



DIREITOS REPRODUTIVOS NO BRASIL



Miriam Ventura

Miriam Ventura

DIREITOS REPRODUTIVOS NO BRASIL

3ª Edição



Brasília-DF
2009

3.^a edição
Revisada e atualizada até 30 de setembro de 2009.

Este documento não é uma publicação oficial do UNFPA – Fundo de População das Nações Unidas. As opiniões expressas neste trabalho são de única responsabilidade da autora e não representam, necessariamente, os pontos de vista do UNFPA. O documento pode ser, reproduzido e traduzido, em parte, desde que citada a fonte e sem propósitos comerciais.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNFPA

Harold Robinson – Representante do UNFPA no Brasil, Diretor de País para Argentina e Paraguai

Fernanda Lopes – Oficial de Programa em Saúde Reprodutiva e Direitos

Jennifer Gonçalves – Assistente de Programa

Gabriela Borelli – Assistente de Mídia

Coordenação da pesquisa, elaboração e redação dos originais

Miriam Ventura

Equipe de pesquisa:

Revisão e pesquisa legislativa.

Luciana Simas.

Pesquisa legislativa

Denise Gomes e Michelly Ribeiro Baptista.

Edição de arte, diagramação e produção gráfica: DUO design

Fotos: Banco de imagens UNFPA Brasil

Fotografia(s): Solange Souza e Mila Petrillo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Ventura, Miriam

Direitos Reprodutivos no Brasil /

1. Direitos Humanos 2. Direitos
Reprodutivos 3. Reprodução Humana

ISBN

02-2377

CDU-347.121.1 : 612.6 (81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direitos Reprodutivos 347.121.1 : 612.6 (81)

SUMÁRIO

11 Apresentação

Capítulo 1

17 A Construção dos Direitos Reprodutivos

- 19 O que são Direitos Reprodutivos?
- 22 Um pouco da história
- 23 *Conquistas históricas no âmbito internacional*
- 26 *O desenvolvimento dos Direitos Reprodutivos no Brasil*

Capítulo 2

33 Direitos Humanos e os Direitos Reprodutivos

- 35 Direitos Reprodutivos como direitos humanos
- 38 A incorporação dos direitos humanos no sistema legal brasileiro
- 41 A implementação dos Pactos e das Convenções Internacionais de Direitos Humanos
- 45 *O Programa Nacional de Direitos Humanos:*
- 47 *O PNDH II*
- 51 *PNDH III*

Capítulo 3

55 A Lei Constitucional e os Direitos Reprodutivos

- 56 Direitos Reprodutivos e as leis nacionais
- 57 A Constituição Federal Brasileira de 1988:
Os avanços do marco constitucional
- 60 Garantindo a efetividade da Constituição Federal

Capítulo 4

63 Direito à Saúde e a Saúde Reprodutiva

- 64 Saúde e cidadania
- 65 O direito à saúde e o sistema público brasileiro
- 67 O direito à saúde e o sistema privado brasileiro
- 69 A regulamentação do direito à saúde:
funções, limites e possibilidades
- 76 O que é saúde sexual e reprodutiva ?

- 77 Aspectos éticos da assistência à saúde sexual e reprodutiva
- 79 Elementos essenciais das leis e políticas de saúde sexual e reprodutiva
- 80 Principais Leis Federais

Capítulo 5

85 Planejamento Familiar e Direitos Reprodutivos

- 86 Planejamento familiar e controle de natalidade: A dimensão política
- 89 O caminho para a regulamentação da contracepção e planejamento familiar
- 91 A Lei Federal n.º 9.263/96, do Planejamento Familiar - regras gerais
- 93 Pontos polêmicos da Lei Federal n.º 9.263/96
- 95 Polêmicas recentes sobre a contracepção de emergência
- 97 Reprodução humana assistida: novos desafios
- 101 Planejamento familiar e as pessoas com deficiências
- 103 A Lei Brasileira de Planejamento Familiar e os/as Adolescentes
- 104 Planejamento Familiar no Sistema Penitenciário
- 107 Distância entre a lei e a prática

Capítulo 6

111 Direito à Assistência à Saúde Materna e Neonatal e os Direitos Reprodutivos

- 112 O direito à maternidade segura
- 113 As políticas públicas de assistência ao parto e ao nascimento
- 114 Programa de Humanização no Pré-natal, Parto e Nascimento
- 116 O Programa Saúde da Família e a assistência materna e infantil
- 118 Assistência à mulher grávida no sistema prisional

Capítulo 7

121 Mortalidade Materna e os Direitos Reprodutivos

- 122 O que é Morte Materna?
- 124 Os números e as causas de morte materna
- 127 Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal
- 128 Comitês de Morte Materna

Capítulo 8

133 Violência Sexual, Saúde Sexual e Direitos Reprodutivos

- 134 O que é violência sexual ?
- 134 Um panorama da violência sexual
- 139 A regulamentação brasileira para a assistência à saúde nos casos de violência sexual

Capítulo 9

143 O Aborto e a Saúde Reprodutiva

- 144 O que é o ABORTO ?
- 149 Assistência à mulher em situação de interrupção da gravidez resultante de violência sexual – Regras gerais
- 153 Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez:
- 155 Alterações da Lei Federal n.º 12.015, de 07/08/2009 e o Procedimento de Justificação e Autorização para o Aborto em Criança, Adolescente e Pessoa Vulnerável.
- 158 O aborto nos casos de anencefalia.
- 158 *O que é anencefalia ?*
- 159 *A discussão sobre a legalidade do aborto nesses casos*
- 161 *O processo de regulamentação do aborto de feto com anencefalia*
- 165 Aborto por risco de morte da gestante
- 166 Assistência à saúde da mulher e abortamento não autorizado por lei
- 168 *Regras Legais sobre o Sigilo profissional e a Objeção de consciência.*

Capítulo 10

173 HIV/Aids, Doenças Sexualmente Transmissíveis e os Direitos Reprodutivos

- 174 Panorama e principais diretrizes internacionais
- 174 *Prevenção e apoio social*
- 175 *Cuidados de saúde*
- 177 Legislação brasileira sobre aids
- 179 A jurisprudência nacional
- 181 Mulheres e aids
- 183 Direito à reprodução e o HIV/Aids

187 Importância do Departamento Nacional de DST-HIV/Aids e Hepatites Virais para a proteção e promoção dos direitos sexuais e reprodutivos.

189 Principais Leis Federais

Capítulo 11

191 Direito à Segurança e à Liberdade: Aspectos criminais dos Direitos Reprodutivos.

193 A lei criminal e os Direitos Reprodutivos

195 Os crimes sexuais e a nova lei criminal brasileira

196 *As principais alterações do Código Penal*

198 A lei criminal e o aborto

199 Argumentos jurídicos pró e contra a descriminalização do aborto voluntário

203 O crime de infanticídio

204 Transmissão de doenças por relação sexual

205 Outros crimes elacionados com os direitos reprodutivos

207 Quadro geral comparativo das alterações dos crimes sexuais no Código Penal Brasileiro

224 Outras leis federais importantes

Capítulo 12

227 Direito ao Trabalho e à Proteção Social e os Direitos Reprodutivos

228 A proteção trabalhista e social e os Direitos Reprodutivos

229 Um breve panorama sobre o perfil da população brasileira

233 Proteção à Maternidade no trabalho

234 Assédio sexual e outras formas de discriminação no trabalho

235 Benefícios trabalhistas e previdenciários relativos à maternidade e paternidade

235 *Licença e salário maternidade*

237 *Regras atuais do benefício do salário maternidade*

238 *Licença-paternidade*

238 *Salário-família*

240 Creche e pré-escola

241 Assistência Social — O Programa Bolsa Família

243 Principais Leis Federais

Capítulo 13

251 Direitos de Família e os Direitos Reprodutivos

- 252 As leis de família e os Direitos Reprodutivos
- 255 Família em nova perspectiva
- 257 Casamento e união civil
- 262 Filiação, Maternidade e Paternidade
- 265 Filiação e as novas técnicas de reprodução humana
- 267 Principais Leis Federais

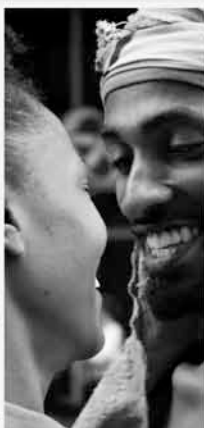
Capítulo 14

271 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e os Direitos Reprodutivos

- 272 O ECA: Uma Nova Perspectiva para os Direitos das Crianças e Adolescentes
- 275 Limitação legal para o exercício de direitos
- 277 Prática sexual e idade
- 279 Assistência à saúde sexual e reprodutiva de adolescentes
- 284 Educação em Sexualidade e os Direitos Reprodutivos
- 284 *A Proposta da Educação em Sexualidade nas Escolas*
- 289 *A Educação Sexual nas Normas Educacionais Brasileiras e sua Aplicação*

ABREVIATURAS

ADPF - Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)
ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)
CEDAW - Convenção Internacional para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres.
CEP - Comitês de Ética em Pesquisa
CFM - Conselho Federal de Medicina
CNDM - Conselho Nacional dos Direitos da Mulher
CNS - Conselho Nacional de Saúde
CISMU - Comissão Intersetorial de Saúde da Mulher
CONEP - Conselho Nacional de Ética em Pesquisa ()
CNTS - Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde
CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente
INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social
OEA - Organização dos Estados Americanos
OMS - Organização Mundial de Saúde
ONU - Organização das Nações Unidas
OIT - Organização Internacional do Trabalho
PAISM - Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher
PNDH - Programa Nacional de Direitos Humanos
PNDS - Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde
PSF - Programa Saúde da Família
SINAM - Sistema de Informação de Agravos de Notificação
SPM - Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República
STF - Supremo Tribunal Federal
STJ - Superior Tribunal de Justiça
SUS - Sistema Único de Saúde



APRESENTAÇÃO

3ª Edição

A terceira edição dos Direitos Reprodutivos no Brasil chega aos leitores e leitoras no ano que a Conferência de População e Desenvolvimento das Nações Unidas, realizada no Cairo, completa seus 15 anos. O documento desta Conferência é reconhecidamente um dos mais importantes sobre o tema, pois estabelece uma formulação para os Direitos Reprodutivos, como Direitos Humanos, e um conjunto de princípios, diretrizes e metas que devem nortear as políticas públicas e as leis relacionadas à população e ao desenvolvimento. O consenso estabelecido no documento pelos países integrantes da Organização das Nações Unidas, foi um passo inicial de importância central para se avançar e firmar a noção de que as pessoas são portadoras de direitos próprios no âmbito reprodutivo, e que estes direitos devem ser respeitados pelos Estados-Nacionais.

A primeira edição deste trabalho foi publicada no ano de 2002 pela Fundação MacArthur, com o objetivo de apresentar um panorama da situação legal dos Direitos Reprodutivos no Brasil, e atender as necessidades mais urgentes de profissionais e ativistas que trabalham com as questões de saúde reprodutiva. As reedições revistas e ampliadas do trabalho foram propostas e publicadas pelo UNFPA, em 2004, e agora, em 2009. A autora agradece ao UNFPA a oportunidade de atualizar o estudo e republicá-lo, bem como, as várias instituições e leitores que enviaram sugestões, e vêm divulgando o trabalho.

Manteve-se nesta reedição a mesma proposta inicial de apresentar conceitos-chave dos Direitos Reprodutivos inseridos nas leis e políticas nacionais, e nos principais documentos internacionais de direitos humanos. O foco do trabalho continua sendo os Direitos Reprodutivos, e somente se tratará de aspectos dos Direitos Sexuais mais diretamente relacionados com as questões reprodutivas. Nesta terceira edição buscou-se melhorar a sistematização, atualizar e aprofundar alguns aspectos mais conceituais, sem a pretensão de ser um trabalho científico de análise conceitual ou política. O objetivo continua sendo o de oferecer um guia prático com os principais aspectos das leis e políticas públicas relacionadas aos Direitos Reprodutivos.



As leis e as políticas públicas são apresentadas de forma contextualizada em uma perspectiva histórica e factual dos Direitos Reprodutivos. Este tipo de narrativa busca que o leitor perceba o caráter dinâmico e a importância do Direito, como fenômeno político, ético, e social, e também, sua importância instrumental para a formulação e a implementação das leis e políticas públicas, e na consolidação de avanços conquistados politicamente pelos diversos segmentos sociais. Além disso, se chama atenção como este processo de reconhecimento e afirmação de direitos afeta o dia a dia das pessoas.

Como introduzido na primeira edição, o estudo justifica-se porque a linguagem dos direitos confere uma força particular às reivindicações e conquistas da sociedade, principalmente quando afirmamos que o direito defendido é um direito fundamental. No entanto, para que o direito reivindicado torne-se efetivo, é preciso identificar, com nitidez, qual o tratamento reconhecido e garantido pelo ordenamento jurídico nacional e internacional.

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema; ao contrário, aponta apenas aspectos mais relevantes, e espera estimular e ampliar a discussão. Como todo trabalho que pretende olhar de forma panorâmica um tema determinado, somente os pontos mais visíveis à observadora são captados. Sua utilidade está em servir como ponto de partida e estimular o aprofundamento de aspectos abordados.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, continua sendo um marco legal de grande importância no processo de asserção dos Direitos Reprodutivos no Brasil.

Mudanças positivas podem ser constatadas ao longo das últimas décadas em relação à incorporação desses Direitos nas leis e políticas públicas brasileiras. Nos últimos cinco anos, as grandes mudanças legislativas estão relacionadas aos crimes sexuais e a violência doméstica, no sentido de adequar o sistema nacional aos parâmetros internacionais dos direitos humanos. Constatam-se, ainda, avanços no Poder Judiciário sobre a

ampliação do direito da mulher ao aborto, no caso de feto com anencefalia, que está em discussão no Supremo Tribunal Federal. Os esforços concretos do Executivo Federal de consolidar uma política pública intersetorial para a proteção e promoção dos Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos são também bastante visíveis. Esses são alguns dos avanços mais relevantes identificados no âmbito legal e político.

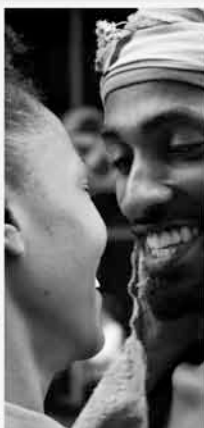
Nosso grande desafio continua sendo o de potencializar os instrumentos e mecanismos legais e políticos institucionais existentes, para que a efetivação dos Direitos Reprodutivos alcance indiscriminadamente todas as cidadãs e cidadãos, como por exemplo, as pessoas com deficiências, aquelas que vivem com HIV e aids e outros segmentos que ainda contam com grandes dificuldades para o exercício desses direitos.

Espera-se que o este trabalho continue contribuindo para a efetivação dos direitos, e servindo como referência para as dúvidas do cotidiano de diversos profissionais e ativistas de direitos humanos.

Rio de Janeiro, 16 novembro de 2009.

Miriam Ventura





A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 1

O QUE SÃO DIREITOS REPRODUTIVOS?

Os Direitos Reprodutivos são constituídos por princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual, livre e responsável, da sexualidade e reprodução humana. É, portanto, o direito subjetivo de toda pessoa decidir sobre o número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos, e ter acesso aos meios necessários para o exercício livre de sua autonomia reprodutiva, sem sofrer discriminação, coerção, violência ou restrição de qualquer natureza.

A natureza dos Direitos Reprodutivos envolve direitos relativos:

- À vida e à sobrevivência.
- À saúde sexual e reprodutiva, inclusive, aos benefícios ao progresso científico.
- À liberdade e à segurança.
- À não-discriminação e o respeito às escolhas.
- À informação e à educação para tomada de decisão.
- À autodeterminação e livre escolha da maternidade e paternidade.
- Ao casamento, à filiação, à constituição de uma família.
- À proteção social à maternidade, paternidade e à família, inclusive no trabalho.

As principais fontes dos Direitos Reprodutivos são as leis internacionais e nacionais, e outras normas que formulam políticas públicas de saúde, educação, segurança, trabalho, e aquelas mais específicas, que visam atender as mulheres, jovens, pessoas com deficiência, entre outras. Ou seja, além das leis formais, produzidas pelo Poder Legislativo, toda a regulamentação administrativa, jurisprudência e acordos internacionais, que tratam do tema da reprodução humana são fontes de direitos.

A efetivação dos Direitos Reprodutivos envolve assegurar direitos relativos à autonomia e autodeterminação das funções reprodutivas, que correspondem às liberdades e aos direitos



individuais reconhecidos nos Pactos e Convenções de Direitos Humanos e na lei constitucional brasileira. E direitos de dimensão social, como aqueles relativos à saúde, educação, segurança, que têm como finalidade proporcionar as condições e os meios necessários para a prática livre, saudável e segura das funções reprodutivas e da sexualidade.

Neste sentido, a atual concepção dos Direitos Reprodutivos não se limita à simples proteção da procriação humana, como preservação da espécie, mas envolve a realização conjunta dos direitos individuais e sociais referidos, por meio de leis e políticas públicas que estabeleçam a equidade nas relações pessoais e sociais neste âmbito.

Quando se reivindica equidade nas relações, exige-se um tipo de intervenção ou julgamento que não considere simplesmente a igualdade perante a lei – igualdade formal –, mas uma igualdade de fato (material), que seja construída socialmente, ou até mesmo por meio da lei, a exemplo do que se busca com as leis e políticas de ações afirmativas, que oferecem mais oportunidades para segmentos menos favorecidos socialmente, como as mulheres, os negros.

Para o alcance desta equidade nas relações, devem ser identificadas desigualdades e vulnerabilidades que influenciam, dificultam ou mesmo impedem a efetivação desses direitos por determinada pessoa ou segmento, e adotadas medidas legais, judiciais e administrativas que favoreçam a igualdade e a liberdade desses segmentos de forma justa, equitativa. Desta forma, ampliam-se as obrigações do Estado para com os cidadãos e cidadãs, e também, os direitos e as obrigações recíprocas entre os indivíduos, e em relação às instituições públicas ou privadas. O Estado passa a ter deveres de não intervenção na vida sexual e reprodutiva das pessoas, mas também deveres de proteção, promoção e provisão dos recursos necessários para a efetivação desses direitos. As pessoas e as instituições devem respeitar às diferenças e escolhas alheias, e agir de forma livre e responsável, permitindo o bem estar e liberdade de todos e todas.

O conceito de Direitos Reprodutivos, apesar das oposições existentes, encontra-se legitimado. Já o conceito de Direitos Sexuais ainda não tem o reconhecimento na sua extensão ideal. Em geral, são reconhecidos nas leis e políticas públicas relacionados aos Direitos Reprodutivos, utilizando-se a expressão “Direitos Sexuais e Reprodutivos”.

A crítica a esta abordagem conjunta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos é que ela restringe fortemente a formulação dos direitos sexuais no âmbito das ações de saúde reprodutiva e de prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual. Apesar da importância e dos avanços das leis e políticas públicas neste sentido, o fato é que há um atraso na discussão e dificuldades para a formulação positiva, autônoma e mais ampla dos direitos sexuais; por exemplo, que definam os direitos sexuais de adolescentes, de pessoas com orientação homossexual, transexuais, travestis, trabalhadoras e trabalhadores sexuais, e outros segmentos.

Este tratamento social e jurídico mais restrito dado aos direitos sexuais reflete as dificuldades da sociedade em compartilhar moralidades diferentes na vivência da sexualidade, e que ao longo da história se expressa nas leis e políticas, e no dia a dia das pessoas que sofrem preconceitos e discriminações relacionadas às suas práticas, condições e identidades sexuais.

Mas se observa igualmente dificuldades no desenvolvimento e asserção dos Direitos Reprodutivos em uma concepção mais ampla, no sentido de fundamentá-los como direitos de liberdade individual e de cidadania plena. Basicamente, os Direitos Reprodutivos vêm se consolidando no âmbito das normas e políticas de assistência à saúde, com dificuldades em razão de algumas limitações que devem ser superadas no âmbito político e legislativo, como, por exemplo, o tratamento dado à questão da interrupção voluntária da gravidez.



UM POUCO DA HISTÓRIA

A construção prática dos Direitos Reprodutivos é fruto, principalmente, do movimento de mulheres, que foi incorporando em sua agenda um rol de direitos compreendidos como fundamentais em face das necessidades que emergiam dos novos contextos sociais e culturais.

Na década de 1970, as reivindicações que envolviam os Direitos Reprodutivos estavam centradas nas reivindicações das mulheres pela autonomia corporal, o controle da própria fecundidade e atenção especial à saúde reprodutiva. Foi um período fortemente marcado pela luta para descriminalização do aborto e pelo acesso à contracepção. Posteriormente, nos anos 1980 e 1990, a agenda dos Direitos Reprodutivos incorporou a questão da concepção, do exercício da maternidade e das novas tecnologias reprodutivas¹.

Por fim, as questões até então defendidas pelos movimentos de mulheres ganham o fórum da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no ano de 1994. A questão demográfica relativa aos aspectos da reprodução humana é então deslocada para o âmbito dos direitos humanos, reconhecendo-se os Direitos Reprodutivos como fundamentais para o desenvolvimento das nações. Assim, a noção de que os Direitos Reprodutivos fazem parte dos direitos humanos básicos e devem orientar as políticas relacionadas à população avançam e se firmam².

Um aspecto importante no Plano de Ação do Cairo é a relação estabelecida entre Direitos Reprodutivos e os direitos das mulheres. Ao afirmar o direito das nações ao desenvolvimento sustentável, o faz sob a perspectiva de relações equitativas entre os gê-

1 CORRÊA, S.; ÁVILA, M. B. Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros. In: SEXO & Vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil. Elza Berquó (org.). Unicamp, 2003. p.29.

2 BARSTED, L.L. As conferências das Nações Unidas influenciando a mudança legislativa e as decisões do Poder Judiciário. In: SEMINÁRIO DIREITOS HUMANOS: RUMO À JURISPRUDÊNCIA DA IGUALDADE, 1998, Belo Horizonte.

neros e na ótica dos direitos humanos, estabelecendo objetivos e metas que envolvem: a) a educação, em particular das meninas; b) igualdade entre os sexos; c) redução de mortalidade neonatal, infantil e materna; d) acesso universal aos serviços de saúde reprodutiva, em particular de planificação familiar e de saúde sexual.

Conquistas históricas no âmbito internacional

No ano de 1919, a Organização Internacional do Trabalho – OIT regulou a proteção à maternidade, impondo limites ao trabalho das mulheres grávidas. Posteriormente, a OIT passou a integrar o sistema ONU como uma de suas agências, responsável pela promoção da justiça social e internacionalização dos direitos humanos relativos ao trabalho.

