individualidade de cada pessoa, sendo impalpáveis, intangíveis.

Com a polemização de vários assuntos referentes aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, percebe-se

que tais direitos passaram a ser pauta nos jornais, revistas e nos próprios tribunais, chegando mesmo ao Supremo Tribunal Federal (STF). O que se nota é um grande avanço na humanização desses direitos, no entanto, como já ressaltado, se faz importante sopesar todos os princípios constitucionais e os fundamentos estabelecidos na Constituição, entre eles a dignidade humana, para se chegar a uma efetivação justa, de modo que um direito não afete tantos outros.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, J. E.D. **A polêmica Malthus versus Condorcet reavaliada à luz da transição demográfica.** Texto para discussão da Escola Nacional de Ciências Estatísticas, ENCE/IBGE, nº4, Rio de Janeiro, 2002.

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

BUGLIONE, Samantha. **Ações em direitos sexuais e direitos reprodutivos.** Porto Alegre: Themis, 1999/2001. Disponível em: <https://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/THEMIS/acoes_em_direitos.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2013.

CORRÊA, Sônia. PETCHESKY, Rosalind. **Direitos Sexuais e Reprodutivos: Uma Perspectiva Feminista;** In: Physis -Revista de Saúde coletiva, Rio de Janeiro: IMS/UERJ. V. 6, nº. 1/2, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto eutanásia e liberdades individuais.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FAÚNDES, Aníbal. Estado atual e perspectivas dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil. In: **Jornal da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia.** Direitos sexuais e reprodutivos no Brasil. São Paulo: FEBRASGO, ano 6, nº. p. 04-06, 6 jul. 1999.

GOMES, Renata Raupp. Os “novos” direitos na perspectiva feminina: a constitucionalização dos direitos das mulheres. In: **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas.** WOLKMER, A. C. e LEITE, J. R. M. (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2003.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei n. 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo.** Campinas, SP: Servanda, 2008.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e biotecnologia.** São Paulo: Método, 2008.

LIMA NETO, Francisco Vieira. **Discriminação Genética e proteção da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo, 2003. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado.** t. 7 Campinas: Bookseller, 2000.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.**

Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira

Morta. São Paulo: Companhia de

Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** Ed.

12. rev. atua. São Paulo : Malheiros,

2003.

VILLELA, Wilza Vieira; ARILHA,

Margareth. **Sexualidade, gênero e**

direitos sexuais e reprodutivos. In:

BERQUÓ, Elza (Org.). **Sexo & vida:**

panorama da saúde reprodutiva no

Brasil. p. 95-150. Campinas, SP:

Unicamp, 2003.

Gisele Machado Alecrim:

Graduada em Direito pela UFCG. Advogada.

Eduardo Pordeus Silva:

Doutor em ciências sociais (UFRN). Mestre

em Direito (UFPB). Professor do

CCJS/UFCG.

Jailton Macena de Araújo:

Doutorando e Mestre em Ciências Jurídicas

pela UFPB. Professor do Curso de Direito da

UFCG. Advogado.