Pode-se afirmar que a OIT foi pioneira no estabelecimento de direitos relativos à maternidade, como o direito à licença maternidade, ao acesso à saúde reprodutiva, à amamentação, à proteção contra a discriminação de mulheres na idade reprodutiva, à proteção da família e outros. Esses direitos foram sendo incorporados e afirmados gradativamente nos Pactos e Convenções Internacionais de Direitos Humanos das Nações Unidas, destacando-se os seguintes dispositivos legais internacionais, que asseguram Direitos Reprodutivos:

1948 — a Declaração Universal dos Direitos Humanos garantiu que ninguém estará sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar (art. 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 (art. XVI);

1965 — a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial garantiu o direito à liberdade (artigo 5, letra b), 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);



1966 — o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos garantiu o direito à vida e à liberdade (artigo 6); à privacidade (artigo 17); ao casamento e à constituição de família, à proteção da honra e da reputação (artigo 23); à igualdade entre homens e mulheres (artigo 3);

1966 — o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ratifica os princípios da igualdade e da liberdade, e obriga os Estados a reconhecerem o direito de proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto e, às mães trabalhadoras, licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados (artigo 10, item 2); reconhece o direito ao acesso à assistência à saúde (artigo 12), à proteção contra interferência ilegal na privacidade, na família e na casa (artigo 17); o direito ao casamento, e à constituição da família (artigo 23);

1984 — a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher reiterou o princípio da igualdade entre os sexos e a obrigatoriedade de adotar ações afirmativas para assegurar essa igualdade. Dentre os direitos a serem assegurados pelos Estados, destacam-se: acesso à educação e informação que garanta a saúde da mulher e da família, inclusive assistência ao planejamento familiar (art. 12); proteção e segurança nas condições de trabalho para salvaguardar a reprodução, recomendando medidas que proíbam sanções, demissões e exclusões por motivo de gravidez ou estado civil, e licença-maternidade (art. 11); liberdade para a escolha do marido e para contrair casamento (art. 23); não reconhece os espônseais de uma criança e determina que os Estados fixem uma idade mínima para o consentimento matrimonial (art. 16);

1989 — A Convenção sobre os Direitos da Criança reconheceu que crianças e adolescentes de ambos os sexos são sujeitos sociais, portadores plenos de direito e garantias próprias, independentes de seus pais e/ou familiares e do próprio Estado, respeitada sua peculiar condição de desenvolvimento, merece-

dores de cuidados especiais e prioridade absoluta nas políticas públicas. Dentre os direitos assegurados, destacam-se: o direito à filiação, à igualdade em relação à saúde (artigo 24), de buscar e receber informações (artigos 12, 13, 17), à educação (artigos 28 e 29), à vida privada e familiar (artigo 16), à não discriminação por motivo de sexo ou qualquer outro, tais como idade ou por ser portadora de deficiência (artigo 2, inciso 1 e 2).

2006 — A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reiterou o princípio da universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais garantidos nos Pactos e Convenções anteriores, afirmando a necessidade de se garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação. Para tanto, estabelecem por meio da Convenção que devem ser adotadas pelos países ações afirmativas para assegurar essa igualdade de oportunidades às pessoas com deficiência. Um avanço significativo foi a referência expressa à saúde sexual e reprodutiva, no art. 25 letra “a” e “b”, quando afirma que os países devam oferecer às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva, propiciando que as pessoas com deficiência tenham acesso aos serviços e insumos que necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces.

Destaca-se que, na I Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1968, promovida pela ONU em Teerã, foi proclamado que os pais têm o direito humano fundamental de determinar livremente o número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos. Na II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, no ano de 1993, é afirmado que os direitos humanos das mulheres e meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos, recomendando aos Estados e instituições governamentais e não governamentais, a intensificarem os esforços em prol da proteção e promoção de um vasto rol de direitos, com vistas a reduzir e eliminar, em grande parte, violações no campo da sexualidade e reprodução.



Todos esses Pactos e Convenções Internacionais já foram ratificados e promulgados pelo Brasil. Portanto, essas leis internacionais vigoram em nosso país sem restrições, integrando nosso ordenamento jurídico nacional.

No âmbito do sistema internacional de direitos humanos, tem se buscado reforçar a concepção de Direitos Reprodutivos, e estimular o processo de elaboração legislativa e jurisprudencial relativa a esses direitos. A ação dos Comitês de monitoramento das atividades dos países na promoção dos direitos humanos tem sido relevante na constituição desta jurisprudência afirmativa dos Direitos Reprodutivos a partir da aplicação dos Pactos e Convenções de Direitos Humanos³.

O desenvolvimento dos Direitos Reprodutivos no Brasil

O desenvolvimento dos direitos relativos à reprodução no Brasil é marcado por uma cultura religiosa, predominantemente cristã e católica, que ao longo da história transpôs para as normas legais e sociais deveres, como a obediência e servidão da mulher em relação ao homem e a procriação de tantos filhos quantos Deus e a natureza determinassem, como pressuposto para construção de “uma sociedade portuguesa cristã” ⁴.

Já em meados do século XX, a legislação acolheu o direito de proteção à maternidade e ao trabalho da mulher, introduzindo na Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 1940, diversos artigos legais regulamentando essas questões. O Código Penal, também aprovado em 1940, proíbe o aborto voluntário, exceto nos casos de gravidez resultante de estupro e risco de vida da mãe, e a lei de contravenção penal proíbe o anúncio de processo ou substância que provoque o aborto ou evite a gravidez. Esse artigo da lei de contravenção penal foi alterado no ano

3 VENTURA, M, BARSTED, L. L, PIOVESAN, F, IKAWA, D.I. Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: ADVOCACI, 2003.

4 FEIX, V.; BUGLIONE, S. et al. Reprodução e Sexualidade – Uma questão de Justiça. Relatório de pesquisa. THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero. Março, 2000, Porto Alegre.

de 1979 e retirou somente a proibição referente a processo ou substância para evitar a gravidez.

O direito à creche também é antigo no ordenamento jurídico nacional. O Decreto lei nº 6.969 de 19/10/1944 dispõe sobre os Fornecedores de Cana que Lavram a Terra Alheia e obriga o fazendeiro a manter, entre outros benefícios, creche e proteção à maternidade.

O Código Civil de 1916, revogado no ano 2002 com a aprovação de um novo Código, possuía artigos que colocavam a mulher em situação desigual em relação ao homem, como, por exemplo, aquele que considerava o homem o “cabeça do casal”, chefe da família e lhe conferia o pátrio-poder. A maternidade era protegida por meio de um sistema jurídico que favorecia a guarda dos filhos com a mãe, quando “honesta”, e impunha responsabilidades alimentícias exclusivas ao homem, reafirmando no plano legal o papel da mulher como cuidadora e do homem como provedor da família.

A partir dessa rápida síntese, pode-se afirmar que no plano legal o Brasil historicamente adotou uma posição pró-natalistas. Com o aprofundamento da crise econômica no início dos anos 80, a ênfase social das teses pró-natalistas passa a diminuir, e a idéia de que o crescimento populacional podia constituir um entrave para o desenvolvimento e provocar um esgotamento dos recursos ambientais, ganha importância. “A própria Igreja Católica diminui a ênfase na defesa das teses natalistas e, ao invés da quantidade, passou a defender, prioritariamente, a qualidade de vida dos brasileiros”.⁵ O processo de industrialização, urbanização, o aumento da escolaridade e a entrada das mulheres no mercado de trabalho, as mudanças nas relações de gênero, a maior autonomia e a melhoria do status sócio-legal da mulher fizeram crescer a demanda por meios de regulação de fecundidade.⁶

5 ALVES, J. E. D. As políticas Populacionais e os Direitos Reprodutivos. In André Junqueira Caetano et all (org). Dez anos do Cairo – Tendências da fecundidade e direitos reprodutivos no Brasil. UNFPA, ABEP, 2004, p.30.

6 ALVES, J.E.D, ob.cit.



No contexto das relações internacionais, vale destacar que, no ano de 1974, o Conselho de Segurança dos Estados Unidos lançou o NSSM – National Security Study Memorandum – n.º 200, que refletia a preocupação com o crescimento da população mundial para a segurança e os interesses externos americanos, propondo medidas de controle populacional para os países em desenvolvimento. O documento estimulava a implantação de “serviços de planejamento familiar” voltados especialmente para as mulheres, no sentido de promover a igualdade com os homens no mercado de trabalho, educação, participação política, como condição para o recebimento de “apoio” econômico. O Brasil pertencia a um dos treze “países chaves” mencionados e recebeu apoio econômico americano.⁷

Os objetivos expressos no relatório americano talvez possam explicar o volume significativo de recursos externos empregados no Brasil em projetos de planejamento familiar, e a oferta pelas instituições privadas financiadas de métodos contraceptivos, inclusive, irreversíveis (esterilizações cirúrgicas como as laqueaduras tubárias) às camadas mais empobrecidas da população, compostas, em especial, por mulheres negras. O que se constatou na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPI) instaurada pelo Congresso Nacional Brasileiro, no ano de 1991⁸, é que houve prestação inadequada desses serviços e insumos, em geral, oferecidos sem a adequada informação e integralidade na assistência à saúde das mulheres. Além disso, os serviços se expandiram, principalmente, nas regiões mais pobres do país sem que houvesse ação fiscalizadora governamental ou organização dos serviços de saúde pública para atender a demanda feminina⁹.

7 O documento referido da NSSM pode ser consultado no endereço <http://nssm200.tripod.com/default.html>

8 BRASIL. Congresso Nacional. Relatório Final nº 2 de 1993 – CN, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (Requerimento n.º 796/91-CN), Brasília, DF, 1993.

9 BUGLIONE, S. Reprodução, Esterilização e Justiça: Os pressupostos Liberais e Utilitaristas na Construção do Sujeito de Direito, dissertação de mestrado, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Março de 2003.

A partir dos anos 80, o discurso oficial no Brasil passou a ser o da “neutralidade política, com base no princípio da não-intervenção estatal sobre a dinâmica demográfica”, recusando-se, no plano internacional, a determinar metas demográficas a serem alcançadas pelo país¹⁰. No plano legal, observa-se a mudança da lei de contravenção penal, no ano de 1979, que retirou a proibição do anúncio de processo ou substância para evitar a gravidez. Mas, em relação à esterilização cirúrgica, somente no ano de 1996, conforme recomendação da CPI referida, realizada no ano de 1991, foi aprovada lei específica regulamentando o acesso à esterilização. Durante o período de ausência de regulamentação sobre a esterilização cirúrgica voluntária, persistiu o entendimento legal de que constituía crime de lesão corporal grave sua realização, exceto nos casos de riscos para a saúde da mulher. Contudo, a prática da esterilização, principalmente durante a cesariana, se revelava um dos principais métodos contraceptivos utilizados, 52% de acordo com a Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde PNDS/1996¹¹.

Os anos 80 foram marcados pela luta ao retorno da democracia, reforçando-se as reivindicações do movimento feminista em relação à melhoria das políticas de saúde, especialmente, o acesso às informações e aos meios para o pleno exercício dos Direitos Reprodutivos. A discussão sobre a regulação da fecundidade se ampliou, ingressando na agenda da saúde e dos direitos humanos.

Um novo discurso para a reprodução humana, baseado nos princípios do direito à saúde e na autonomia das pessoas na definição dos intervalos de nascimento e número de filhos se consolida. As reivindicações feministas se integram as do movimento de reforma sanitária brasileira, contribuindo para a mudança de paradigma dos modelos de intervenção na saúde reprodutiva. Esta mudança proporcionou a criação, em 1983, do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher - PAISM,

10 ALVES, J.E.D, ob.cit. p. 25-29.

11 BRASIL, Ministério da Saúde, IBGE, BEMFAM, DHS, USAID, FNUAP, UNICEF. Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde, 1996, ed. BEMFAM e Programa de Pesquisas de Demografia e Saúde (DHS), 2.ª edição, Rio de Janeiro, 1999.

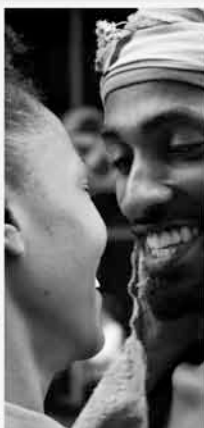


de abrangência federal, e do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM, em 1985. Atualmente, as idéias centrais do PAISM são implementadas por meio da Política Nacional de Saúde Integral da Mulher, coordenada pela Área Técnica de Saúde da Mulher, da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde. O CNDM, no ano de 2003, passou a ser um órgão colegiado de caráter consultivo da nova Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM) e não mais do Ministério da Justiça, contando em sua composição com representantes da sociedade civil e do governo, na perspectiva da ampliação do processo de controle social das políticas públicas para as mulheres.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é o marco político-institucional e jurídico que impôs o re-ordenamento democrático das instituições e adequação de todas as normas legais aos parâmetros dos direitos humanos. Nos anos 1990, procedeu-se uma extensa produção normativa nacional voltada à regulamentação e à promoção de direitos constitucionais, com avanços significativos para o segmento feminino nas esferas pública e privada, e também para os Direitos Reprodutivos. Todo esse processo ao longo dos anos de 1985 a 1994 permitiu que o Brasil levasse para as conferências do Cairo, em 1994, e de Pequim, em 1995, uma linguagem avançada e bem construída dos Direitos Reprodutivos.

As reformas legais e a formulação de uma Política Nacional de Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, que tem como base o documento “Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos: uma prioridade de governo”¹² reafirma a perspectiva internacional e os parâmetros constitucionais no tratamento dos Direitos Reprodutivos no âmbito institucional brasileiro jurídico-legal e político.

12 Consultar no endereço: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/cartilha_direitos_sexuais_reprod.pdf



DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 2

DIREITOS REPRODUTIVOS COMO DIREITOS HUMANOS

O primeiro e mais importante aspecto da definição dos Direitos Reprodutivos é que são direitos humanos. Os direitos humanos correspondem àqueles direitos que devem ser garantidos a todos os seres humanos, independentemente de sexo, raça, origem ou qualquer outra condição.

Os direitos humanos são direitos históricos, que atendem às diferentes necessidades de cada época, e são concebidos de forma a incluir todas as reivindicações éticas e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade. Constitui um verdadeiro parâmetro ético universalista a ser aplicado nos diversos campos do conhecimento humano¹.

Neste sentido, a concepção de direitos humanos gera novas categorias de direitos legais e de políticas públicas, que vão sendo formalizadas por intermédio do acordo e do consenso da comunidade política. O tipo de intervenção proposta pelos direitos humanos deve ser dinâmico e materializar-se por meio de ações efetivas, que permitam a garantia e promoção dos direitos consagrados, e o acolhimento de novas necessidades.

O reconhecimento da natureza dos Direitos Reprodutivos como direitos humanos é fundamental para a reconstrução dos direitos e obrigações, que envolvem o exercício das funções reprodutivas e da sexualidade. Com esse reconhecimento, diferenças de gênero, geração, classe, cultura e outras passam a ser consideradas, ao mesmo tempo em que são reconhecidas necessidades sociais específicas². A partir daí, são gerados instrumentos políticos e normativos com o objetivo de intervir no grave quadro de desigualdades e de iniquidades, e permitir o exercício efetivo e igualitário dos direitos reconhecidos.

1 BOBBIO, N. A Era dos Direitos. 10. ed. Campus, 1999.

2 CORREA, S.; PETCHESKY, R. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. Physis, Rio de Janeiro, v.6, n.1/2, p.147-77, 1996.



Em seu aspecto formal, os Direitos Reprodutivos estão inscritos e legitimados na ordem internacional desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, e nas diversas leis internacionais (Convenções e Pactos), nacionais e nos documentos consensuais (Plataformas de Ação das Conferências Internacionais das Nações Unidas) sobre direitos humanos.

O Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 1994, e o documento resultante da IV Conferência Mundial da Mulher, que ocorreu em Pequim em 1995, introduziram o conceito de Direitos Reprodutivos na sua concepção atual, estabelecendo novos modelos de intervenção na saúde reprodutiva e de ação jurídica comprometidos com os princípios dos direitos humanos.

O documento do Cairo destaca como direitos humanos básicos:

- decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos;
- ter acesso à informação e aos meios para decidir e gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva, livre de discriminações, coerções ou violências.

O Plano de Ação do Cairo não reconhece como sujeitos de direitos reprodutivos apenas os casais, mas também de adolescentes, mulheres solteiras, homens e pessoas idosas. Esses grupos diferenciados deverão ser alcançados pelos programas e políticas públicas e pelas normas legais que garantem os Direitos Reprodutivos. Nesse sentido, a Conferência do Cairo tem representado um avanço, no âmbito internacional dos direitos humanos, na conquista de direitos por parte desses segmentos da população³. Até então, as pessoas que estivessem fora da estrutura de casal eram negligenciadas pelas políticas públicas relacionadas à sexualidade e à reprodução, resultando, por vezes, na restrição aos meios para exercer amplamente esses di-

3 CORREA, S. Implementando o Cairo: avanços no olho do furacão. Cadernos do Observatório, n.1, mar. 2000.

reitos, por exemplo, não permitindo a realização de esterilização cirúrgica reprodutiva ou o uso das novas técnicas de reprodução humana assistida às pessoas solteiras.

O documento de Pequim, da IV Conferência Mundial da Mulher, enfatiza a importância de garantir os direitos de autonomia e autodeterminação, igualdade e segurança sexual e reprodutiva das mulheres - que afetam diretamente sua saúde sexual e reprodutiva - como determinantes para a efetivação dos Direitos Reprodutivos para o segmento feminino. No plano jurídico-normativo, recomenda aos países, que adotem todas as medidas efetivas para a redução do número de abortos, por meio da ampliação ao acesso ao aborto seguro nos casos que a legislação local permitir, e também, ao acesso aos métodos e informações sobre contracepção. Além destas medidas imediatas, o documento exige que os países busquem discutir e proceder a uma revisão nas leis que punem as mulheres que praticam abortos não permitidos por lei, considerando o grave problema de saúde pública representado na prática de abortos ilegais e inseguros.

A importância dos documentos resultantes das Conferências Internacionais realizadas no Cairo e em Pequim, para a agenda dos direitos humanos, foi o reconhecimento da sexualidade e da reprodução como bens jurídicos merecedores de proteção e promoção específicas, em prol da dignidade e do livre desenvolvimento humano. Os documentos do Cairo e de Pequim, ao reafirmarem o dever dos Estados na promoção, inclusive, da saúde sexual, independentemente da saúde reprodutiva, como integrante não só do direito à saúde, mas de outros direitos individuais e sociais fundamentais para o exercício da sexualidade e reprodução, vêm favorecendo à ampliação gradativa do conteúdo desses direitos, inclusive, dos direitos sexuais.



A INCORPORAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA LÉGAL BRASILEIRO

A definição de Direitos Reprodutivos no sistema internacional de direitos humanos das Nações Unidas dispõe expressamente que são constituídos por direitos e liberdades individuais já reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, e nas diversas leis internacionais (Convenções, Pactos, Tratados Internacionais), jurisprudência e outros documentos consensuais (Planos de Ação das Conferências Internacionais das Nações Unidas).

O governo brasileiro ratificou e o sistema jurídico nacional incorporou diversos Pactos, Convenções, Tratados e outros acordos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos. No âmbito da ONU destacam-se, de forma mais direta, para a garantia e promoção dos Direitos Reprodutivos, os seguintes documentos:

- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965 e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968;
- Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, e ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984;
- Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984, e ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989;
- Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990;
- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992;

- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992;
- Convenções da Organização Internacional do Trabalho, com destaque para as Convenções n.os 183 e 184, de 2000, que tratam da proteção à maternidade.
- Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e seu Protocolo Adicional, adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 13 de dezembro de 2006, e ratificados pelo Brasil em 01 de agosto de 2008.

Além do sistema jurídico global de proteção dos direitos humanos, foram criados sistemas Regionais, que se complementam e se interagem, com o objetivo de fortalecer, ampliar e dar efetividade aos direitos humanos. Esses sistemas são compatíveis e permitem que denúncias e outros procedimentos de defesa dos direitos humanos sejam acionados simultaneamente, pelas vítimas e/ou representantes, a fim de sanar qualquer violação sofrida.

No âmbito dos Estados Americanos - Sistema Interamericano, o Brasil ratificou a:

- Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, adotada em 09 de dezembro de 1985 e ratificada pelo Brasil em 20 de julho de 1989;
- Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992;
- Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada em 06 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 adotou integralmente todos os princípios e normas de direitos humanos inscritos nas leis internacionais. Por exemplo, a lei constitucional



expressamente estabelece como princípios e objetivos fundamentais do estado democrático de direito brasileiro:

- A cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III);
- A convivência livre, justa e solidária (art. 3º, I);
- A promoção do bem de todos sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

Além disso, a lei constitucional reconhece um vasto elenco de direitos e garantias fundamentais, atribuindo-lhes aplicação imediata. Isto significa que os direitos e garantias desta natureza independem da aprovação de qualquer outra lei infraconstitucional (art. 5º § 1º) para sua efetividade. Além disso, prevê a aplicação de outros princípios e normas de direitos humanos, reconhecidos na esfera internacional, mesmo que estes não estejam expressos na Constituição Federal Brasileira (art. 5º § 2º).

No ano de 2004, uma emenda constitucional definiu que os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos aprovados pelo Congresso Nacional, por quorum específico, têm o status de emenda constitucional, e não o de lei ordinária, reafirmando a importância atribuída aos direitos humanos no sistema legal brasileiro.

Apesar dos avanços constitucionais observa-se uma ratificação tardia, pelo governo brasileiro, dos Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que ocorreu somente em 1992, quatro anos após a incorporação pela Constituição Federal, de 1988, dos princípios e direitos inscritos nesses Pactos.

Também a adesão à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos se deu tardiamente, apenas em dezembro de 1998. Criada no ano de 1969, pela Convenção Americana de Direitos Humanos, essa Corte é um órgão jurisdicional internacional que recebe casos individuais sobre violações de direitos humanos e tem o poder de responsabilizar juridicamente os Estados nacionais.

Rumo à consolidação de uma política internacional e nacional em prol dos direitos humanos, o governo brasileiro retirou, em 1994, as reservas feitas no ano de 1984 à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW). Com a retirada das reservas, o Brasil se obrigou a cumprir todos os dispositivos legais da Convenção que tratavam da igualdade entre homens e mulheres, inclusive, no âmbito da família, que foram consolidadas posteriormente, no novo Código Civil Brasileiro, no ano de 2002.

No ano de 2000, outro passo importante. O governo brasileiro assinou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional - Estatuto de Roma, promulgado através do Decreto no 4.388, de 25 de setembro de 2002. A adesão ao "Estatuto de Roma" é de considerável importância para os Direitos Reprodutivos, pois inclui, no rol dos crimes contra a humanidade, a agressão e a escravidão sexual, a prostituição, a gravidez e a esterilização forçada, ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável (art. 7º, 1, g), cometidos em ataques, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil. Define como genocídio, a imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo (art. 6º, d).

A rápida ratificação do Brasil à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e ao seu Protocolo Adicional, no ano de 2008, bem como, a apresentação de relatórios periódicos aos Comitês Internacionais de Direitos Humanos, pelo governo brasileiro, demonstram os esforços no sentido de se adotar uma política nacional pautada nos direitos humanos.

A IMPLEMENTAÇÃO DOS PACTOS E DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Os Pactos e Convenções internacionais, em sua maioria, preveem como um dos instrumentos de fiscalização de seu cumprimento, a apresentação de relatórios periódicos pelos



Estados-Partes. Esses relatórios devem ser apresentados aos Comitês de fiscalização da ONU, no sistema global, e nos respectivos órgãos dos sistemas regionais.

Após a apreciação dos relatórios dos países, os Comitês das Nações Unidas publicam recomendações específicas (*concluding observations*), que analisam o cumprimento da lei internacional e indicam medidas legislativas, administrativas e judiciais a serem adotadas pelo Estado-Parte.

Além disso, os Comitês produzem documentos, nos quais recomendam medidas gerais a partir da interpretação de determinados artigos dos Pactos e Convenções respectivos; são as chamadas recomendações gerais (*general recommendations*).⁴ Elas analisam inclusive questões relativas aos Direitos Reprodutivos, como a alta taxa de mortalidade materna, de morte por abortos clandestinos e inseguros, infecção por vírus HIV, deficiências no sistema de saúde, violência sexual, discriminação contra as mulheres nas esferas política e educacional, dentre outras⁵.

O governo brasileiro apresentou pela primeira vez, em 2002, ao comitê de fiscalização das Nações Unidas, o relatório relativo ao ano de 1985 a 2001, sobre o cumprimento da CEDAW. Também o relatório do período de 2001 – 2005 foi devidamente apresentado pelo Brasil na 39.^a Sessão do Comitê CEDAW, no ano de 2007; analisado pelo Comitê e respondidas às indagações, no ano de 2008⁶. Sobre as indagações formuladas pelo CEDAW ao governo brasileiro sobre as seguintes medidas adotadas relacionadas aos Direitos Reprodutivos: a efetivação da ampliação da licença-maternidade e paternidade para parlamentares; a implantação de berçários para os filhos de presidiárias; as medi-

4 O conteúdo dessas recomendações pode ser consultado no endereço <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/newhvdcsbytreaty>.

5 VENTURA, M, et al. 2003. Ob. cit.

6 Brasil. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. VI Relatório Nacional Brasileiro — Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organizações das Nações Unidas. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008. 98 p. — (Série Documentos) Acessado no endereço <http://200.130.7.5/spmu/docs/LivroCedawWeb.pdf>

das adotadas para punir e prevenir a violência doméstica, inclusive, sexual contra as mulheres e meninas; a assistência à saúde reprodutiva, especialmente, relativa ao parto e nascimento nas áreas rurais, a ampliação dos serviços para a realização de aborto permitido pela lei brasileira, e informações sobre as mortes maternas evitáveis decorrentes de abortos inseguros realizados.

As organizações feministas brasileiras participaram da elaboração do relatório oficial, e outras organizações apresentaram contra informe ao oficial⁷, abordando questões que consideraram relevantes. Nesse sentido, ressalta-se a crescente preocupação brasileira com o cumprimento das leis internacionais de direitos humanos, e a ampliação do processo democrático de discussão entre a sociedade civil e as instâncias governamentais e internacionais de direitos humanos.

Outro importante instrumento para a implementação dos direitos humanos são os chamados protocolos facultativos à Convenção. Os protocolos facultativos são aditivos que introduzem mecanismos jurídicos não contemplados no documento principal, como o recebimento de denúncias e comunicações de particulares e/ou de grupos vítimas de violação de qualquer um dos direitos enumerados nos Pactos ou Convenções em questão. A adesão a esses protocolos significa que o Estado se submete a cumprir as decisões desses Comitês internacionais, reparando individual e/ou coletivamente os danos, além de permitir procedimentos investigativos em seu território, nas situações de grave ou sistemática violação de direitos humanos.

A adesão aos protocolos facultativos e à jurisdição internacional do sistema internacional de direitos humanos constitui um avanço, já que o aperfeiçoamento desse sistema passa pela ampliação de seu poder judicial, que seja capaz de atender diretamente as vítimas das violações de direitos, obrigando aos Estados-Partes cumprirem a decisão internamente. Dessa forma, aumenta a efetividade da lei internacional, que vai além

7 Brasil, 2008. Ob. cit. <http://200.130.7.5/spmu/docs/LivroCedawWeb.pdf>)



das denúncias e dos constrangimentos políticos impostos aos Estados violadores.

Em março de 2001, o Brasil aderiu ao protocolo facultativo à CEDAW, promulgado através do Decreto Federal n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002. A partir da adesão, o governo brasileiro passou a reconhecer a jurisdição desse Comitê para receber denúncias de pessoas vítimas de violação de direitos inseridos nesta Convenção, e dar cumprimento às sentenças condenatórias de reparação de danos causados às vítimas e/ou efetivar medidas que previnam a violação. No último informe brasileiro à CEDAW, o governo brasileiro foi questionado sobre as medidas governamentais que vêm sendo adotadas para dar publicidade ao Protocolo Opcional e encorajar o seu uso. A resposta brasileira foi tímida no sentido que se limitou a informar sobre uma única publicação existente relacionada aos instrumentos internacionais de direitos humanos das mulheres, e os esforços relativos à divulgação e a implementação da Lei Maria da Penha (Lei Federal n.º 11.340/2006), que dispõe de medidas para coibir e punir a violência doméstica contra a mulher, cuja iniciativa para sua aprovação envolveu denúncia contra o Brasil na Organização dos Estados Americanos (OEA) relativa à tramitação e encaminhamento de um caso de violência doméstica.

Outro exemplo do uso da denúncia internacional e a importância da adesão ao protocolo facultativo foi o caso no 12.378, proposto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, em março de 2001, por mães adotivas brasileiras. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro negou às mães adotivas os mesmos direitos e proteções conferidas às mães biológicas, como a licença maternidade, reformando decisões favoráveis dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho. Através da assessoria jurídica de ONG brasileiras, as mães apresentaram denúncia à OEA, sustentando que a decisão do Supremo Tribunal Federal feria os parâmetros de igualdade necessários para a efetiva garantia dos direitos humanos, inscritos nas diversas leis nacionais e internacionais. O governo brasileiro foi intimado a responder a denúncia e, um ano após,

aprovou a Lei Federal n.º 10.421, de 15 de abril de 2002, concedendo a licença-maternidade às mães adotivas.⁸

Em vista da importância das leis, recomendações e jurisprudência internacionais de direitos humanos e sua aplicabilidade interna, os cidadãos, a sociedade civil organizada, os gestores públicos, os legisladores e operadores do direito devem estar atentos no sentido de dar cumprimento e potencializar o uso desses instrumentos nas instâncias internas.

O Programa Nacional de Direitos Humanos:

O Decreto Federal n.º 1.904, de 13/05/1996, instituiu um Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH, como política governamental, com a proposta de:

- promover a concepção de direitos humanos como um conjunto de direitos universais, indivisíveis e interdependentes, que compreendem direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos;
- identificar os principais obstáculos para sua promoção e defesa, e propor ações governamentais e não-governamentais voltadas para a promoção e defesa desses direitos;
- difundir o conceito de direitos humanos como elemento necessário e indispensável para a formulação, execução e avaliação de políticas públicas;
- implementar atos, declarações e tratados internacionais dos quais o Brasil é parte;
- reduzir condutas e atos de violência, intolerância e discriminação, com reflexos na diminuição das desigualdades sociais; e
- observância dos direitos e deveres previstos na Constituição, especialmente os inscritos em seu art. 5º (Dos direitos e deveres individuais e coletivos).

⁸ Este e outros casos podem ser consultados no endereço: <http://www.cidh.oas.org/DefaultE.htm>



A primeira atualização do programa original ocorreu em 13 de maio de 2002, e é conhecida como o PNDH II, e a 3.^a revisão do PNDH está em curso.

Importante ressaltar que os PNDH têm sido construídos a partir de um debate amplo com a sociedade civil, em especial, nas Conferências Nacionais de Direitos Humanos. A 11.^a Conferência Nacional dos Direitos Humanos foi convocada pela Presidência da República, e realizada em dezembro de 2008, reunindo diversos segmentos sociais e governamental, representado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República – SEDH/PR e pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. O objetivo central das Conferências tem sido o de contribuir para o fortalecimento de uma Política Nacional de Direitos Humanos, e, as últimas, têm servido como processo de revisão e atualização do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH)⁹.

O PNDH III ainda está em construção, e a proposta em curso aberta para consulta na Presidência da República¹⁰.

A coordenação da política nacional de direitos humanos, inclusive do PNDH, era de responsabilidade da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, mas, a partir da Lei Federal n.º 10.683, de 28 de maio de 2003, passou a ser coordenada pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que tem, dentre suas atribuições, a de implementar o PNDH, com a participação e o apoio dos organismos governamentais, poderes Legislativo e Judiciário, e organizações da sociedade civil.

As ações e metas do PNDH II foram incorporadas no planejamento e orçamento do governo federal - Plano Plurianual 2000 a 2003 - através do Decreto Presidencial n.º 4.229, de 13 de maio

9 Os documentos podem ser consultados no endereço: <http://www.11conferenciadh.com.br/documentos/documentos.html>

10 O documento pode ser consultado no endereço: http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/pndh/

de 2002, e estabelecida nova forma de acompanhamento e monitoramento das ações propostas, que deixam de ser circunscritas a objetivos de curto, médio e longo prazo, e passam a ser implementadas por meio de planos de ação anuais, que definem as medidas a serem adotadas, os recursos orçamentários destinados a financiá-las e os órgãos responsáveis por sua execução.

O PNDH I, como apontou a primeira edição deste trabalho, havia atribuído maior ênfase aos direitos civis, ou seja, os que tratam mais diretamente da integridade física e do espaço de cidadania de cada um, o que comprometia a concepção contemporânea de indivisibilidade dos direitos humanos.

Os processos de revisão do PNDH têm se constituído em um marco na promoção e proteção dos direitos humanos no país, ao elevar os direitos econômicos, sociais e culturais ao mesmo patamar de importância dos direitos civis e políticos. O PNDH II e III avançaram no sentido de incorporarem interesses de novos grupos, como a garantia ao direito à diversidade, inclusive sexual, como objeto de atenção específica do governo, em atendimento à reivindicação formulada pela sociedade civil na IV Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada em maio de 1999. O novo programa, sem dúvida, harmonizou a política nacional aos princípios internacionais que norteiam os direitos humanos, o desafio é a efetivação de políticas públicas capazes de reduzir as violações dos direitos relacionados.

O PNDH II

O PNDH II possui um total de 518 propostas dispostas por categorias de direitos: à vida, à justiça, à liberdade, à saúde, à educação e outras. Ao longo de seus capítulos, são enfocadas ações específicas dirigidas às mulheres, às crianças e adolescentes, aos afrodescendentes, aos índios, às pessoas de diferentes orientações sexuais (gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais), pessoas que vivem com HIV e aids, dentre outros. Inova no sentido que lança propostas para promoção da igualdade e ações



para a eliminação e sanção da violência, inclusive sexual, contra grupos de diferentes orientações sexuais (itens 240-249).

No capítulo sobre a “Inserção do Brasil no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos” traça ações para o cumprimento e a implementação das leis internacionais, recomendações, metas e demais documentos consensuais que o país aderiu.

Merece destaque o item 179, parte final, sobre o apoio do Programa às propostas legislativas de “alargamento dos permissivos para a prática do aborto legal, em conformidade com os compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado brasileiro, para a promoção da igualdade da mulher”. Este objetivo foi mantido na proposta em discussão do PNDH III, e busca dar cumprimento à Recomendação Geral n.º 24, de 1999, referente ao art. 12 da Convenção Internacional da Mulher (CEDAW) sobre o direito à saúde, que em seu conteúdo insta os Estados membros a eliminarem as restrições em termos de acesso a serviços e procedimentos, como por exemplo, a obrigatoriedade de autorização de terceiros para a assistência à saúde (pais, cônjuges, tutores) e a criminalização de práticas médicas utilizadas somente pelas mulheres, como o aborto (item 31 letra c da Recomendação n.º 24, de 1999 e parágrafo 106k da Plataforma de Ação de Pequim). Considera o CEDAW que essas restrições violam o direito à igualdade, à vida e à saúde das mulheres, já que impedem seu acesso aos serviços de saúde e limitam sua autonomia reprodutiva feminina, aumentando o risco de morte e adoecimento desse segmento.

Infelizmente, os esforços do Poder Executivo junto ao Poder Legislativo, com o encaminhamento de projeto de lei para a reforma da lei penal, ampliando os permissivos legais para o aborto voluntário e o acesso ao procedimento no Sistema Único de Saúde (SUS) não prosperaram, e mais uma vez, houve o arquivamento do projeto de lei proposto. Até setembro de 2009, não foi identificado novo projeto de lei que vise à descriminalização e/ou a legalização do procedimento. Contudo, tem-se constatado uma forte movimentação de grupos mais conser-

vadores contra projetos de lei dessa natureza, e a propositura de projetos que visam reduzir as possibilidades de realização do aborto, em confronto com as recomendações internacionais.

Observa-se que também o PNDH II centrou suas metas no combate aos crimes sexuais, deixando de abordar direitos afirmativos da criança e do adolescente na esfera da educação, relacionados à sexualidade e à reprodução, como a inclusão da educação para o exercício da sexualidade nos currículos. A proposta do PNDH III inclui algumas diretrizes relativas à saúde sexual e reprodutiva dos adolescentes que apontam avanços na abordagem. A ausência de políticas e programas mais afirmativos de direitos desses segmentos relativos às questões de sexualidade e reprodução tem sido apontada como uma determinante importante relacionada à gravidez indesejada na adolescência e a infecção por HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis. Registram-se esforços, em particular, do Executivo Federal da Saúde, com articulações com a área da Educação, de se estabelecer diretrizes para a promoção e o cuidado à saúde sexual e reprodutiva dos adolescentes, mas essas ações normativas ainda se revelam insuficientes no sentido de efetivação desta promoção e cuidado necessários à melhoria da saúde sexual e reprodutiva dos jovens^{11 12}.

O Programa reafirma a importância da universalização do acesso à saúde, e do fortalecimento do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como de estratégias de expansão e consolidação do Programa Saúde da Família, e de programas voltados para a assistência integral à saúde da mulher, como os de humanização do parto e nascimento, de prevenção da mortalidade materna e gravidez na adolescência (itens 328 a 333, PNDH II).

11 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Área de Saúde do Adolescente e do Jovem. Marco legal: saúde, um direito de adolescentes / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área de Saúde do Adolescente e do Jovem. - Brasília : Ministério da Saúde, 2005. 60 p.: il. - (Série A. Normas e Manuais Técnicos) 56 p. - (Série B. Textos Básicos de Saúde).

12 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Marco teórico e referencial : saúde sexual e saúde reprodutiva de adolescentes e jovens / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. - Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2006. 56 p. - (Série B. Textos Básicos de Saúde).



Reafirma a posição do governo brasileiro em relação ao aborto, considerando tema de grande relevância para a saúde pública, comprometendo-se a garantir o acesso aos serviços de saúde para sua realização nos casos previstos em lei: risco de vida da grávida e gravidez resultante de violência sexual (item 334, PNDH II). E insere o compromisso de desenvolver programas educativos sobre o planejamento familiar e acesso aos métodos anticoncepcionais no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) (item 335, PNDH II).

O PNDH II destaca, no item 358, o apoio às ações destinadas a garantir à mulher presidiária, assistência pré-natal, assistência integral à saúde, assim como o direito de permanecer com seus filhos durante o período da amamentação, estabelecido na Constituição Federal, art. 5º, inciso L. Reconhece, ainda, a grave violação de direitos humanos que constitui a falta de acesso aos benefícios sociais relativos à proteção à maternidade por alguns segmentos, destacando-se o de mulheres que trabalham no setor informal ou se encontram em situação de exclusão social, comprometendo-se a implementar programas de remuneração para mães não amparadas pela previdência social (item 361).

Os direitos conquistados pelas pessoas que vivem com HIV e aids são reiterados no documento, comprometendo-se a apoiar a melhoria da qualidade do tratamento e assistência, inclusive a acessibilidade aos medicamentos. Assegura políticas e programas de informação, de prevenção e de tratamento que atentem para as questões de gênero, raça e orientação sexual, e para a diversidade cultural das populações (itens 375 a 379, PNDH II). Também aqui tem se registrado esforços recentes de agências internacionais relacionados aos direitos das mulheres e jovens que vivem com HIV e aids à saúde sexual e reprodutiva, com a produção de subsídios normativos para os gestores, profissionais e ativistas em direitos humanos dirigirem suas ações¹³.

13 Saúde sexual e saúde reprodutiva das mulheres adultas, adolescentes e jovens vivendo com HIV e aids: subsídios para gestores, profissionais de saúde e ativistas / organização EngenderHealth e UNFPA. – Nova York: EngenderHealth e Brasília, DF: UNFPA, 2008.

O PNDH II inclui o apoio a programas que tenham como objetivo o estímulo ao aleitamento materno (item 444) e a ampliação de programas de transferência direta de renda vinculada à alimentação destinada a crianças de seis meses a seis anos de idade, bem como a gestantes e nutrízes em risco nutricional (item 445).

PNDH III

A proposta sob consulta do PNDH III atualiza os anteriores aprofundando a transversalidade nas diretrizes e nos objetivos estratégicos propostos, na perspectiva da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos. Adota as resoluções das Conferências Nacionais temáticas, os Planos e Programas do governo federal, os Tratados internacionais ratificado pelo Estado brasileiro e as Recomendações dos Comitês de Monitoramento de Tratados da ONU e dos Relatores especiais. As Conferências temáticas referidas são: 1ª Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais; da 2ª Conferência Nacional das Pessoas com Deficiência; da 2ª Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa; do III Congresso Internacional de Combate à Exploração Sexual de Criança; da 2ª Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial e os princípios e diretrizes recentemente aprovadas na 1ª Conferência Nacional de Segurança Pública.

O PNDH III é estruturado nos seguintes eixos orientadores: *Interação democrática entre Estado e Sociedade Civil; Desenvolvimento e Direitos Humanos; Universalizar Direitos num contexto de desigualdades; Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência; Educação e Cultura em Direitos Humanos; e Direito à Memória e à Verdade.*

As principais ações relacionadas aos direitos reprodutivos permanecem centradas no setor saúde, e estão relacionadas no “Objetivo Estratégico IV : Ampliação do acesso universal a um sistema de saúde de qualidade”. Destacam-se, entre as ações propostas:

d. Reconhecer parteiras como agentes comunitárias de saúde.

- e. *Aperfeiçoar o programa de saúde para adolescentes, abordando especificamente a saúde de gênero, a educação sexual e reprodutiva e a saúde mental.*
- f. *Criar campanhas e materiais técnicos, instrucionais e educativos sobre planejamento reprodutivo, que respeitem os princípios dos direitos sexuais e reprodutivos, contemplando a elaboração de materiais específicos para a população jovem e adolescente e pessoas com deficiência.*
- g. *Estimular programas de atenção integral à saúde das mulheres, considerando suas especificidades étnico-raciais, geracionais, regionais, de orientação sexual, das mulheres com deficiência, do campo e da favela e em situação de rua.*
- h. *Ampliar e disseminar políticas de saúde pré e neonatal, incluindo as campanhas educacionais de esclarecimento, visando à prevenção do surgimento ou do agravamento de deficiências.*
- i. *Expandir a assistência pré-natal e pós-natal, por meio de programas de visitas domiciliares, para acompanhamento das crianças na primeira infância.*
- j. *Apoiar e financiar a realização de pesquisas e intervenções sobre a mortalidade materna, contemplando o recorte étnico-racial e regional.*
- k. *Assegurar o acesso a laqueaduras e vasectomias ou reversão desses procedimentos no sistema público de saúde, garantindo informações sobre a escolha individual pela realização desses procedimentos.*
- m. *Realizar campanhas de diagnóstico precoce e tratamento adequado às pessoas que vivem com HIV/AIDS para evitar o estágio grave da doença e prevenir expansão da disseminação.*
- n. *Proporcionar às pessoas que vivem com HIV e aids programas e atenção no âmbito da saúde sexual e reprodutiva.*

p. Garantir o acompanhamento multiprofissional a pessoas transexuais que fazem parte do Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde, bem como a suas famílias.

q. Apoiar o acesso a programas de saúde preventiva e de proteção à saúde para profissionais do sexo.”

Essas ações deverão ser realizadas pelo Ministério da Saúde em parceria com as Secretarias Especiais de Políticas para as Mulheres, de Direitos Humanos e de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República.





A LEI CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 3

DIREITOS REPRODUTIVOS E AS LEIS NACIONAIS

Os direitos humanos, em geral, são incorporados nas leis constitucionais como direitos fundamentais, e contam com proteções e garantias específicas e prioritárias para sua efetivação, como, por exemplo, a impossibilidade de ser suprimido por lei comum ou emenda, as conhecidas cláusulas pétreas. Nesse sentido, é importante a definição dos Direitos Reprodutivos como direitos humanos.

Na efetivação dos Direitos Reprodutivos, tem sido fundamental identificarmos princípios e dispositivos legais nacionais que possam dar consistência normativa e aplicação adequada aos documentos internacionais de direitos humanos sobre o tema, no contexto social e jurídico local.

Importante lembrar que o principal objetivo do novo conceito é reduzir as violações à autonomia pessoal, integridade física e psicológica de que são alvo indivíduos e coletividades, e garantir os meios necessários para o ser humano alcançar seu bem-estar sexual e reprodutivo. Isto significa garantir não só direitos sociais como o da saúde, educação e trabalho, como também, direitos individuais à vida, igualdade, liberdade e inviolabilidade da intimidade etc.

Um primeiro passo é identificar no ordenamento jurídico nacional instituições, instrumentos e mecanismos que permitam esta tradução e efetivação dos Direitos Reprodutivos. Esta ampla identificação deve destacar dispositivos legais e aspectos existentes nas leis constitucional, civil, penal, trabalhista, sanitária, e também nas políticas públicas, ou seja, deve buscar todas as fontes jurídicas que sirvam à operacionalização desses direitos, aplicando-as na perspectiva dos direitos humanos. Este é o principal esforço deste trabalho.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988: OS AVANÇOS DO MARCO CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal brasileira de 1988 é o principal marco institucional político e jurídico que reordenou todo o sistema brasileiro e impôs a adequação de todas as normas legais internas aos parâmetros dos direitos humanos. As premissas básicas que vêm permitindo avanços no campo dos Direitos Reprodutivos estão expressas na lei constitucional, que por sua posição hierárquica no sistema legal, devem prevalecer sobre as demais leis nacionais (infraconstitucionais). Nesse sentido, é um dos instrumentos legais mais importantes nosso sistema legal, e, em especial, na garantia e promoção dos Direitos Humanos e, consequentemente, dos Direitos Reprodutivos.

A lei constitucional reconhece expressamente o direito à vida, não apenas no seu sentido biológico, mas reconhece proteção à integridade física e moral, o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e imagem da pessoa (art. 5.º inc. X), prevendo inclusive sanção penal e civil em face dos violadores.

O direito à igualdade é afirmado, inicialmente, na expressão todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza (igualdade formal), e no decorrer dos próprios incisos do art. 5.º a Constituição Federal prevê regras de igualdade material, exigindo que o Estado estabeleça ações afirmativas que possibilitem a igualdade, de fato e de direito, por exemplo: entre homens e mulheres (5.º inc. I); o direito da presidiária de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5.º inc. L) e de toda população carcerária ter a integridade física e moral respeitada (art. 5.º inc. XLIX), considerando a vulnerabilidade destes segmentos às violações de direitos fundamentais, e as desigualdade de fato existentes para o exercício dos mesmos.

A igualdade entre homens e mulheres é garantida como direitos dos/as trabalhadores/as urbanos e rurais – vedando, por exem-



plo: a proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou deficiência; proteção do mercado de trabalho da mulher.

Em relação ao direito à liberdade, a Constituição Federal Brasileira adotou o princípio da liberdade de ação em geral, salvo em virtude de lei - “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5.º, inc. II). Contudo, ressalva a não restrição da liberdade nas hipóteses de manifestação do pensamento (5.º inc. IV), de consciência e de crença (5.º inc. VIII), no exercício do trabalho (5.º inc. XIII), de locomoção, exceto em casos de guerra (5.º inc. XV), de inviolabilidade da casa (5.º inc. XI), limitando dessa forma o próprio legislador.

Por fim, a lei constitucional só admite a restrição à liberdade após o devido processo legal, assegurando o contraditório, a ampla defesa e os mecanismos processuais para o exercício desses direitos (5.º inc. LXVIII a LXXIII), prevendo punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5.º, inc. XLI).

Prevê, ainda, como direitos sociais, o acesso universal e gratuito à saúde e assistência social, e à educação baseada em princípios democráticos e de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

De forma específica, a Constituição Federal estabelece direitos e garantias relativos ao exercício dos Direitos Reprodutivos, que deverão ser contemplados nos vários campos do direito - civil, penal, trabalhista e saúde - formando um sistema especial de proteção e garantia. Destacam-se os seguintes aspectos que serão aprofundados ao longo do trabalho:

- a. Reconhece como direito social a proteção à maternidade (art. 6.º, caput), estabelecendo direitos no âmbito do trabalho - salário-família (art. 7.º, inc. XII), licença à gestante (art. 7.º, inc. XVIII), assistência gratuita à criança até seis anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7.º, inc. XXV).

- b. No âmbito da seguridade social, garante a proteção à maternidade como um direito previdenciário e de assistência social (art. 201, inc. III e 203, I), e o acesso universal igualitário às ações e serviços de saúde (art. 196), especialmente o acesso à informação e aos meios para decidir e gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva, livre de discriminações, coerções ou violências (art. 226 § 7o).
- c. Garante o direito de todos de constituírem livremente sua família e a igualdade entre os seus membros, e nesse sentido, reconhece a livre união de homem e mulher como entidade familiar (art. 226, §3.º); a família monoparental (art. 226, § 4.º), formada por qualquer dos ascendentes e seus descendentes; a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal (art. 226 § 5.º), a igualdade de direitos dos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção (art. 227 § 6.º) e o direito de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos (art. 226 § 7.º).
- d. Garante expressamente o direito ao planejamento familiar atribuindo deveres ao Estado relacionado ao livre exercício deste direito. O parágrafo 7.º do art. 226 expressamente afirma princípios e direitos centrais para a operacionalidade do conceito de Direitos Reprodutivos:

“§ 7.º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

Todos esses direitos e garantias fundamentais têm sido utilizados nas argumentações jurídicas para a defesa de determinados Direitos Reprodutivos, como, por exemplo, o direito da



mulher ao aborto no caso de gravidez de feto com anencefalia, à contracepção de emergência, à não discriminação por orientação sexual dos candidatos à adoção de crianças etc.

GARANTINDO A EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No sistema legal brasileiro, a lei constitucional prevalece sobre toda e qualquer lei nacional. Sendo assim, é de grande importância observar se os princípios e normas constitucionais estão sendo fielmente incorporados e cumpridos nas leis produzidas pelo Poder Legislativo, nas políticas e ações governamentais e nas decisões judiciais.

No caso de divergência entre os princípios e normas constitucionais com as leis infraconstitucionais e políticas públicas, o sistema legal brasileiro dispõe de instrumentos e mecanismos legais que permitem o controle da constitucionalidade das leis, que tem como principal objetivo retirar do sistema a norma ou política inadequada ou afastar a aplicação de determinada norma no caso concreto. Dentre os instrumentos e mecanismos disponíveis estão as ações de inconstitucionalidade (ADI) e a possibilidade de qualquer cidadão no âmbito de uma ação judicial com pedido individual afastar a aplicação da norma considerada inconstitucional, por determinação judicial.

Contudo, apesar do rico instrumental legal-processual, existem fronteiras políticas a serem vencidas para implementação e efetivação de determinados direitos, em particular, àqueles que dependem de políticas públicas para sua realização, como os relacionados ao direito à saúde, à educação, ao trabalho, segurança pública e outros.

Pode-se concluir que para a efetivação de direito é necessário, além das garantias legais, as garantias sociais e políticas, e todas

elas devem ser construídas e propiciadas por meio de estratégias integradas e múltiplas. A reivindicação de direitos junto ao Poder Judiciário – atualmente, denominada de judicialização da política e jurisdicização das relações sociais – é uma estratégia que tem se mostrado propícia à afirmação e efetivação de alguns direitos. Ao longo do trabalho, destacaremos algumas iniciativas da sociedade civil organizada no sentido de demandar judicialmente alguns Direitos Reprodutivos, como o direito ao aborto permitido por lei e à contracepção de emergência.





DIREITO À SAÚDE E A SAÚDE REPRODUTIVA

CAPÍTULO 4

SAÚDE E CIDADANIA

No sentido amplo e contemporâneo, saúde é uma questão de cidadania e de justiça social, e não apenas um estado biológico, pois se reconhece que as condições de saúde de um indivíduo e dos coletivos são determinadas por vários fatores de ordem econômica, social, cultural, política, ambiental e biológica. A partir dessa noção, as diversas convenções internacionais incorporam a saúde como um direito a ser assegurado pelo Estado por meio de políticas públicas. Dentre as repercussões práticas desse conceito, destacam-se:

- a. o reconhecimento legal da responsabilidade do Estado de formular e implementar políticas econômicas, sociais e ambientais que protejam, garantam e promovam o bem estar humano, e a assistência à saúde individual. Para tanto, o Estado deve captar e aplicar o máximo de recursos disponíveis internamente e na comunidade internacional para o cumprimento de suas obrigações, sendo vedado qualquer recuo ou retrocesso, conforme Recomendação Geral n.º 3, de 1990, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.
- b. a relação estabelecida do indivíduo com o Estado é de sujeito portador de direitos específicos, e não de mero alvo das políticas estatais ou portador de necessidades que devem ser moralmente atendidas. O Estado converte-se, assim, no principal responsável legal pelo cumprimento dessas obrigações de forma universal e igualitária, e que atenda equitativamente necessidades individuais e coletivas.
- c. a possibilidade de tutela judicial individual e coletiva do direito à saúde por meio de mecanismos de garantia e promoção de direitos na esfera nacional e internacional.

O DIREITO À SAÚDE E O SISTEMA PÚBLICO BRASILEIRO

O direito à saúde na Constituição Federal Brasileira é definido como um *“direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”* (art. 196).

A definição constitucional adotada no ano de 1988 incorpora os princípios e diretrizes afirmados no âmbito internacional dos direitos humanos, e rompe com o modelo de anterior, que limitava o acesso aos cuidados de saúde individual aos contribuintes do sistema público previdenciário (Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social – INAMPS). A partir de 1988 todos os brasileiros, independentemente de co-pagamento ou qualquer contribuição previdenciária, passam a ter direito a todas as ações e serviços de saúde pública e de cuidado individual.

Tal mudança implicou na ampliação do conteúdo e da natureza das obrigações estatais. A assistência à saúde no Brasil transforma-se em um direito de cidadania. Os entes estatais passam a ser responsáveis por um rol muito mais vasto de políticas, ações e serviços de saúde, que inclui, por exemplo, o direito à prevenção de doença, inclusive o acesso aos insumos e as informações; o direito aos cuidados individuais, que também abrange o acesso aos insumos e aos procedimentos médicos específicos.

É criado o Sistema Único de Saúde (SUS) como o responsável pela formulação e realização das ações e serviços de saúde. As principais características da nova política de saúde são: a igualdade no acesso, a universalidade, gratuidade e integralidade das ações e serviços de saúde. O SUS se estrutura na forma de uma rede articulada, regionalizada e hierarquizada, sob a responsabilidade dos três níveis de governo (federal, estadual e municipal), adotando como diretrizes operacionais a descentralização do atendimento integral e a participação da comuni-



dade. A inovação constitucional foi regulamentada pelas Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90, e deve-se orientar no sentido da equidade na oferta das ações e serviços.

A participação comunitária é viabilizada por meio dos Conselhos de Saúde permanentes, em todos os níveis de gestão, que atuam na formulação de estratégias e no controle da execução das políticas públicas; e das Conferências Nacionais de Saúde, convocadas, pelos Conselhos, a cada quatro anos, a fim de propor diretrizes para o setor. Há ainda as comissões intersetoriais subordinadas ao Conselho Nacional de Saúde (CNS), que são integradas por representantes governamentais e da sociedade civil. Essas comissões têm a finalidade de articularem políticas e programas, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do SUS. Por exemplo, no âmbito dos Direitos Reprodutivos, a Comissão Intersetorial de Saúde da Mulher (CISMU), criada pela Resolução do CNS n.º 39, de 1993, trata de muitos aspectos relativos às questões reprodutivas femininas. Há ainda diversos Comitês temáticos criados no âmbito do SUS com o objetivo de ampliar a participação e o controle social das ações governamentais, a exemplo dos comitês de morte materna, que serão tratados adiante.

O SUS constitui uma das mais importantes instituições públicas para a promoção da igualdade e justiça social no contexto brasileiro. O controle social estabelecido para sua gestão, por meio dos Conselhos de Saúde, é uma importante característica do Sistema, que amplia os espaços de participação direta da comunidade na administração pública.

A construção do SUS tem sido marcada por grandes dificuldades políticas, sociais, econômicas e administrativas. As dificuldades mais evidentes são as relativas às obrigações estatais relativas à oferta de serviços e insumos de saúde, e no compartilhamento dessas obrigações entre os entes federativos, responsáveis pelo SUS. A dificuldade de acordo e pactuação entre as partes envolvidas tem sido objeto de acirradas disputas, inclusive judiciais, entre estes entes, e entre cidadãos e os entes estatais. A alta intensidade da demanda judicial in-

dividual e coletiva no campo da saúde, tem sido denominada de *judicialização da saúde*, e o tema foi recentemente objeto de audiência pública no Supremo Tribunal Federal.¹

O DIREITO À SAÚDE E O SISTEMA PRIVADO BRASILEIRO

A Constituição Federal permite a livre iniciativa privada na assistência à saúde (artigo 199) e o funcionamento dos serviços privados como complementar (por meio de convênio ou contrato com o SUS) ou suplementar (diretamente contratado pelo cidadão) ao público. As ações e serviços privados de saúde são considerados de relevância pública, e estão sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei (art.197).

Nos últimos vinte anos, os serviços suplementares de assistência à saúde tiveram uma grande expansão no Brasil, com a criação de vários planos e seguros de saúde. Estima-se, até março de 2009, que 50 milhões de brasileiros possuem algum tipo de plano ou seguro de saúde.² Ocorre que esses planos preveem cobertura limitada, que, por vezes, inviabiliza algum tipo de tratamento, como nos casos de não cobertura ao tratamento de determinadas doenças, a limitação de dias para a internação hospitalar e outras cláusulas restritivas. A ausência de cobertura integral leva o usuário a buscar os serviços do SUS, aumentando a demanda.

As dificuldades com a regulação e a regulamentação do setor privado, de planos e seguros de saúde, pelo Poder Público podem ser exemplificadas a partir da experiência das pessoas

1 As discussões e documentos apresentados podem ser acessados no endereço <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudilanciaPublicaSaude>.

2 Fonte: http://www.ans.gov.br/portal/site/informacoesss/iss_dados_gerais.asp acessado em 30.09.2009.



que vivem com HIV e aids. Os contratos, em geral, excluía da sua cobertura os custos com o tratamento da aids. No início dos anos 90, um grande número de ações judiciais individuais questionou a validade das cláusulas contratuais restritivas adotadas nesses contratos, e o direito à cobertura dos serviços de saúde para esse tratamento foi amplamente reconhecido pelos tribunais brasileiros. O fundamento jurídico das decisões à época era de que a restrição de direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, que ameaça seu objeto e equilíbrio contratual, são abusivas, e, portanto, inválidas com base no Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8.078, de 1990).

Além da jurisprudência firmada, outras medidas foram adotadas. O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução CFM n.º 1.401, de 1993, também passou a obrigar as empresas de seguro saúde, medicina de grupo e cooperativas de trabalho médico, sob pena de cassação do registro de funcionamento da empresa, a atender a todas as enfermidades relacionadas no Código de Doenças da Organização Mundial de Saúde.

Mas somente no ano de 1998 foi aprovada a Lei Federal n.º 9.656, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e intensificada a regulamentação e fiscalização do setor pelo Poder Executivo Federal. No ano 2000, a Lei Federal n.º 9.961, criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com o objetivo de promover a defesa do interesse público na assistência à saúde suplementar, definindo sua competência como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização dessas atividades. A ANS estabelece os procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória, bem como, as diretrizes que devem orientar a relação dos consumidores com as empresas.³

No que tange à saúde sexual e reprodutiva, a regulação do setor tem ainda aspectos desfavoráveis ao contratante. A nova lei permite a exclusão de assistência obstétrica, quando não

3 A regulamentação do setor de saúde suplementar sofre constantes alterações e pode ser acompanhar no sítio <http://www.ans.gov.br/portaltv4/site/home/default.asp>.

contratada previamente, e de outros serviços como a reprodução humana assistida (fertilização *in vitro* e outras técnicas reprodutivas), mesmo nos casos de infertilidade. Na modalidade de plano com assistência obstétrica, a cobertura do recém-nascido é garantida nos trinta dias após o parto, inclusive em UTI neonatal, podendo o consumidor optar pela continuidade da cobertura inscrevendo a criança no plano ou seguro como dependente. É vedado às empresas alegarem doença ou lesão pré-existente ou estabelecerem prazos de carência para crianças. Essa garantia foi um avanço, já que antes da lei o recém-nascido ficava sem cobertura, se não contratada antes do parto, e havia a possibilidade das empresas estabelecerem prazos de carência e exclusão de doenças.

Recentemente, a Lei Federal n.º 11.935, de 11/05/2009 alterou o artigo 35-c da Lei Federal n.º 9.656/1998, obrigando a cobertura dos serviços e ações de planejamento familiar. A Resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) nº 192, de 27/05/2009, regulamentou a lei e dispõe sobre a cobertura aos atendimentos de planejamento familiar. O procedimento de inseminação artificial e os medicamentos necessários para a reprodução assistidas continuam excluídos da cobertura obrigatória. Os serviços e procedimentos cobertos são: a consulta de aconselhamento para planejamento familiar, a atividade educacional para planejamento familiar, os procedimentos diagnósticos e terapêuticos relacionados à fertilidade, e o implante e fornecimento de dispositivo intra-uterino (DIU) hormonal. A assistência à saúde reprodutiva no sistema de saúde suplementar é, portanto, limitada.

A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: FUNÇÕES, LIMITES E POSSIBILIDADES

O Estado brasileiro tem dupla função no que concerne à saúde. A função de provedor, que envolve a prestação de serviços gratuitos e universais de assistência à saúde, inclusive, sexual e re-

produtiva, no âmbito do SUS; e de regulador, estabelecendo leis e regulamentação administrativa para o acesso aos bens e serviços de saúde em geral, e não só no sistema público de saúde.

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 15º, dispõe que é atribuição comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, o controle, a fiscalização, avaliação e regulamentação das atividades dos serviços de saúde, bem como, a elaboração de normas técnico-científicas de promoção, proteção e recuperação da saúde.

A organização e funcionamento do setor de saúde são regulamentados por leis federais, estaduais e municipais, e normas expedidas pelos Chefes dos Poderes Executivos e seus Ministros, Secretários Estaduais e Municipais, pelas Diretorias Colegiadas das agências reguladoras – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde (ANS). Os Decretos, Portarias e Resoluções expedidos regulamentam o acesso dos cidadãos aos serviços, insumos e outras ações de saúde, além das obrigações dos entes estatais e administrados, buscando viabilizar o funcionamento de seus órgãos e sua atuação na implementação das políticas públicas de saúde formuladas. Importante ressaltar que tanto as políticas públicas quanto a regulamentação produzida devem respeitar e dar cumprimento aos direitos e garantias constitucionais e legais vigentes.

A Constituição Federal brasileira preceitua que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (art. 5º, inc. II). Dessa forma, a legislação torna-se instrumento indispensável e importante para gerir uma política de saúde, no sentido que deve definir os limites e possibilidades de intervenção do Estado na vida privada, intimidade e liberdade de cada um, e como viabilizará o acesso ao conjunto de direitos legalmente garantidos.

É possível identificarmos violações de direitos humanos em algumas leis e políticas de saúde pública formulados para o controle, prevenção e tratamento de doenças. Este descompas-

so se dá quando as leis e regulamentações sanitárias limitam de forma desproporcional ou injustificada à liberdade e autonomia da cidadã e do cidadão, por exemplo, para o controle de alguma doença. E também quando a legislação de saúde não estabelece medidas básicas para a proteção e garantia da saúde, por exemplo, vedando práticas médicas ou a comercialização de determinado produto que cause danos à saúde das pessoas.

Em relação à epidemia de aids, presenciamos um grande número de medidas restritivas e discriminatórias adotadas em diversos países que não serviram para deter a epidemia. Até o ano de 1991, 17 (dezessete) países possuíam leis que obrigavam a hospitalização e/ou o isolamento de pessoas com base na sorologia para a infecção por HIV; e 37 (trinta e sete) países obrigavam a testagem de detentos, dependentes de drogas e homossexuais, grupos considerados de “alto risco”. Essas medidas foram consideradas pelas instâncias de direitos humanos e da saúde pública, como violações de direitos, reconhecendo-se a desproporcionalidade entre a limitação de liberdade imposta a determinados grupos e os benefícios reais para a sociedade, bem como, o afastamento de pessoas mais vulneráveis à doença dos sistemas de saúde, por receio das medidas restritivas de liberdade que poderiam lhes ser aplicadas. Contudo, medidas técnicas necessárias à quebra da cadeia de transmissão do HIV relacionadas à doação e transfusão sanguínea, como a obrigatoriedade de teste de todo sangue doado antes da transfusão sanguínea, como a obrigatoriedade de teste de todo sangue transfundido, não foram rapidamente adotadas pelos países, atingindo de forma desproporcional, por exemplo, os portadores de hemofilia.⁴ A não adoção de medidas técnicas necessárias e possíveis para a não transmissão do HIV foi também considerada como grave violação de direitos humanos, condenando-se os países a indenizarem as pessoas transfundidas e a adotarem medidas urgentes no sentido de reduzir os riscos de transmissão de doenças por esta via.

4 MANN, J., Tarantola, D.J.M e Netter, T.W. Ais e Direitos Humanos. In *A Aids no Mundo*, coleção História Social da Aids, Ed. Abia, IMS/UERJ e Relume Dumará, 1993, Rio de Janeiro, p.241-272.

No campo da saúde reprodutiva, também há exemplos expressivos de políticas e ações nacionais de controle compulsório de natalidade, que limitam o número de filhos que uma pessoa ou casal podem ter, fundamentando-se na melhoria da qualidade de vida da coletividade e do desenvolvimento da nação. Alguns estudos comparativos comprovam que os países que garantem à liberdade de escolha, a autonomia reprodutiva, a igualdade entre os sexos e a melhoria no acesso a direitos sociais, obtiveram índices melhores de qualidade de vida e de desenvolvimento do que, por exemplo, a China e a Índia, que adotam políticas restritivas⁵. Outros estudos destacam as consequências danosas que as medidas restritivas podem gerar como os abortos seletivos e infanticídio contra as meninas, considerando a subestimação local do valor da mulher em algumas culturas, e desequilíbrios populacionais na proporção de sexos, como registrado na Coreia do Sul, China e na Índia.⁶

A preocupação com o descompasso entre as leis sanitárias e os direitos humanos dos cidadãos é antiga. A Resolução WHA n.º 30-44 da Organização Mundial de Saúde (OMS), de 19/05/1977, convocou os países membros a realizarem uma ampla revisão e atualização de todo o repertório jurídico concernente à saúde, de forma que promovessem a difusão, ensinamento e aplicação das normas aprovadas, atendendo aos princípios consagrados de direitos humanos. A Resolução ressalta a importância de uma legislação de saúde adequada e ágil, que considere a velocidade com que devem ser tomadas decisões relacionadas ao controle, prevenção, tratamento de doenças, e outros cuidados de saúde, e ao mesmo tempo respeitem os princípios, direitos e garantias básicas de direitos humanos.

5 BUGLIONE, 2003, ob. cit. p.41

6 COOK, Rebecca J, DICKENS, Bernard M. E FATHALLA, Mahmoud F. Saúde Reprodutiva e Direitos Humanos - Integrando medicina, ética e direito. Edição em português produzida pela CEPIA, Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, Rio de Janeiro, Brasil, 2004, p. 369-371.

Mais recentemente, a Recomendação Geral n.º 14, de agosto de 2000, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, sobre o direito à saúde (art. 12 do Pacto respectivo), respaldada na orientação da Organização Mundial de Saúde (OMS/RHR/O1.5), fixou alguns critérios objetivos para avaliação das limitações impostas pelos países aos cidadãos e cidadãos no campo da saúde pública, dentre eles:

- a. toda medida restritiva do direito da pessoa de ir e vir não deve ser fundamentada em algum tipo de critério que possa acarretar discriminação por motivo exclusivamente de raça, cor, sexo, origem social, religião;
- b. as restrições e/ou limitações devem ser compatíveis com os direitos protegidos pelas Convenções Internacionais de Direitos Humanos, ou seja, as medidas adotadas devem ser justificadas como indispensáveis, sua eficácia e efetividade técnica comprovadas, e ainda, que são estritamente necessárias para o bem-estar da coletividade;
- c. sendo necessárias à adoção de medidas restritivas, elas devem ser sempre escolhidas as alternativas disponíveis menos restritiva à liberdade, e o benefício esperado para a saúde da população deve ser comprovadamente maior do que os riscos de infração de direitos e liberdades individuais;
- d. qualquer restrição a ser imposta deve ser autorizada por lei, ter duração limitada e estar sujeita à revisão.

Após décadas de discussão, consolidou-se um forte consenso de que medidas sanitárias que invadem a intimidade, a privacidade e os direitos daqueles acometidos e/ou mais vulneráveis ao adoecimento são contraproducentes para a saúde individual ou coletiva. Igualmente, muitos estudos apontam para a importância de se identificar fatores sociais, ambientais, culturais, políticos, econômicos e pessoais que prejudicam ou favorecem o bem-estar das pessoas em geral ou de determinados grupos, buscando-se formular ações que atuem de for-



ma mais efetiva sobre esses fatores, eliminando ou reduzindo seus efeitos⁷.

Nessa perspectiva, as funções da legislação de saúde ficam ampliadas para atender a esse novo modelo orientado pelos direitos humanos, e devem:

- Organizar políticas que estimulem e desenvolvam ações de promoção à saúde nos vários setores da sociedade, buscando atingir os determinantes sociais do adoecimento, como a miséria, a violência, o racismo, o sexismo, a discriminação racial e de gênero, o adultocentrismo e outras desigualdades e limitações à liberdade humana impostas por contextos e práticas sociais.
- Organizar políticas, programas, ações e serviços de saúde estabelecendo explicitamente deveres, diretrizes, estratégias e competências do setor de saúde e de outros setores, para o enfrentamento de determinada questão de saúde.
- Informar sobre aspectos importantes para prevenção individual e coletiva de doenças e os cuidados de saúde disponíveis, buscando atender equitativamente grupos os mais afetados pelo problema identificado, e a população em geral.
- Regular e/ou disciplinar medidas e condutas pessoais para o controle da expansão de doenças, como exames médicos obrigatórios, notificação compulsória aos órgãos públicos etc., respeitadas as liberdades individuais e os direitos garantidos.
- Garantir a proteção das pessoas contra qualquer tipo de discriminação ou subtração de direitos em razão de sua condição pessoal.

O campo da saúde sexual e reprodutiva é fértil para identificarmos restrições abusivas de direitos e liberdades. Nesse senti-

7 No ano de 2006, foi criada no Brasil uma Comissão Nacional sobre Determinantes Sociais da Saúde (CNDSS) (Decreto Presidencial de 13/3/2006), sobre a atuação, composição e principais documentos produzidos consultar o site <http://www.determinantes.fiocruz.br/comissao.asp>. Esta é uma iniciativa importante para a discussão pública e produção de conhecimento neste âmbito, que pode contribuir para a formulação e implementação de leis e políticas públicas de saúde.

do, a Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, no Cairo, no ano 1994, é um marco importante no tema da saúde sexual e reprodutiva e dos direitos humanos, pois estabeleceu um consenso com representantes de países de todas as regiões e culturas, de que as políticas e os programas de controle do crescimento populacional, e outras medidas restritivas ao exercício da sexualidade e reprodução humana, com o propósito de melhoria da situação econômica e social dos países, são ineficazes e violam os direitos das pessoas, em especial, das mulheres.

A partir desse ponto fundamental, o documento avança, consolidando o entendimento de que a saúde sexual e reprodutiva é um direito humano e de que a igualdade entre gêneros é um elemento fundamental para a melhoria da qualidade de vida e o desenvolvimento sustentável e justo, estabelecendo princípios, ações e metas para adoção de políticas e medidas que propiciem o pleno exercício dos direitos humanos.

O documento da Conferência de Pequim (1995) reitera as recomendações do Cairo e avança, estabelecendo um modelo de intervenção que propicie relações de igualdade e de mútuo respeito entre os gêneros (parágrafo 96); reduza os abortos, e, nesse sentido, considere a possibilidade de reformar as leis que preveem punições contra as mulheres (parágrafo 106 j e k); promova o acesso à informação, educação e aos meios para promoção da saúde sexual e reprodutiva, inclusive métodos para evitar gestações indesejadas (parágrafo 106 k); proporcione segurança, reduzindo o abuso, exploração e tráfico sexual (parágrafo 107 q); proporcione o acesso das/os adolescentes aos programas de educação, orientação e assistência sexual, garantindo o direito à privacidade, à confidencialidade, ao respeito e ao consentimento informado, independente dos direitos e deveres dos responsáveis no tocante ao cuidado com eles (parágrafo 93, 107 e).



O QUE É SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA ?

A definição de saúde reprodutiva, internacionalmente adotada pela Organização Mundial de Saúde – OMS segue a definição de saúde em geral, e afirma que:

“A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não a simples ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio” (item 7.2, Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas, setembro de 1994).

A assistência à saúde reprodutiva, no mesmo documento, é definida como:

“[A] constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo os problemas de saúde reprodutiva. Isto inclui igualmente a saúde sexual, cuja finalidade é a melhoria da qualidade de vida e das relações pessoais e não o mero aconselhamento e assistência relativos à reprodução e às doenças sexualmente

transmissíveis.” (item 7.2, Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas, setembro de 1994).

Observa-se que a conceituação de saúde sexual vem relacionada com a de saúde reprodutiva, mas possui definição própria. Este é um aspecto importante para a formulação de políticas e ações de saúde que considerem a relação entre sexualidade e reprodução, mas também, o tratamento desses aspectos de forma independente. Afinal, é possível o exercício da função reprodutiva sem relações sexuais, por exemplo, com o uso de técnicas reprodutivas, como a fertilização *in vitro* e outras técnicas, bem como é possível a atividade sexual sem fins reprodutivos.

ASPECTOS ÉTICOS DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA

O direito à privacidade, à confidencialidade das informações prestadas aos profissionais de saúde, à não discriminação, à assistência efetiva, resolutiva, e não discriminação, e o acesso a todos os recursos disponibilizados no sistema de saúde devem ser garantidos na assistência à saúde, inclusive sexual e reprodutiva. O princípio da não discriminação deve nortear, inclusive, o atendimento à mulher que praticou o abortamento não autorizado por lei. O desrespeito a esses direitos constitui um tipo de violência institucional e representa violação de normas éticas e legais de direitos humanos.

Um dos aspectos mais questionados é em relação ao direito à confidencialidade das informações, quando a pessoa atendida revela ao profissional que cometeu um ato considerado criminoso, como o aborto. Mesmo nesses casos a lei brasileira assegura o direito à confidencialidade aos usuários dos serviços de saúde, impondo a obrigatoriedade do sigilo profissional no exercício de funções, que, por sua natureza, dependem da revelação de fatos íntimos da vida das pessoas, como os advogados, médicos, enfermeiros, dentre outros.



O art. 154 do Código Penal Brasileiro, o art. 207 do Código de Processo Penal e o art. 66, II da Lei de Contravenção Penal, além de dispositivos dos diversos Códigos de Ética profissional, determinam que os profissionais:

- não revelem segredo que exponha o cliente a procedimento criminal;
- não deponham sobre os fatos que tiveram conhecimento no exercício profissional, mesmo que determinado judicialmente.

O profissional deve responder à autoridade judicial e/ou policial informando que está impedido por lei de revelar qualquer fato, em razão do sigilo profissional.

A violação de sigilo profissional, além de configurar-se crime contra a liberdade individual, disposto no Código Penal, constitui uma violência institucional, cabendo à vítima, a reparação pelos danos morais e materiais causados pela revelação.

O Código de Ética Médica (art. 103), dos Assistentes Sociais (art. 15 a 18), do Enfermeiro (art. 29) e dos Psicólogos (art. 21, 26 e 27) reiteram o disposto na lei penal e civil, considerando que, para a prática profissional, a revelação de aspectos e fatos da vida do usuário para outras pessoas pode acarretar consequências danosas para sua saúde, prejudicando a relação de confiança com a equipe de saúde. Mesmo nos casos de usuário criança ou adolescente, desde que se verifique que o assistido tem capacidade de avaliar o problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, o sigilo está garantido.

A quebra do sigilo profissional só é permitida no caso de risco para a saúde de outras pessoas e/ou para proteção do próprio assistido, no caso de incapacidade para decidir sobre seus atos. Por exemplo, as pessoas que vivem com HIV e aids que se negam a informar ao parceiro sexual sua condição sorológica ou mantém relação sexual desprotegida. Nesses casos, a equipe de saúde está autorizada a revelar, somente à pessoa que se encontra em risco, as informações indispensáveis para sua prevenção e cuidado.

ELEMENTOS ESSENCIAIS DAS LEIS E POLÍTICAS DE SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA

A partir do marco conceitual e jurídico exposto, podemos destacar alguns elementos essenciais que devem ser incorporados nas leis, políticas e ações de saúde sexual e reprodutiva:

- informação correta e em linguagem adequada e educação;
- serviços sociais, jurídicos e de saúde acessíveis e eticamente aceitáveis;
- ambiente social adequado e respeito às especificidades;
- ação comunitária participativa e interativa com a ação governamental.

O sistema de saúde brasileiro não possui uma área ou programa específico responsável exclusivamente sobre as questões de saúde sexual e reprodutiva, como em alguns países. Diversas áreas e programas do Ministério da Saúde, no nível federal, e das Secretarias Estaduais e Municipais desenvolvem programas e ações voltadas à promoção e atenção em saúde sexual e reprodutiva. Há uma concentração de políticas, programas e ações nesse sentido na área de saúde da mulher, atenção básica, por meio das estratégias de saúde da família e agentes comunitários de saúde, saúde de adolescentes e jovens, DST/Aids e hepatites virais.

Os principais temas da saúde sexual e reprodutiva têm sido: planejamento familiar, violência sexual e aborto voluntário, mortalidade materna, doenças sexualmente transmissíveis e aids, que passarão a ser tratados de forma mais detalhada nos capítulos que seguem.



PRINCIPAIS LEIS FEDERAIS

Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	11.942	28/05/2009	Dá nova redação aos artigos 14, 83 e 89 da lei 7.210, de 11 de julho de 1984 - lei de execução penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência.
Lei Federal	11.935	11/05/2009	Altera o artigo 35-c da Lei Federal n.º 9.656, de 03/06/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde.
COMENTÁRIO			
O art. 35-C da Lei no 9.656/1998, passa a vigorar com a seguinte redação: “É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; III - de planejamento familiar.”			
Lei Federal	11.634	27/12/2007	Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação a maternidade onde recebera assistência no âmbito do SUS.
Lei Federal	11.633	27/12/2007	Altera artigo da Lei Federal n.º 9.434, de 04/02/1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.
COMENTÁRIO			
Acresce o art. 9-A : “É garantido a toda mulher o acesso a informações sobre as possibilidades e os benefícios da doação voluntária de sangue do cordão umbilical e placentário durante o período de consultas pré-natais e no momento da realização do parto			

Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	11.108	07/04/2005	Altera a Lei Federal n.º 8.080, de 19/09/1990, para garantir as parturientes o direito a presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato no âmbito do SUS.
COMENTÁRIO			
Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 01 (um) acompanhante, indicado por esta, durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.			
Lei Federal	10.778	24/11/2003	Notificação compulsória dos casos de violência
COMENTÁRIO			
Estabelece a notificação compulsória dos casos de violência contra as mulheres, atendidas nos serviços de saúde público ou privado.			
Lei Federal	10.289	20/09/2001	Institui o programa nacional de controle do câncer de próstata.
COMENTÁRIO			
Campanha nacional de controle do câncer de próstata			
Lei Federal	10.223	15/05/2001	Altera a Lei Federal n.º 9.656, de 03/06/1998
COMENTÁRIO			
Dispõe sobre a obrigatoriedade de cirurgia plástica reparadora de mama por planos e seguros privados de assistência à saúde nos casos de mutilação decorrente de tratamento de câncer			



Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	9.263	02/01/1996	Regula o §7º do art. 226 da Constituição federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.
COMENTÁRIO			
<p>Define a responsabilidade do SUS, das instituições de saúde privadas e dos profissionais no que se refere à saúde reprodutiva e seu exercício pela cidadã(o). Veda a esterilização cirúrgica voluntária para os civilmente capazes com menos de 02 (dois) filhos vivos, e que seja realizada após o parto ou aborto, bem como, a utilização do método de histerectomia e ooforectomia. Permite a esterilização de maiores de 25 anos mesmo que sem filhos. Exige autorização judicial para a esterilização de pessoas incapazes, e de ambos os cônjuges da sociedade conjugal. Determina a notificação compulsória de toda esterilização cirúrgica ao SUS.</p>			
Lei Federal	8.069	13/07/1990	Estatuto da Criança e do Adolescente
COMENTÁRIO			
<p>Os art. 7 a 10 tratam do direito à vida e à saúde referindo-se à oferta de um amplo leque de serviços de assistência reprodutiva que permita à criança nascimento digno. Adota a perspectiva da saúde materno-infantil. A lei é omissa em relação a assistência à saúde reprodutiva de adolescentes.</p>			
Lei Federal	7.853	24/10/89	Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua seguridade social, dentre outras.
COMENTÁRIO			
<p>Obriga o Estado a assegurar direitos de educação, saúde, trabalho, previdência social, amparo à infância e à maternidade, para pessoas portadoras de deficiência. Na área da saúde obriga, entre outras ações, a promoção de ações preventivas, como as relacionadas ao planejamento familiar, aconselhamento genético, assistência na gravidez, do parto e do puerpério, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo, e o diagnóstico precoce de outras doenças causadoras de deficiência.</p>			



PLANEJAMENTO FAMILIAR E DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 5

PLANEJAMENTO FAMILIAR E CONTROLE DE NATALIDADE: A DIMENSÃO POLÍTICA

Os temas sobre políticas populacionais, planejamento familiar e controle de natalidade e a relação entre eles e Direitos Reprodutivos, ainda é pouco compreendida pela maioria. Segundo Alves¹, políticas populacionais são aquelas ações (pró-ativas ou reativas) realizadas por instituições públicas ou privadas, que têm como objetivo afetar a dinâmica da mortalidade, da natalidade e das migrações, e influenciar as taxas de crescimento demográfico de forma positiva ou negativa e a distribuição espacial da população. Elas podem ser intencionais ou não intencionais, explícitas ou implícitas, democráticas ou autoritárias e podem ser definidas ao nível macro-institucional (coletivo) ou micro (indivíduos e famílias). A expressão planejamento familiar tem a ver com a idade do casamento, o espaçamento e o momento das gestações, métodos de concepção e contracepção. O controle de natalidade, quando de livre decisão da pessoa ou do casal, é um direito fundamental que todo ser humano tem de regular sua fecundidade ou planejar sua família. Quando o controle é imposto de forma coercitiva pela lei ou qualquer outra forma de política estatal, é uma violação deste direito de liberdade sexual e reprodutiva.

A preocupação com as interferências arbitrárias e inadequadas no âmbito da procriação humana é antiga. Vários tratados internacionais de direitos humanos garantem a não interferência do Estado na limitação do número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos (ver Capítulo II). Durante décadas, o planejamento familiar e o controle de natalidade não eram discutidos e entendidos como um tema de saúde e cidadania, mas sim, de demografia, crescimento econômico e desenvolvimento das nações. Prevalencia a idéia de que a autonomia reprodutiva leva a um aumento crescente da população, precariedade das condições de vida e problemas de desenvolvimento etc., justificando-se políticas estatais com restrição de direitos e liberdades individuais.

¹ ALVES, 2004. p. 31, ob cit.

Na década de 1990, a discussão sobre planejamento familiar é deslocada para a área da saúde e dos direitos humanos, e as restrições à liberdade sexual e reprodutiva passam a ser consideradas como uma grave violação aos direitos humanos. A Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, em 1994, é o marco do consenso internacional de que políticas estatais coercitivas não são eficazes para o alcance do bem estar e desenvolvimento das nações, e que constituem uma violação aos direitos humanos. Como já referidas, pesquisas comparativas demonstravam a ineficácia dessas ações restritivas para os fins propostos^{2 3}.

O entendimento consolidado no plano internacional é que o planejamento familiar e o livre acesso aos métodos contraceptivos, para o controle da natalidade, devem fazer parte de uma política de promoção da liberdade de escolha individual, com fundamento no princípio ético e jurídico da dignidade da pessoa humana. O consenso internacional sobre o tema está expresso no parágrafo 7.12 do Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas, realizado no Cairo, no ano de 1994:

“O objetivo dos programas de planejamento familiar deve ser permitir aos casais e aos indivíduos que possam decidir de uma maneira livre e responsável o número e a frequência de seus filhos e obter a informação e os meios necessários para fazê-lo, garantindo que exerçam suas opções com conhecimento de causa e disponham de uma ampla variedade de métodos seguros e eficazes. O êxito dos programas de educação sobre questões de população e planejamento familiar em diversas situações mostra que, onde quer que estejam, as pessoas bem informadas agirão com responsabilidade conforme suas necessidades e as de sua família e comunidade. O princípio da livre escolha baseada numa boa informação é indispensável para o êxito a longo prazo dos programas de planejamento familiar. Não pode haver nenhum tipo

2 Buglione, 2003, p.38, ob. cit.

3 Cook, Rebecca et all, 2004, p.369 e 370, ob. cit



de coação. Em todas as sociedades existem numerosos incentivos e impedimentos sociais e econômicos que influenciam as decisões relacionadas à procriação e ao número de filho. Neste século, muitos governos têm tentado usar sistemas de incentivo e desincentivo a fim de diminuir ou aumentar a fecundidade. A maioria desses sistemas teve repercussão apenas na fecundidade e, em alguns casos, mostrou-se contraproducentes. Os objetivos governamentais de planejamento familiar deveriam ser definidos em função das necessidades não satisfeitas de informação e serviços. Os objetivos demográficos, embora sejam propósitos legítimos das estratégias estatais de desenvolvimento, não deveriam ser impostos aos fornecedores de serviços de planejamento familiar sob a forma de metas ou quotas para conseguir clientes”.

O acesso aos serviços de saúde integral e às ações de planejamento familiar constitui um aspecto central e indispensável para a melhoria da qualidade da saúde sexual e reprodutiva das pessoas, em especial, das mulheres, considerando que pode reduzir as mortes maternas, os agravos resultantes dos abortos inseguros, a gravidez indesejada, as doenças sexualmente transmissíveis, incluindo o HIV, e proporcionar orientação adequada sobre a sexualidade e reprodução humana.

Apesar da consolidação no âmbito normativo nacional e internacional da concepção dos direitos reprodutivos como direitos humanos, há ainda muitas dificuldades na formulação e implementação de algumas leis e políticas relativas à saúde sexual e reprodutiva. Uma referência importante que demonstra o grau de dificuldade em torno do tema é a reserva geral da Santa Sé ao Capítulo VII do documento da Conferência do Cairo, que tratou dos direitos de reprodução e saúde reprodutiva. Em linhas gerais, a Santa Sé defende a ausência de direitos e autonomia pessoal nesse âmbito, considerando que a procriação humana é uma dádiva divina, e não pode ser objeto de disposição da vontade humana. As resistências dos segmentos conservadores e religiosos nesse sentido permanecem nos debates parlamentares e judiciais mais recentes.

O CAMINHO PARA A REGULAMENTAÇÃO DA CONTRACEPÇÃO E PLANEJAMENTO FAMILIAR

Até o ano de 1979, o acesso aos insumos e meios para a contracepção no Brasil só era possível por indicação médica que atestasse que a gravidez traria risco à saúde da mulher, constituindo ilícito penal o uso e acesso aos contraceptivos, por livre decisão da pessoa ou do casal para a regulação de sua fecundidade. Após a Lei Federal n.º 6.734, de 1979, a proibição do uso de substâncias ou processo destinado a evitar gravidez foi revogada, sendo mantida somente em relação ao aborto. Quanto aos métodos cirúrgicos contraceptivos - laqueadura tubária e vasectomia, até a aprovação da Lei Federal n.º 9.263, de 1996, o entendimento judicial e ético-profissional do Conselho Federal de Medicina (CFM)⁴ era de que constituía crime de lesão corporal de natureza grave sua realização sem indicação médica atestada por dois profissionais.

No Brasil, a defesa do direito da pessoa ao planejamento familiar e o livre acesso a contraceptivos foi impulsionada pelo movimento de mulheres e sanitário durante o processo pré e pós-constituente. Nesse período, proliferaram denúncias relacionadas à ausência de alternativas no sistema público para o controle voluntário da fecundidade e do elevado número de esterilizações femininas realizado de forma inadequada por instituições assistenciais financiadas por capital externo, no bojo de ações dirigidas à saúde da mulher. Havia ainda evidências de que estas ações assistenciais tinham como público-alvo os segmentos mais pobres, com destaque para a população negra. Tais reivindicações e denúncias favoreceram a inclusão na Constituição Federal de 1998 do direito ao planejamento familiar (§ 7.º art. 226) e a abertura, em 1991, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre o tema.

4 Resolução CFM n.º 154/84, revogada no ano de 1988



A CPI instalada pelo Poder Legislativo Federal acabou por confirmar que as mulheres se submetiam à esterilização cirúrgica, muitas vezes, inapropriadamente, por falta de outras opções contraceptivas disponíveis e reversíveis. Também constatou que a laqueadura era realizada, normalmente, durante o curso da cesariana, de forma inadequada e, em algumas ocasiões, sem consentimento das mulheres⁵. As conclusões e recomendações dessa comissão desencadearam ações legislativas e no setor da saúde para regulamentação do planejamento familiar e do método da esterilização cirúrgica.

Posteriormente, a Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde (PNDS), realizada no ano de 1996, confirmou que a alternativa mais utilizada pelas mulheres, seguida da pílula anticoncepcional e do preservativo, era mesmo a laqueadura tubária, realizada na grande maioria dos casos durante a cesárea⁶. Apesar do entendimento judicial e do CFM da ilegalidade da laqueadura tubária sem fins terapêuticos, este foi o método mais utilizado durante o período.

Somente oito anos depois de a Constituição Federal de 1988 ter assegurado o direito ao planejamento familiar, este foi regulamentado pela Lei Federal n.º 9.263, de 12/01/1996, estabelecendo o direito de todo cidadão à controlar livremente sua fecundidade e o dever do Estado em promover a orientação e o acesso aos meios para este controle. O SUS é, portanto, o responsável pela assistência ao planejamento familiar e reprodutivo, que inclui viabilizar o acesso aos métodos e às técnicas de concepção e contracepção validadas cientificamente, que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantindo a liberdade de opção de mulheres e homens.

5 BRASIL. Congresso Nacional. 1993. ob cit.

6 BRASIL, Ministério da Saúde, IBGE, BEMFAM, DHS, USAID, FNUAP, UNICEF. Pesquisa Nacional sobre Demografia e Saúde, 1996, ed. BEMFAM e Programa de Pesquisas de Demografia e Saúde (DHS), 2.ª edição, Rio de Janeiro, 1999.

A LEI FEDERAL N.º 9.263/96, DO PLANEJAMENTO FAMILIAR - REGRAS GERAIS

O processo legislativo de regulamentação do parágrafo 7.º do art. 226 da Constituição Federal foi lento e difícil, especialmente quanto à inclusão da esterilização cirúrgica como método contraceptivo. Em 1996, a Lei Federal n.º 9.263 foi sancionada com vetos presidenciais e finalmente, em 1997, passou a vigorar sem os vetos.

A Lei Federal n.º 9.263, de 1996, definiu planejamento familiar no art. 2º:

“Entende-se planejamento familiar como um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

A definição legal é satisfatória e se harmoniza com a definição internacional. Refere-se a um conjunto de ações, não se restringindo à contracepção, enfatiza a igualdade de direitos entre homem e mulher, e garante o acesso às ações de saúde separadamente à mulher, ao homem e ao casal, evitando legitimar o exercício e cuidados relacionados à sexualidade e reprodução somente no âmbito da família tradicional.

O conjunto de ações que enumerou em seu art. 3.º inclui a assistência à contracepção e à concepção. Isso implica na obrigação estatal de disponibilizar no SUS os insumos e procedimentos contraceptivos, e também os necessários para tratamento da infertilidade, inclusive o acesso às técnicas de reprodução humana assistida. A lei reitera o direito de assistência ao pré-natal, parto, puerpério, nascimento e ao neonato. Inclui também o dever do Estado de controle e prevenção das doenças sexualmente transmissíveis, do câncer cérvico-uterino, de mama e de pênis, e assistência médica necessária ao tratamento dessas doenças. O art. 6.º, da Lei Federal n.º 9.263, de 1996, estabelece que a direção nacional do Sistema Único de Saúde tem a atribuição de regulamentar e formular normas gerais sobre o tema.

A lei do planejamento familiar permite a participação, direta ou indireta, de empresas ou capitais estrangeiros nas ações e pesquisas de planejamento familiar, desde que autorizada, fiscalizada e controlada pelo órgão de direção do SUS.

Considerando o contexto nacional, o legislador optou por estabelecer os seguintes critérios para o acesso à esterilização cirúrgica voluntária (art. 10 da Lei Federal n.º 9.263, de 1996):

- ter capacidade civil plena e pelo menos dois filhos vivos, ou ser pessoa capaz, maior de 25 anos de idade, com ou sem filhos vivos;
- a realização da operação deve observar o prazo mínimo de 60 dias a partir da manifestação da vontade -- período em que deve haver uma intervenção educativa por meio de equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce e informar a respeito dos riscos da cirurgia, dos possíveis efeitos colaterais, das dificuldades de reversão e das opções de contracepção reversíveis existentes;
- o consentimento da pessoa deve ser expresso por escrito com anuência do cônjuge, no caso das casadas;
- não pode ser realizada durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade de saúde ou sucessivas cesarianas.

A esterilização é permitida em qualquer idade ou situação pessoal nos casos de risco à saúde da mulher ou do futuro neonato, ato que deve ser testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos. As pessoas absolutamente incapazes, no entanto, só podem ser esterilizadas mediante autorização judicial que avalie a necessidade dessa intervenção.

A Lei obriga ainda que toda esterilização seja objeto de notificação compulsória e proíbe a exigência de atestado de realização desse procedimento para o acesso da mulher a qualquer trabalho ou função. Cria as seguintes figuras penais: realizar esterilização em desacordo com a lei; deixar o médico de notificar à autoridade sanitária as intervenções realizadas; indu-

zir ou instigar dolosamente essa prática; e exigir atestado de gravidez. Para os crimes referidos prevê pena de reclusão de um a dois anos ao profissional que infringi-la, além de multa e outras penalidades administrativas. A lei estende aos gestores e responsáveis as penas aplicadas ao agente do ilícito, punindo também a instituição com penalidades administrativas, inclusive descredenciamento.

No campo da pesquisa, a lei federal estabelece como critério as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS). No Brasil, o tema está regulamentado na Resolução do Conselho Nacional de Saúde (CNS) n.º 303, de 06/07/2000, que define como pesquisas em Reprodução Humana aquelas que se ocupam com o funcionamento do aparelho reprodutor, procriação e fatores que afetam a saúde reprodutiva da pessoa humana. Esta Resolução do CNS estabelece que os protocolos de pesquisas que envolvam reprodução assistida, anticoncepção, manipulação de gametas, pré-embriões, embriões e feto, medicina fetal, dependem de aprovação do Conselho Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), órgão do CNS. O processo de análise e aprovação do protocolo passa pelos Comitês de Ética em Pesquisa (CEP) locais que deverão examiná-lo, elaborar o Parecer consubstanciado e encaminha-lo à CONEP.

PONTOS POLÊMICOS DA LEI FEDERAL N.º 9.263/96

A questão da idade mínima para esterilização foi alvo de extenso debate e continua sendo um ponto sensível na implementação da lei.

Durante o processo legislativo foi proposta a fixação da maioria civil (atualmente é de 18 anos, mas na época era de 21 anos) para o acesso a esterilização cirúrgica, mas prevaleceu a idade de 25 anos, justificada pelo receio de um aumento



das esterilizações em mulheres jovens, e do alto índice de arrependimento pós-esterilização constatado em estudos com mulheres jovens apresentados na época. O consenso parlamentar fixou um sistema misto - 25 anos ou dois filhos vivos.

Uma possível crítica à fixação idade mínima diferente da maioridade legal civil para o acesso a esterilização cirúrgica é que os Direitos Reprodutivos têm como princípio fundamental à autonomia reprodutiva da pessoa, que impõe o dever ao Estado de não-intervenção nas escolhas individuais, exceto para proteção daqueles que possuam reduzida capacidade para decidir, como as pessoas com deficiência mental ou intelectual, as crianças e adolescentes, em processo de desenvolvimento biopsicosocial. Nesse sentido, seria mais adequado o critério da capacidade civil plena e da maioridade civil para o acesso, como para todos os demais atos da vida civil, que implicam em direitos, deveres e responsabilidades pessoais; mantendo-se apenas a intervenção educativa obrigatória prevista na lei, para desencorajar a esterilização cirúrgica e estimular o uso de métodos reversíveis, como os preservativos masculino e feminino, importante também para a prevenção da infecção pelo HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis.

Outra questão polêmica da lei é o consentimento expresso de ambos os cônjuges, na vigência da sociedade conjugal, para realização do procedimento cirúrgico da esterilização. A imposição legal fere a autodeterminação da pessoa casada em relação ao seu próprio corpo, e, em especial, cria maiores obstáculos para as mulheres, considerando as desigualdades nas relações de gênero, e os riscos de falhas do método reversível, que pode resultar em gravidez indesejada, em um contexto legal que o aborto voluntário é proibido. Se o objetivo da lei era de que o parceiro ficasse ciente da não possibilidade reprodutiva do outro, bastava incluir a obrigação de informar ou dar ciência formal a este no momento da intervenção educativa.

Nesse sentido, há entendimento do Comitê de fiscalização da Convenção Internacional para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres - CEDAW, em sua Recomendação Geral n.º 24 sobre “As Mulheres e a Saúde”, com base no art. 12 da Convenção, de que deve ser eliminada qualquer barreira ao acesso aos serviços de saúde, como a obrigatoriedade de autorização preliminar de cônjuge, parente ou autoridades hospitalares para qualquer intervenção (item 21).

Enquanto não há mudanças na lei, e ocorrendo a hipótese de discordância entre o casal, a alternativa possível é a pessoa casada requerer judicialmente o “suprimento de outorga uxória”, com base no direito à autonomia em relação ao seu próprio corpo, como direito personalíssimo. O procedimento judicial possibilitará a concessão de um alvará autorizando o procedimento sem anuência do outro cônjuge, e também, a construção de jurisprudência favorável à inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado. Há ainda a alternativa legal de ser proposta ação judicial direta de inconstitucionalidade para a revogação da exigência da Lei Federal n.º 9.263/96.

POLÊMICAS RECENTES SOBRE A CONTRACEPÇÃO DE EMERGÊNCIA

A pílula contraceptiva de emergência é um composto hormonal que atua em um curto período de tempo nos dias seguintes à relação sexual. O medicamento contraceptivo de emergência evita ou retarda a ovulação, impedindo a fecundação. Não há pesquisas que comprovem que o medicamento atue após esse evento, e por esta razão não é considerado um medicamento de efeito abortivo. Além disso, tem comprovada eficácia como método seguro para prevenir à gestação que pode evitar a gravidez após a relação sexual sem maiores danos à saúde.



A Organização Mundial de Saúde (OMS), no seu manual sobre planejamento familiar⁷, inclui a contracepção de emergência como um dos métodos disponíveis e seguros. No Brasil, o Conselho Federal de Medicina dispõe sobre aspectos éticos da prescrição desse método na Resolução CFM n.º 1.811, de 17/11/2007. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), responsável para estabelecer restrições e indicações para o uso, e a comercialização restrita ou aberta de medicamentos, também dispõe sobre o uso desse tipo de medicamento.

Recentemente, a legalidade da distribuição de contraceptivos de emergência na rede pública de serviços foi objeto de acirrada discussão. Este é o caso da discussão judicial sobre a Lei Municipal 7.025 de Jundiaí (SP), de 04/04/2008, que determinava a retirada da pílula contraceptiva de emergência dos serviços de saúde da cidade. Organizações de mulheres apresentaram denúncia ao Ministério Público Estadual que ingressou com ação de inconstitucionalidade da Lei no Tribunal de Justiça de São Paulo. A referida Lei Municipal foi declarada inconstitucional em 18/02/2009 pelo Tribunal de Justiça, por 21 votos a favor, e 03 contrários à liberação do medicamento⁸. Os principais argumentos jurídicos da decisão foram:

- a. Os vereadores de Jundiaí incorreram em usurpação de competência e violaram o princípio da legalidade. Não cabe ao Legislativo estabelecer indicação terapêutica para determinado medicamento, mas sim a Anvisa, em razão do caráter técnico da atribuição. A contestação à decisão da Anvisa deve se dar por meio de decisão judicial ou procedimento administrativo.
- b. A Resolução n° 1.811 do Conselho Federal de Medicina (CFM), de 14 de dezembro de 2006, estabelece normas éticas para a prescrição médica deste recurso contracep-

7 Ver: <http://www.infoforhealth.org/globalhandbook/remindersheets/Spanish-Chap3.pdf>.

8 Mais detalhes sobre a representação e a ação no Tribunal de Justiça, ver no site da Comissão de Cidadania e Reprodução (www.ccr.org.br) e do Instituto Antígona (www.antigona.org.br).

tivo, portanto, reconhece seu caráter não abortivo do medicamento e sua legalidade.

- c. A contracepção de emergência está inserida nas diretrizes e ações da Norma Técnica de Atendimento às Mulheres Vítimas de Violência do Ministério da Saúde⁹. Há ainda recomendação técnica e ética específica sobre seu uso expedida pela Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP)¹⁰ e a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo)¹¹.

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: NOVOS DESAFIOS

Não há no Brasil uma lei federal que disponha sobre a reprodução humana assistida, mas somente regulamentação ética e sanitária.

A Lei Federal n.º 9.263/96, refere-se ao direito à assistência à concepção, e, nesse sentido, entende-se que as novas tecnologias reprodutivas, como a inseminação artificial e outras, devem ser disponibilizadas no SUS. Os critérios que devem ser adotados para o acesso às novas técnicas não estão definidos na Lei Federal, o que traz algumas discussões, como o acesso

9 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes: norma técnica. 2ª ed. atual. e ampl. - Brasília: Ministério da Saúde, 2005. (Série A. Normas e Manuais Técnicos) - (Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos - Caderno nº 6)

10 SAITO, M.I., e LEAL, M.M. Relatório do Fórum 2002 Contracepção, Adolescência e Ética. Disponível no endereço: http://www.sbp.com.br/show_item2.cfm?id_categoria=24&id_detalhe=1254&tipo_detalhe=s

11 Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO). Comissão Nacional Especializada de Planejamento Familiar. Anticoncepção. Alberto Soares Pereira Filho (coord.). Manual de Orientação. 1997. Disponível no endereço: <http://www.gosites.com.br/sggo/pdf.asp?path=302553jh%7Cggeyny7zmls2rjl4&arq=rcq%7Chp678892vml>

de homossexuais, travestis e transexuais férteis¹², solteiros/as ou casais, que desejam procriar utilizando às novas técnicas, ou pessoas com HIV e aids, em especial, em relação às mulheres soropositivas, considerando a possibilidade de transmissão do vírus para o feto. Alguns critérios éticos e clínicos para o acesso estão regulamentados na Resolução CFM nº 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, e serão adiante abordados.

No ano de 2005, foi aprovada pelo Ministro da Saúde uma Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida no SUS - Portaria MS/GM n.º 426, de 22/03/2005 - que incluía como sujeitos-alvo da política tanto os *“casais com infertilidade, como para aqueles que se beneficiem desses recursos para o controle da transmissão vertical e/ou horizontal de doenças”* (art. 2.º, III), que incluem as pessoas com aids. Porém, antes mesmo de sua implementação a Política proposta foi revogada pela Portaria Ministerial MS/GM n.º 2.048, 04/09/2009, sob a justificativa da necessidade de avaliação de impacto e de recursos financeiros. Assim, até o momento, não há no Brasil acesso universal às novas tecnologias reprodutivas no SUS. Os serviços são oferecidos gratuitamente em poucos hospitais de referência da rede pública. A rede privada de saúde oferece um amplo leque de serviços para aqueles que podem pagar pelos serviços. Portanto, entendendo-se que a Lei Federal Brasileira garante à assistência à concepção, inclusive, as técnicas de reprodução assistidas, devem ser oferecidas, minimamente, para quem - como a própria Portaria revogada estabeleceu - possui problemas de infertilidade ou para a não transmissão de doenças. Nesse sentido, a situação brasileira ainda é de violação de direitos já consagrados na lei nacional.

12 Há uma forte discussão ética e jurídica sobre se a garantia a livre decisão do casal e da pessoa, no âmbito do direito ao planejamento familiar, assegura amplamente à escolha reprodutiva de decidir “se”, “quando” e “como” reproduzir-se, ou apenas “se” e “quando”. Na discussão sobre o direito de decidir “como” se reproduzir, os autores se referem às técnicas de reprodução assistida e aos critérios para o seu acesso. Ver: BARBOZA, H.H.. Direito à procriação e as técnicas de reprodução assistida. In: Leite, Eduardo de Oliveira (coord), Bioética e Biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos. CORRÊA, M.C.D.V. Bioética e reprodução assistida. Infertilidade, produção e uso de embriões humanos. In Loyola, M.A (org.) Bioética, reprodução e gênero na sociedade contemporânea. ABEP, Letras Livres. Rio de Janeiro/Brasília. 2005. VENTURA, M. Direitos Reprodutivos? De que direitos estamos falando? In Loyola, M.A. (org.) ob. Cit.

Como referido anteriormente, os aspectos ético-profissionais do uso das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil são regulamentados pelo Conselho Federal de Medicina, na Resolução CFM nº 1.358/92. Entre os princípios gerais a Resolução define que as técnicas de Reprodução Assistida devem ser utilizadas com a finalidade de auxiliar a resolução dos problemas de infertilidade humana, para facilitar “o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade”; e “desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente”¹³. Veda, ainda, o uso da técnica para “selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer”. Em caso de gravidez múltipla, também proíbe o abortamento seletivo, que denomina de “redução embrionária”.

Toda pessoa com capacidade legal plena – maior de 18 anos e não incapacitada mentalmente – pode ter acesso às técnicas de reprodução assistida capaz, se houver indicação médica para tal, e desejar procriar. Porém, a referida Resolução, estabelece que as mulheres casadas ou em união estável devem ter a aprovação do cônjuge ou do companheiro, por escrito, para realizar o procedimento. Permite-se a técnica para mulheres solteiras que desejam utilizar material biológico de doador. Em qualquer caso exige-se o consentimento livre e informado da pessoa ou do casal, doador ou que se submeterá ao procedimento, enfatizando a regulamentação que devem ser prestadas informações de caráter biológico, jurídico, ético e econômico sobre o procedimento e suas conseqüências.

A regulamentação brasileira admite o uso de quaisquer técnicas desde que, como já referido, exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e não tenha a finalidade de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

13 CFM. Resolução CFM nº 1.358/92. NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA. Disponível no endereço: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm

A Resolução do CFM delimita um prazo máximo para o desenvolvimento de um embrião fora do corpo, proíbe a redução (abortamento) e o descarte de embriões. Veda a fecundação com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana. Impõe o limite máximo de implantação de quatro pré-embriões na receptora, com o objetivo de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade. Também limita o número de receptores por doação, buscando evitar que um doador tenha produzido mais que 02 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes. Proíbe o abortamento, que denomina de redução embrionária, no caso de gravidez múltipla, decorrente do uso da técnica. Além disso, estabelece uma série de obrigações e responsabilidades sanitárias e médicas relacionadas à guarda do material, e exames de diagnóstico, etc.

A Resolução CFM n.º 1.358/92 admite a gestação de substituição, que implica na doação temporária do útero de outra mulher, quando a mulher em tratamento comprovar problemas de saúde que lhe impeçam a gravidez, e a necessidade da gestação de substituição, como única alternativa. Mas a doação temporária só é permitida entre mulheres que possuam parentesco até o segundo grau. Em algumas situações especiais é possível requerer autorização judicial específica para que uma amiga próxima e/ou familiar mais distante realize a doação. A regulamentação do CFM seguiu o princípio constitucional e da Lei Federal n.º 9.437/97, de doações de tecidos, órgãos e partes do corpo, que impõe a gratuidade e voluntariedade da doação temporária do útero, restringindo às doadoras claramente com o fim de evitar comercialização da gestação de substituição, ou como é popularmente conhecida “barriga de aluguel.”

Constata-se que a regulamentação brasileira específica sobre o tema tem uma perspectiva fortemente biomédica, e não trata das questões consideradas mais problemáticas, ou que se tem menos consenso, no âmbito ético e jurídico, como o acesso às novas tecnologias por casais homossexuais, transexuais, mulheres soropositivas. Se retomará o tema em relação às pessoas vivendo com aids, no capítulo 9.

PLANEJAMENTO FAMILIAR E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS

A Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, do ano de 2006, ratificada pelo Brasil, define como *“pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”*¹⁴. Esta Convenção possui referência expressa à saúde sexual e reprodutiva em seu art. 25 letra “a” e “b”, e afirma que os países devam oferecer às pessoas com deficiência programas e atenção integral à saúde, propiciando o acesso aos insumos e serviços, inclusive de diagnóstico e para a intervenção precoce, que necessitem em razão de sua deficiência.

Porém, no Brasil, há duas décadas já contamos com a garantia legal dos direitos reprodutivos deste segmento. A Lei Federal n.º 7.853, de 1989, regulamentada pelo Decreto n.º 3.298, de 1999, assegura, dentre outros, o direito

“à promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico, e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência”.

Apesar da importância do direito outorgado pela referida Lei, que dispõe sobre o Apoio às Pessoas com Deficiência e sua

14 BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Tradução Oficial/Brasil. Brasília. Setembro de 2007.



Integração Social, o acesso ao acompanhamento genético e de saúde fetal é muito restrito no SUS e inexistente na maioria dos municípios brasileiros. Isso gera grandes dificuldades para os profissionais de saúde e para as pessoas que necessitam desse acompanhamento, sendo mais um direito conquistado no plano normativo e de limitado alcance.

No plano internacional, o direito das pessoas com deficiência à proteção e ao apoio em relação à maternidade/paternidade e à gravidez, está garantido no documento adotado em 1993 pela ONU, sobre “As Regras para a Igualdade de Oportunidades de Pessoas Portadoras de Deficiência”, e faz parte da Recomendação Geral n.º 5 do Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais.

Infelizmente, essas cidadãs e cidadãos têm tido seus Direitos Reprodutivos violados em todo o mundo, destacando-se as práticas de esterilização e de aborto em pessoas com deficiência mental ou intelectual. A Lei Federal n.º 9.263, de 1996 (Lei do Planejamento Familiar), como já referido, prevê a possibilidade de esterilização cirúrgica em pessoas com deficiência mental ou intelectual grave, somente mediante processo judicial de autorização para realização do procedimento (art. 10 § 6º), no qual deve ser analisada a extensão da incapacidade e a repercussão psicológica que a esterilização acarretará a pessoa.

A inclusão deste dispositivo legal específico na lei do planejamento familiar se deu em razão das denúncias de exigência de comprovação de esterilização cirúrgica para internação hospitalar de mulheres com deficiência mental. Apesar do cuidado do legislador de evitar esse tipo de violação, infelizmente, ainda se registra pedidos desta natureza e, por vezes, autorizados judicialmente sem o devido questionamento da qualidade da assistência prestada à pessoa interditada, da real necessidade da esterilização cirúrgica, e da existência de métodos reversíveis capazes de propiciar à pessoa com deficiência mental ou intelectual o exercício de sua sexualidade, livre de gestações indesejadas, e seu direito à maternidade/paternidade em momento oportuno.

A Lei Federal n.º 10.216, de 06/04/2001, que dispõe sobre os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais, reformulou a assistência à saúde mental, e determina que o tratamento terapêutico deva se dar por meios menos invasivos possíveis (art. 2º inciso VIII). Também dispõe que qualquer internação compulsória deva ser comunicada ao Ministério Público Estadual, no prazo de 72 horas, e ser autorizada pelo Poder Judiciário. Assim, o permissivo da Lei do Planejamento Familiar que autoriza a esterilização de incapazes, deve ser interpretado em harmonia com as disposições desta Lei específica, que objetiva, sobretudo, a proteção, a garantia de direitos e reinserção social das pessoas com deficiência mental ou intelectual.

A LEI BRASILEIRA DE PLANEJAMENTO FAMILIAR E OS/AS ADOLESCENTES

A Lei de Planejamento Familiar não dispõe sobre qualquer medida específica para o atendimento de adolescentes, referindo-se somente à capacidade civil plena para esterilização cirúrgica. Tal omissão vem gerando dúvidas nas equipes de saúde quanto ao direito de jovens ao acesso a métodos contraceptivos sem anuência de seus responsáveis, criando barreiras à autonomia reprodutiva e sexual desses sujeitos.

Na atenção integral à saúde de adolescentes e jovens, deve prevalecer a natureza protetora e promotora do direito à saúde e à integridade física e psicológica da pessoa em geral, como indispensável à dignidade humana. No caso de conflito entre este direito e o direito de tutela dos pais deve prevalecer o direito do/a adolescente ao acesso à assistência integral, inclusive, o acesso às informações corretas e em linguagem adequada e aos insumos para a prática sexual segura.

Nesse sentido, e considerando ser a/o adolescente uma pessoa em processo de desenvolvimento, que necessita de orienta-



ção adequada para tomar decisões, as instâncias internacionais de direitos humanos recomendam¹⁵ que, na assistência à saúde sexual e reprodutiva de adolescente, primeiramente, se verifique a capacidade de discernimento da pessoa para decidir sobre o uso de métodos contraceptivos, e se a prática sexual é consentida, ou seja, se a/o adolescente não está sendo vítima de abuso sexual. Constatando-se que a pessoa tem condições de decidir e de conduzir-se, deve a equipe de saúde assisti-la sem restrições, e proporcionar, inclusive, o acesso aos insumos necessários para uma prática sexual segura. Entre os instrumentos legais que embasam a ação dos profissionais de saúde, no Brasil, e os limites e possibilidades da assistência à saúde de adolescentes, sem anuência dos pais são as disposições éticas descritas nos Códigos de Ética Médica (art. 103), do Serviço Social (art. 15 a 18), da/o Enfermeira/o (art. 29), das/os Psicólogas/os (art. 21, 26 e 27)), e nos princípios do Estatuto da Criança e Adolescente, reiterados na Recomendação Geral n.º 4, de 2003, do Comitê de fiscalização da Convenção da Criança, da ONU¹⁶.

PLANEJAMENTO FAMILIAR NO SISTEMA PENITENCIÁRIO

A pena privativa de liberdade não reduz ou limita o direito à saúde da pessoa. Os Comitês das Nações Unidas estabelecem recomendações gerais e específicas sobre saúde sexual e reprodutiva¹⁷, reafirmando o direito de todas as pessoas, inclusive, aquelas privadas de liberdade, ao respeito à sua dignidade, sem qualquer distinção, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política, origem nacional ou social, ou qualquer

15 CRC, General Comment n. 4 (2003), Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/4. Acessado em 30.09.2009 no endereço [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2003.4.En](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2003.4.En)

16 CRC/GC/2003/4, doc. cit.

17 VENTURA et al, 2003. Ob. cit.

outra condição¹⁸. Recomenda, ainda, que as mulheres grávidas que cumpram pena privativa de liberdade devem receber assistência integral à saúde durante a gestação, no parto e nascimento, extensivo aos seus/suas filhas/o¹⁹. Dessa forma pretende-se viabilizar o direito ao planejamento familiar deste segmento.

A Constituição Federal e a Lei de Execução Penal n.º 7.210, de 1984, estabelecem alguns deveres específicos em relação a população prisional, considerando sua maior vulnerabilidade à violação de direitos, de forma compassada com as recomendações internacionais.

No Brasil, a assistência à saúde das pessoas que cumprem pena privativa de liberdade deve ser prestada diretamente pelo sistema penitenciário, vinculado ao Ministério da Justiça, no nível federal, e Secretarias de Segurança Pública, no nível estadual, e por meio de convênio com o SUS, em seus diversos níveis de gestão.

A situação de saúde e o acesso deste segmento às ações de saúde é bastante deficitário, o que justificou, no ano de 2003, a aprovação do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, formalizado na Portaria Interministerial n.º 1.777, de 09/09/2003, dos Ministros de Estado da Saúde e da Justiça. O objetivo geral do Plano é a melhoria da situação de saúde desta população, por meio de uma ampla pactuação entre os setores de saúde e segurança pública, nos três níveis governamentais, relativas ao financiamento e a execução das ações.

O referido Plano estabelece princípios fundamentais para a atenção à saúde da população carcerária, diretrizes estratégicas, financiamento, recursos humanos, sistema de informação, formas de gestão, critérios para qualificação de estados e municípios ao Plano. Para o monitoramento do Plano a Portaria referida institui uma Comissão

18 CCPR, General Comments 21, 1992. Disponível no endereço: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fb11.html>

19 CCPR, General Comments 28, 2000. Equality of Rights between Men and Women (art. 3), doc. n. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Par.15. Disponível no endereço: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/13b02776122d4838802568b900360e80>



composta de representantes governamentais da saúde e segurança pública federal, estaduais e municipais. Este Plano representa uma política de atenção à saúde específica para os/as presidiários/os.

As ações de promoção da saúde e de cuidado previstas concentram-se na atenção básica, e são relativas à saúde bucal, saúde da mulher, doenças sexualmente transmissíveis e aids, saúde mental, hepatites, tuberculose, hipertensão, diabetes, hanseníase, assistência farmacêutica, imunizações e coleta de exames laboratoriais. As ações de saúde reprodutiva estão concentradas na saúde da mulher, e prevêm: detecção precoce do câncer cérvico-uterino e de mama; assistência à anticoncepção; assistência ao pré-natal de baixo e alto risco; imunização das gestantes; assistência ao puerpério; ações educativas sobre pré-natal, parto, puerpério, anticoncepção, controle do câncer cérvico-uterino e de mama, e doenças sexualmente transmissíveis. Garante-se, ainda, o encaminhamento para tratamento das mulheres com câncer cérvico-uterino e de mama, e o atendimento de intercorrências e parto. As ações e serviços relativos as DST-Aids e Hepatites estão previstas para homens e mulheres. O acesso aos demais níveis de atenção em saúde deve ser pactuado e definido no âmbito de cada estado, em consonância com os planos diretores de regionalização e aprovação da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e do Conselho Estadual de Saúde (CES).²⁰

Vale lembrar que o sistema legal brasileiro reconhece o direito da pessoa que cumpre pena privativa de liberdade à visita íntima. A regulamentação administrativa define visita íntima *“como a recepção pelo preso, nacional ou estrangeiro, homem ou mulher, de cônjuge ou outro parceiro, no estabelecimento prisional em que estiver recolhido, em ambiente reservado, cuja privacidade e inviolabilidade sejam asseguradas”*²¹. Nesse sentido, ações de saúde sexual e re-

20 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde no Sistema Penitenciário. PLANO NACIONAL DE SAÚDE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. 2004. Brasília. DF.

21 RESOLUÇÃO Nº 01, DE 30 DE MARÇO DE 1999, do Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Disponível no endereço: <http://www.aspego.com.br/detalhe.php?textoid=000014>. No nível federal a visita íntima, no interior das penitenciárias federais, está regulamentada na Portaria do Ministro da Justiça n.º 1.190, de 19/06/2008.

produtiva são relevantes para a saúde não só dos/as presos/as, mas também de companheiros/as e descendentes.

Apesar das muitas limitações ainda presentes na assistência à saúde dos/as presos/os, o Plano Nacional constitui um avanço para a efetividade e ampliação do acesso deste segmento aos serviços e insumos de saúde sexual e reprodutiva, com repercussões importantes para a saúde da população carcerária e de seus companheiros/as e descendentes.

DISTÂNCIA ENTRE A LEI E A PRÁTICA

Se no plano legal conseguimos romper com a idéia de controle do Estado ou da Medicina sobre a fecundidade das pessoas, alguns estudos revelam que esta mudança na prática médica e dos gestores ainda não foi completamente incorporada. Constata-se que a decisão de médicos e gestores de saúde ainda prevalece, em especial, sobre o comportamento reprodutivo das mulheres, por meio do estabelecimento de parâmetros próprios de acesso e uso dos métodos, para além ou de forma diferente do estabelecido pela lei federal. Por exemplo, constata-se a utilização do critério de 25 anos “e” dois filhos, em vez de “ou” dois filhos; e o parâmetro da condição socioeconômica e a estabilidade conjugal para viabilizar a esterilização cirúrgica e também para orientar a prescrição do tipo de método adequado para a contracepção²².

A violação dos Direitos Reprodutivos e da lei brasileira fica patente quando constata-se que, no estudo consultado²³, as mulheres entrevistadas que demandaram a esterilização cirúrgica no SUS estavam entre a faixa etária de 26 a 34 anos com

22 Berquó, E, e Cavenghi, S. “Direitos Reprodutivos de mulheres e homens face a nova legislação brasileira sobre esterilização voluntária”, in Cadernos de Saúde Pública, RJ, 19 (sup. 2) 5441/5453, 2003. Disponível no site www.scielo.br, em 04.02.2005.

23 Berquó, E, e Cavenghi, S. 2003. ob cit.



dois ou mais filhos vivos, portanto, dentro das normas legais e “médicas”, mas:

- a. apenas 25,8% das mulheres conseguiram realizar a esterilização cirúrgica, apesar do incremento verificado nos registros do SUS (AIH-DATASUS) do número desses procedimentos de 293, no ano de 1998, para 15.370, em 2001.
- b. menos de 25% das mulheres entrevistadas usaram meios anticoncepcionais enquanto aguardavam a cirurgia, sendo que 8% engravidaram durante o período de espera, provavelmente, de forma involuntária ou indesejada.

A violação de direitos constatada recomenda medidas governamentais no sentido de coibi-la, que devem incluir a ampliação no SUS do acesso aos métodos contraceptivos, às ações educativas e à assistência para as candidatas à esterilização, de forma prioritária e mais cuidadosa, em especial, durante o período de espera pela cirurgia. Além disso, o estudo referido sugere a adoção de uma nova estratégia educativa depois da laqueadura, que estimule o sexo seguro, considerando a crescente incidência de infecção por HIV e outras doenças sexualmente transmissíveis na população feminina e, em especial, entre as mulheres laqueadas ou fora da idade reprodutiva. Constata-se ainda a ausência de articulação entre os serviços do SUS que permita às mulheres atendidas nos casos de auto-aborto, o acesso imediato aos serviços de saúde integral e às ações de planejamento familiar, evitando novos casos de gravidezes indesejadas.

O acesso às técnicas de reprodução assistida no sistema público de saúde, como alternativa terapêutica para a concepção, ainda é bastante limitada e oferecida apenas por alguns hospitais de referência, como já referido. Também é limitada a assistência à reprodução humana assistida nos planos e seguros privados de assistência à saúde.

A ampliação e efetivação do direito ao planejamento familiar, como um direito fundamental, têm avançado, mas ainda são necessários muitos esforços dos entes federativos para sua realização completa.



DIREITO À ASSISTÊNCIA À SAÚDE MATERNA E NEONATAL E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 6

O DIREITO À MATERNIDADE SEGURA

O direito à maternidade segura no contexto legal brasileiro abrange o acesso universal e gratuito a serviços de saúde de boa qualidade e adequados às necessidades da população. O rol de serviços deve incluir planejamento familiar, assistência ao pré-natal, parto e pós-parto, e emergência obstétrica, inclusive em situações que envolvam complicações no caso de abortos, espontâneos ou provocados. O princípio de não-discriminação no acesso estabelece o acolhimento de todas as mulheres sem preconceitos de origem, raça, sexo, religião ou quaisquer outras formas de discriminação ou privilégios.

A Lei Federal n.º 9.263/96, do Planejamento Familiar, analisada anteriormente, e a Lei Federal n.º 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), asseguram uma série de direitos relativos à assistência à saúde materna. Dentre os direitos assegurados, o ECA estabelece que a mulher seja atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal (art. 8º, § 2). Outra Lei Federal, a de n.º 11.634, de 27/12/2007, assegura, ainda, que a gestante tenha conhecimento tão logo seja incluída no programa de assistência pré-natal, a maternidade em que realizará o parto e será atendida em caso de intercorrências.

O direito da parturiente a acompanhante indicado por ela, durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, está garantido na Lei Federal n.º 11.108, de 07/04/2005. A Lei foi regulamentada pela Portaria MS/GM n.º 2.418, de 02/12/2005, que define o período pós-parto de 10 dias, os valores das diárias e outros aspectos organizacionais na rede SUS e em hospital conveniado. O direito ao acompanhante é uma reivindicação antiga do movimento de mulheres, que enfatiza a importância de apoio emocional à mulher durante o parto como necessário para a melhoria da assistência ao parto, considerando que nem sempre os/as profissionais de saúde são capazes ou estão disponíveis a oferecer este apoio.

Outra Lei Federal, a de n.º 11.633, de 27/12/2007, garante o direito da mulher ter acesso a informações sobre as possibilidades e os benefícios da doação voluntária de sangue do cordão umbilical e placentário durante o período de consultas pré-natais e no momento da realização do parto.

Os direitos do recém-nascido são especialmente tratados no ECA. Dentre eles, destaca-se: a obrigação legal dos hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, a manter os prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos, com todas as ocorrências do parto; identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe; proceder ao diagnóstico e a terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais; fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato; e manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe” (art. 10 Lei Federal n.º 8.069/90).

AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA AO PARTO E AO NASCIMENTO

A partir do ano de 1992, o Ministério da Saúde realizou uma importante reorganização da atenção ao parto e ao nascimento. O conjunto de ações teve como objetivo imediato resolver as questões emergenciais e persistentes nos serviços, e ampliar e organizar o acesso à assistência obstétrica, com enfoque na melhoria na relação da equipe de saúde com as pacientes. O principal Programa foi denominado Programa de Humanização ao Parto e ao Nascimento. As outras medidas mais recentes adotadas, são:

- a. Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal (2004);



- b. Política Nacional de Direitos Sexuais e de Direitos Reprodutivos (2005)¹, que inclui a atuação de diversos ministérios para a redução da morte materna e neonatal, e, no setor saúde, promoveu intervenções educativas em 27 estados, visando estimular a adoção de boas práticas na atenção obstétrica e neonatal, baseadas em evidências científicas; e
- c. Política Nacional de Planejamento Familiar (2007), que se propõe ampliar o acesso aos métodos contraceptivos de forma gratuita e na rede Farmácia Popular para homens e mulheres em idade reprodutiva;
- d. Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Epidemia de Aids e outras DST (2007) ² com medidas específicas relacionadas à assistência ao parto e nascimento.

PROGRAMA DE HUMANIZAÇÃO NO PRÉ-NATAL, PARTO E NASCIMENTO

As Portarias n.º 569, 570 e 571 de 01/06/00 do Ministro da Saúde, basicamente, regulamentam o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento. O Programa deve ser executado pelo Ministério da Saúde de forma articulada com as secretarias de saúde dos estados, municípios e do distrito federal. Seu principal objetivo é desenvolver e ampliar o acesso às ações de promoção, prevenção e assistência à saúde de gestantes e recém-nascidos, com especial enfoque no acompanhamento do pré-natal articulado com a assistência ao parto e puerpério. As Portarias dispõem sobre o acolhimento da gestante pela equipe de saúde e o uso de técnicas seguras, conforme normas gerais estabelecidas no Anexo da Portaria.

1 Ver documento no endereço: portal.saude.gov.br/.

2 Disponível: http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/plano_feminizacao_final.pdf.

O Programa dá especial enfoque a redução do uso abusivo do parto cesáreo e, nesse sentido, estimula a prática do parto normal estabelecendo um aumento gradativo dos valores pagos pelo SUS com o procedimento (Portaria MS/GM n.º 572 de 01/06/00). Também como medida indutora do aumento do parto normal regulamenta e financia os projetos de casas de parto e maternidades-modelo no SUS (Portaria MS/GM n.º 888 de 12/07/99); e também a realização do parto sem distócia por enfermeiro obstetra ou parteira (Portarias MS/GM n.º 2.815 de 29/05/98). Segundo estatística do próprio Ministério da Saúde, o índice de cesarianas, que em 1998 era de 32%, foi reduzido para 25% após a implantação da primeira medida neste sentido no ano de 1998. O percentual adequado de cesarianas em relação ao número de partos realizados é de 15%, segundo a Organização Mundial de Saúde.

Mais recentemente, no ano de 2008, o governo federal formulou uma nova Política Nacional pelo Parto Natural e Contra as Cesáreas Desnecessárias em parceria com a Agência Nacional de Saúde (ANS) e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que atualiza e reforça medidas nesse sentido iniciadas no ano 1992. No âmbito desta Política, a Anvisa aprovou a Resolução RDC n.º 36, de 03/06/2008, que estabelece parâmetros para assistência obstétrica e neonatal nos serviços públicos e privados. O Ministério da Saúde, para viabilizar o cumprimento da referida Resolução, garante o repasse para os Municípios de recursos financeiros para as adaptações físicas e qualificação de profissionais.

A gestação de alto risco também é alvo de ações específicas. As Portarias do Ministro da Saúde n.º 3.016 de 19/06/98, 3.477 de 20/08/98, n.º 3.482 de 20/08/98, dispõem sobre a implantação no Sistema Único de Saúde dos sistemas estaduais de referência para gestante de alto risco. Esses sistemas devem atender critérios mínimos fixados, como a manutenção de comitê de estudo de mortalidade materna, de comitê de estudo de mortalidade neonatal, de comissão de infecção hospitalar, do serviço de assistência pré-natal e de planejamento familiar



à gestante de alto risco, e de equipe interdisciplinar incluindo assistência social e psicológica.

Às mulheres com HIV, ou com aids, é garantido o acesso gratuito aos exames, medicamentos e todo tratamento que preserve sua saúde e evite a transmissão do HIV para o bebê. Os exames de pré-natal devem incluir exames de urina, hemograma, tipagem sanguínea, exame parasitológico, exame de sífilis e anti HIV, dentre outros. A mulher deve ser esclarecida e dar o seu consentimento para todos os exames e/ou qualquer outra intervenção médica. A assistência da mulher vivendo com HIV foi ampliada no Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Epidemia de Aids e outras DST, no ano de 2007.

No bojo das ações normativas analisadas, não foi identificado enfoque específico para a questão da gravidez na adolescência, apesar da existência de um programa específico de promoção da saúde do adolescente, que visa à implantação de iniciativas que garantam um atendimento adequado às gestantes adolescentes, faixa etária em que se verifica um incremento da fecundidade nos últimos anos.

A gravidez na adolescência tem aspectos peculiares e diferenciados, que merecem ações específicas. Contudo, a inexistência de regulamentação própria não implica que os serviços de saúde materna não disponham de atendimento para esse segmento.

O PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA E A ASSISTÊNCIA MATERNA E INFANTIL

Outro programa que vem propiciando a melhoria da assistência materna é o Programa Saúde da Família (PSF), criado em 1994 pelo Ministério da Saúde, e que constitui um desdobramento do Programa de Agentes Comunitários de Saúde, ini-

ciado em 1991. O propósito do PSF é reorganizar a prática da atenção à saúde em novas bases e substituir o modelo tradicional, facilitando o acesso do cidadão à assistência, por meio do Sistema Municipal de Saúde.

A Estratégia de Saúde da Família prioriza as ações de promoção, prevenção das doenças e recuperação da saúde das pessoas de forma integral e contínua. O atendimento é prestado na unidade básica de saúde ou no domicílio, pelos profissionais - médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem e agentes comunitários de saúde - que compõem as equipes de Saúde da Família. A população acompanhada cria vínculo com os profissionais, facilitando a identificação e o atendimento aos problemas de saúde da comunidade.

A Resolução CNS n.º 259, de 04/12/97, estabelece como conteúdo obrigatório da Estratégia de Saúde da Família a promoção da saúde da gestante - aleitamento materno, controle pré-natal, a assistência ao parto e ao puerpério - e a vigilância e educação nutricional infantil e da família; e ações educativas de planejamento familiar e para prevenção da violência doméstica, de doenças sexualmente transmissíveis, incluindo a infecção por HIV, do câncer cérvico-uterino e de mama e assistência ao climatério. Esses conteúdos estão incorporados nas Portarias Ministeriais que dispõem sobre a adesão dos municípios à Estratégia de Saúde da Família.

Na avaliação do Ministério da Saúde, a Estratégia de Saúde da Família vem favorecendo a ampliação da oferta de serviços de pré-natal, atenção à criança, planejamento familiar e assistência ginecológica, e melhorou o controle da hipertensão - identificada como uma importante causa de morte materna, e de doenças sexualmente transmissíveis.

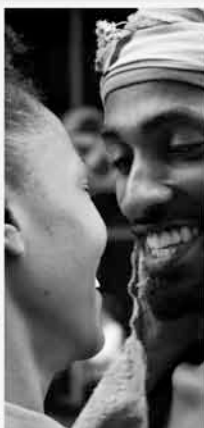


ASSISTÊNCIA À MULHER GRÁVIDA NO SISTEMA PRISIONAL

A mulher presidiária tem amplo direito à saúde, e como referido anteriormente, o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, de 2003, estabelece uma série de ações relativas à saúde materna, na Portaria Interministerial n.º 1.777, de 09/09/2003.

Mas, é importante reiterar a recomendação internacional de que as mulheres grávidas que cumpram pena privativa de liberdade devem receber assistência integral à saúde durante a gestação, no parto e nascimento, extensivo aos seus/suas filhas/o³, e aprovação recente da Lei Federal n.º 11.942, de 28/05/2009, que dá consolida no plano legal a recomendação, dispondo sobre o direito à gestante que esteja em cumprimento de pena de prisão, à assistência no pré-natal, parto e no pós-parto, e também assistência ao recém-nascido, por pessoal qualificado e horário adequado ao atendimento. Assegura, ainda, que os estabelecimentos penais devem ser dotados de uma seção para gestante e parturiente; de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade; e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança cuja responsável estiver presa.

3 CCPR, General Comments 28, 2000. Equality of Rights between Men and Women (art. 3), doc. n. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, Par.15. Disponível no endereço: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/13b02776122d4838802568b900360e80>



MORTALIDADE MATERNA E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 7

O QUE É MORTE MATERNA?

Morte materna, segundo a Organização Mundial de Saúde, é *“a morte de uma mulher durante a gestação ou dentro de um período de 42 dias após o término da gestação, independentemente da duração ou localização da gravidez, devida a qualquer causa relacionada ou agravada pela gravidez, ou por medidas tomadas em relação a ela, porém não devida a causas acidentais ou incidentais”*.¹

A morte materna está associada diretamente a situações que envolvem complicações na gravidez, no parto, no puerpério, no aborto, e que ocasionam a morte da mulher. A morte materna evitável por meio de uma assistência à saúde adequada é considerada uma grave violação dos direitos humanos das mulheres. A morbidade evitável² decorrente dessa mesma circunstância também é considerada uma violação de direitos.

O entendimento atual é de que a mortalidade e morbidade maternas envolvem não só aspectos biológicos e de saúde, como também aspectos éticos, jurídicos e sociais. A mortalidade materna é considerada um indicador privilegiado do estado de saúde de uma população, pois revela as falhas dos sistemas de saúde na assistência e as condições de vida de uma população, além de indicar o nível de reconhecimento das sociedades para com os direitos humanos das mulheres.

Também pode estar associada às restrições impostas à autonomia reprodutiva feminina, como a não autorização legal para a interrupção voluntária da gravidez indesejada, o abuso e a violência sexual e doméstica sofridas. Esses eventos, respectivamente, aumentam o risco de abortamento inseguro e clan-

1 Cook RJ, Dickens B. Promovendo a Maternidade Segura através dos Direitos Humanos. Organização Mundial de Saúde. Versão em português editada pela Cepia - Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, Rio de Janeiro, 2003.

2 Morbidade significa “qualquer alteração, subjetiva ou objetiva, na condição de bem-estar fisiológico ou psicológico do indivíduo”. In DeCS Server BVS. Descritores em Ciência da Saúde. Acessado em 07.10.2009 <http://decs.bvs.br/>

destino, e reduzem a capacidade feminina de se proteger de doenças sexualmente transmissíveis e da gravidez indesejada.

A vulnerabilidade social das mulheres a algumas situações de risco é comprovadamente co-fator determinante muito importante de sua morbidade e mortalidade, inclusive a morte materna. Alguns desses co-fatores podem variar entre as próprias mulheres. Por exemplo, as mulheres mais pobres estão mais vulneráveis à prática de abortos inseguros e clandestinos, enquanto as mulheres de melhor condição econômica têm acesso a abortos mais seguros, mesmo que clandestinos. As mulheres negras, indígenas e migrantes sofrem maior discriminação no acesso à saúde e, geralmente, apresentam-se mais vulneráveis às violências, incluindo a violência institucional operada por um agente público no exercício de suas atribuições profissionais³. Destarte, o tema da mortalidade materna persiste no debate internacional e nacional como grave violação dos direitos humanos e, recentemente, foi objeto de recomendação do Conselho de Direitos Humanos da ONU, que reafirmou os deveres do Estado na garantia e promoção do direito à maternidade segura⁴, reiterando as recomendações dos Comitês de Monitoramento das Convenções Internacionais de Direitos Humanos⁵, e os documentos da Conferência do Cairo (1994) e Pequim (1995).

3 Martins, Alaerte Leandro. Mortalidade materna de mulheres negras no Brasil. Cad. Saúde Pública, Nov 2006, vol.22, no.11, p.2473-2479. ISSN 0102-311X

4 Organização das Nações Unidas. Assembléia Geral do Conselho de Direitos Humanos, UN 2009, Doc A/HRC/11/L, de 16.06.2009. <http://www.ipas.org.br/arquivos/UNMortalidadMaterna2009.pdf>

5 Organização das Nações Unidas. Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher. CEDAW, General Recommendation 24, Women and Health (art. 12), UN, 1999. Doc A/54/38/Rev.1.



OS NÚMEROS E AS CAUSAS DE MORTE MATERNA

As principais causas do óbito materno são em geral classificadas como: **obstétricas diretas**, quando resultantes de complicações exclusivas à gestação; **obstétricas indiretas**, quando resultantes de condições pré-existentes, mas agravadas pela gestação; e **não obstétricas ou não relacionadas**, quando resultantes de outras causas acidentais ou incidentais que aconteceram durante a gravidez, mas sem relação com ela. As principais causas diretas são hemorragias, seguidas pela infecção, complicações de aborto inseguro e a eclampsia.

Nos países desenvolvidos, as razões de mortalidade materna são inferiores a 20 ou 10 mortes de mulheres para cada 100.000 nascidos vivos. Já nos países em desenvolvimento, esses indicadores atingem níveis muito altos: 230/100.000 na Bolívia e 523/100.000 no Haiti, por exemplo.⁶

No Brasil, em 2005 ocorreram 63.540 óbitos de mulheres em idade fértil, entre 10 e 49 anos. Os óbitos ligados à gravidez, parto e puerpério constituem a oitava causa de morte de mulheres nesta idade nesse ano. A razão de mortalidade materna (RMM) no Brasil, passou de 52,4 em 2000 para 53,3 óbitos por 100.000 nascidos vivos em 2005, o que representou um aumento de 1,9%. Foi observado um aumento principalmente na região Centro-Oeste (39,3%) e uma redução mais acentuada na região Sudeste (15,7%). Apesar do aumento da razão de mortalidade materna, o estudo governamental adverte que não se pode afirmar que houve um aumento real dos óbitos maternos, em razão da melhoria da coleta de dados no Brasil no período, devendo-se realizar-se estudos mais detalhados⁷.

6 COOK RJ, DICKENS B, 2003. ob cit.

7 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação em Saúde. Saúde Brasil 2007 : uma análise da situação de saúde / Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Análise de Situação em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2007. 641 p. : il. - (Série G. Estatística e Informação em Saúde). Disponível no endereço: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/saude_brasil_2007.pdf

Segundo o mesmo estudo governamental, as causas diretas foram responsáveis por mais de 70% dos óbitos maternos, chegando a 73,4%, enquanto que as causas indiretas contribuíram com 22,7%, em 2005. As principais causas de morte dentre as causas obstétricas diretas foram as doenças hipertensivas específicas da gestação (eclampsia e pre-eclampsia) e o aborto. No entanto, enquanto a eclampsia apresentou uma redução de 19,1%, o aborto teve o maior aumento proporcional no período: 21%.⁸

A maior participação das causas diretas de morte materna, incluindo o aborto, com diferenças regionais ainda são muito grandes - 56% na região Norte e 22,9% no Sul ⁹ -, como afirma o último Relatório Nacional de Acompanhamento das Metas do Milênio, em 2005, é preocupante e deixa claro o desafio a ser superado para garantir o direito à maternidade segura.¹⁰ Há consenso de que as mortes maternas evitáveis são, em geral, reduzidas por meio de medidas simples de assistência à saúde.

Todavia há que se chamar atenção para as “*causas sociolegais subjacentes*”¹¹, que incluem as desigualdades sociais, de gênero, racial e étnica, e as leis restritivas para o acesso, como p.ex. ao aborto e a contracepção, que constituem causas importantes destas mortes.

Outro aspecto importante é que, embora no Brasil as principais causas diretas de óbito materno sejam os transtornos hipertensivos (eclâmpsia e pre-eclâmpsia), o aborto é uma das causas diretas com percentual considerado alto em todo o mundo, e, como visto anteriormente, ainda teve um aumento proporcional. Nesse sentido, é

8 BRASIL, 2007. ob. cit.

9 LAURENTI, R., et al. 2004 Ob. cit..

10 BRASIL. Objetivos de desenvolvimento do milênio: relatório nacional de acompanhamento / coordenação: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos; supervisão: Grupo Técnico para o acompanhamento dos ODM. - Brasília: Ipea : MP, SPI, 2007. <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/download/TerceiroRelatorioNacionalODM.pdf>

11 COOK RJ, DICKENS B, 2003. ob cit. consideram “condições sociolegais subjacentes” as diversas barreiras sociais, econômicas, culturais, legais e outras, que transcendem as considerações de saúde, e aumenta a vulnerabilidade feminina à morte materna. Essas causas são em geral consideradas e registradas na análise dos Comitês de Morte Materna Brasileiro, quando possível.



interessante comparar o número de mortes por aborto com o tipo de lei adotada pelo país em relação ao aborto voluntário e à contracepção¹². Esse exercício permite inferir que há uma relação substancial entre uma maior incidência de mortalidade materna por causas evitáveis nos países com leis mais restritivas, as quais, consequentemente, resultam em maior número de gravidez indesejada. No Brasil, o aborto só é permitido no caso de gravidez resultante de violência sexual ou risco de morte da gestante, e é identificado como responsável por 11% das causas diretas de morte materna no país. As demais causas diretas são as complicações no momento do parto, e no puerpério, que revelam deficiências na assistência à saúde materna¹³.

A institucionalização de medidas para a redução da morte materna no Brasil foi bastante tardia. Somente a partir de 1977, o sistema de saúde brasileiro iniciou a publicação de dados dessas mortes e seu envio à OMS, cujos resultados registravam altos índices de mortalidade e imensas desigualdades regionais.

Como descrito anteriormente, a Constituição Federal (1988) conferiu um rol de direitos de cidadania, com repercussões práticas de amplo alcance, como a garantia do direito à saúde, com formulação bastante favorável à promoção da maternidade segura. Mas o uso de mecanismos de responsabilização institucional tem sido importante para garantir avanços na efetivação desses direitos. Por exemplo, a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre a Mortalidade Materna, concluída no ano 2000, foi um aspecto importante no processo de formulação e implementação de uma política para redução da mortalidade materna. O relatório da CPI chamou atenção para as falhas de assistência reveladas nos dados estatísticos do próprio Ministério da Saúde. O relatório da CPI indicou várias medidas urgentes a serem adotadas pelos gestores para a melhoria da assistência à saúde e social às mulheres de baixa renda.¹⁴

12 COOK RJ, DICKENS B, 2003. ob cit.

13 LAURENTI, R., et al. 2004 Ob. cit..

14 BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Incidência de Mortalidade Materna no Brasil, Deputada Elcione Barbalho. 2001. Acessado em 30.09.2009 no endereço http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/cpi/CPIMortalidade_Matern.htm

PACTO NACIONAL PELA REDUÇÃO DA MORTALIDADE MATERNA E NEONATAL

No início do ano de 2004, o Ministério da Saúde lançou um Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal. Um dos objetivos do Pacto é dar cumprimento a uma das Metas do Milênio¹⁵, que fixou em cerca de $\frac{3}{4}$ (três quartos) a redução da mortalidade materna, até 2015, tendo como base os índices de 1990. O Pacto Nacional amplia e reforça as ações iniciadas na última década.

O Pacto foi assumido pelas três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde em conjunto com outros órgãos de governo e entidades da sociedade civil. Os principais pontos do Pacto são¹⁶:

- garantir o acolhimento das mulheres e recém-nascidos nos serviços, evitando a peregrinação em busca de assistência;
- atenção humanizada às mulheres em situação de abortoamento e atendimento do aborto previsto em lei;
- garantir o direito ao acompanhante no pré-parto, parto e pós-parto imediato e no alojamento conjunto;
- ampliar o acesso e garantir a qualidade dos serviços de pré-natal e acompanhamento pós-parto, com a expansão da estratégia de Saúde da Família;
- ampliar as ações de planejamento familiar;
- garantir o acompanhamento à mulher e ao recém-nascido na primeira semana após o parto, oferecendo avaliação ao aleitamento materno, vacinas, teste do pezinho, orientação para contracepção e agendamento das consultas de puericultura e puerpério.
- aprimorar os serviços que atendem à mulher e ao recém-nascido principalmente das maternidades;
- incluir as urgências pediátricas e obstétricas no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência – SAMU 192;

15 Consultar no endereço <http://www.pnud.org.br/odm/>

16 BRASIL, Ministério da Saúde, Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal. 2004.



- capacitar os profissionais que atendem às mulheres e crianças nos serviços básicos, maternidades, unidades de terapia intensiva e urgência;
- proteger a trabalhadora gestante para que não se exponha a fatores de risco que possam comprometer sua gestação;
- oferecer atenção às mulheres e aos recém-nascidos negros e indígenas, respeitando suas particularidades étnicas e culturais;
- promover a participação do controle social na implementação das ações propostas pelo pacto;
- sistema público e privado de saúde pronto a atender com qualidade e humanização.

No ano de 2008, foi aprovada uma nova regulamentação para a investigação e notificação dos óbitos maternos, visando sua maior eficiência e rapidez. A Portaria MS/GM nº 1.119, de 05/06/2008, estabelece o prazo de 48 horas para a notificação e o prazo máximo de 120 dias para a conclusão de todo o processo investigatório. A notificação compulsória do óbito materno é definida pela Resolução CNS n.º 256 de 01/10/97, do Conselho Nacional de Saúde, e foi homologada pela Portaria MS/GM n.º 653 de 28/05/2003 do Ministro da Saúde.

COMITÊS DE MORTE MATERNA

As primeiras iniciativas oficiais de criação de Comitês de Morte Materna, como instâncias fiscalizadoras e reguladoras, foram nos Estados de São Paulo e do Paraná¹⁷. No nível federal, somente no ano 1994, o Ministério da Saúde criou a Comissão Nacional de Mortalidade Materna, fixando os objetivos e funções dessa instância e dos comitês locais.

17 SOARES, VMN; MARTINS, AL. A trajetória e experiência dos Comitês de Prevenção da Mortalidade Materna do Paraná. Rev. Bras. Saude Mater. Infant., 2006, vol.6, no.4, p.453-460. ISSN 1519-3829.

A Comissão e os Comitês brasileiros têm caráter técnico-consultivo e as funções de acompanhamento, articulação e integração das diferentes instituições e instâncias envolvidas na questão. São compostos por instituições governamentais e representantes da sociedade civil, e atuam de forma sigilosa, confidencial, não coercitiva e educativa. Seu objetivo é basicamente realizar levantamentos que possibilitem o diagnóstico da situação e recomendar ações para a redução das mortes¹⁸.

Uma questão ética e jurídica relevante é o dever em garantir sigilo e confidencialidade das informações, e ausência de poder coercitivo e punitivo dos Comitês de Mortes Maternas¹⁹. Alguns defendem a atribuição de poder coercitivo e punitivo aos Comitês fundamentados no dever ético de agir contra aquele que comprovadamente causou uma morte. Argumentam que em face da comprovação do erro, da omissão, da imperícia ou da negligência de um profissional que está atuando no sistema de saúde, há uma justa causa para a quebra do sigilo e da confidencialidade das informações, devendo prevalecer o dever do Estado de proteção à vida das mulheres, que exige agir rapidamente e punir os infratores. Os que defendem o modelo atual justificam que o caráter não punitivo e não coercitivo dos Comitês é elemento central para a obtenção de informações mais detalhadas e seguras sobre as causas das mortes, que poderiam ser sonegadas pelos profissionais por receio de punições administrativas e judiciais. Nesse sentido, privilegiam as funções educativas e de monitoramento dos Comitês, como um tipo de intervenção ética mais eficiente e efetiva para a melhoria dos registros de óbito materno, ainda hoje bastante sub-notificados, e consequentemente na prevenção de novas mortes.

Uma alternativa para evitar a impunidade nos casos de morte materna tem sido a proposta de ampliação das informações e como este tipo de morte pode ser evitada, buscando-se evidenciar que pode ser resultado de uma grave violação do direi-

18 Brasil. Ministério da Saúde. Manual dos Comitês de Mortalidade Materna, Brasília, 2002.

19 A discussão foi objeto da CPI sobre a Mortalidade Materna. BRASIL. Câmara dos Deputados. 2001. ob cit.



to à vida e à saúde, e não um evento natural. Essa alternativa depende também de uma melhor compreensão social sobre o problema e dos profissionais do sistema de justiça de que a maioria dessas mortes é evitável, cabendo, portanto, uma atuação jurídica preventiva e reparadora. Outro elemento importante é a ampliação ao acesso à justiça para que as famílias possam buscar reparação civil pelos danos morais e materiais, em razão dessas mortes, e a propositura de ações judiciais coletivas contra os gestores de saúde, para a adoção de medidas urgentes para a melhoria da qualidade e do acesso à assistência à saúde da mulher²⁰. O Ministério Público de alguns Estados e da União Federal têm tido uma atuação importante em parceria com segmentos da sociedade civil organizada²¹.

20 Galli, MB, Ventura, M. Mortalidade Materna e acesso à Justiça: fortalecendo ações para redução e prevenção. Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos. 2002.

21 Advocaci, Loucas de Pedra Lilás, Curumim, SOS Corpo, Rede Feminista de Saúde, Fundação Ford. Relatório do Seminário “Controle Social e Direitos Humanos: Garantindo o Acesso à Maternidade Segura”. Recife, outubro de 2003.



VIOLÊNCIA SEXUAL, SAÚDE SEXUAL E DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 8

O QUE É VIOLÊNCIA SEXUAL ?

A violência sexual é entendida “como qualquer conduta que constranja [alguém] a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos” (art. 7, inc. III, Lei Federal n.º 11.340, de 07/08/2006).

UM PANORAMA DA VIOLÊNCIA SEXUAL

Estima-se que a violência sexual atinja 12 milhões de pessoas a cada ano no mundo¹. No Brasil, a estimativa oficial é de um total de 2.944 notificações de violência sexual no período de 2006-2007, sendo que 88% as vítimas são mulheres e meninas, e 38% das notificações referem-se a meninas entre 10 - 14 anos. Do total de notificações 11% das vítimas são do sexo masculino, e o grupo etário mais atingido é de meninos de 0-9 anos (70%). Em ambos os sexos, o maior número de notificações é de pessoas negras mulheres (55%) e homens (52%)². Os percentuais segundo o provável autor da violência sexual contra mulheres e meninas são: cônjuge (4%) pai (9%), padrasto (9%) e amigos-conhecidos (20%), desconhecidos (32%). A estatística reflete somente o número de notificações oficiais, e sabe-se que a sub-notificação é muito alta.

1 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas/Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes: norma técnica. 2ª ed. atual. e ampl. - Brasília: Ministério da Saúde, 2005. (Série A. Normas e Manuais Técnicos) - (Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos - Caderno nº 6)

2 BRASIL. Ministério da Saúde. Temático: Prevenção de Violência e Cultura de Paz III. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2008. Painel de Indicadores do SUS, 5 acessado em 14.10.2009 http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/painel_indicadores_sus_n5_p1.pdf

O fato é que a violência sexual constitui um grave problema de segurança e saúde pública, considerando que este tipo de violência pode levar diretamente à gravidez indesejada ou a doenças sexualmente transmissíveis, entre elas, a infecção pelo HIV, além de várias outras lesões físicas e psicológicas graves.

Estudos específicos confirmam as estatísticas de que majoritariamente as mulheres e as meninas em idade reprodutiva são as mais vulneráveis às relações sexuais forçadas, agressões, estupro, assédio e abuso sexual, exploração sexual ou comercialização forçada do sexo³. Identifica-se ainda que as violências domésticas são significativamente maiores do que as cometidas por desconhecidos, e que há uma diferença maior deste tipo de violência contra mulheres de determinados grupos distinguidos por cor da pele, raça e etnia, contra as que exercem trabalhos domésticos em país estrangeiro, ou no seu próprio país, imigrantes ilegais. Esses dados demonstram que a violência sexual possui aspectos relacionados à discriminação de gênero, racial e de classe que interagem e se reforçam mutuamente⁴.

O enfrentamento da violência sexual contra a mulher se mostra particularmente mais difícil, em razão da cultura histórica e socialmente construída, que naturaliza a desigualdade da mulher em relação ao homem, e sua submissão sexual. Este tipo de violação de direitos humanos constitui um importante determinante social da morbidade e mortalidade feminina em todo o mundo.

O sistema de saúde e seus profissionais têm atribuições e funções muito relevantes e estratégicas na identificação/diagnóstico, abordagem, prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual. Grande parte das pessoas omite as violências sofridas por vergonha, receio de denunciar ou obstáculos para obter assistência e proteção. Como o setor saúde é responsável pela assistência médica individual, uma adequada

3 PITANGUY, J. "Violência de Gênero e Saúde Interseções". In *Sexo & Vida Panorama da Saúde Reprodutiva no Brasil*, org. Elza Berquó, Ed. Unicamp, 2003, p. 326 e 327.

4 CERD. Recomendação Geral n.º 25, de 2000, Dimensão da Discriminação Racial nas Relações entre os Gêneros, Doc. No. A/55/18)



organização dos serviços e uma abordagem acolhedora e atenta de seus profissionais podem encorajar a pessoa assistida a revelar sua situação, e buscar garantir seus direitos à saúde e à segurança, coibindo novas violações. Nesse sentido, tem se estimulado a construção e o fortalecimento de redes de atenção integral constituídas por serviços de vários setores (saúde, educação, segurança pública, assistência social) e composta por ações intrasetoriais e intersetoriais governamentais, e entre governo e sociedade civil.

No caso de violência sexual contra a criança e adolescente as atribuições e possíveis ações dos órgãos públicos responsáveis, por exemplo, são ⁵:

- O Conselho Tutelar deve apoiar a investigação e encaminhar legalmente o caso, bem como acompanhar a/o adolescente e sua família na comunidade, com especial atenção no sentido de prevenir novas violações e proporcionar a integração social do/a jovem.
- O setor de saúde deve prestar atendimento prioritário à criança e ao adolescente nas unidades de atendimentos, e também realizar acompanhamento domiciliar de forma articulada com Agentes Comunitários de Saúde e Conselho Tutelar.
- O setor de educação deve identificar e encaminhar à unidade de saúde e/ou à Delegacia e Ministério Público os casos de violência.
- A Delegacia de polícia deve registrar a ocorrência, instaurar inquérito policial, e encaminhar à vítima ao Instituto Médico Legal (IML) para exame de corpo de delito, comunicar os fatos ao Ministério Público da Vara da Infância e Juventude.
- O Ministério Público deve oferecer representação e o Poder Judiciário deve realizar o processamento e o julgamento do agressor.

5 Prefeitura Municipal de Curitiba, Protocolo de Implantação da rede de proteção à criança e ao adolescente em situação de risco para a violência, Curitiba, 2000, página 58

Os avanços do ponto de vista da legislação nacional e internacional de direitos humanos são inquestionáveis. Inúmeros projetos e programas específicos têm sido desenvolvidos para a prevenção e assistência às vítimas, que buscam responder de forma efetiva e eficaz os casos de violência nos serviços de saúde, de segurança e de justiça. A violência sexual vem sendo considerada uma das mais graves violações do direito à liberdade humana e à integridade física e moral das pessoas, e, em especial, das mulheres e das meninas, justificando e legitimando, por exemplo, o aborto, no caso de gravidez resultante de estupro, como uma conduta legal, até mesmo nos sistemas judiciais mais conservadores.

No contexto brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, diversas leis, com dispositivos e mecanismos específicos sobre a questão, têm sido incorporadas no sistema legal, como a Lei Federal n.º 8.069, 13/07/1990 (Estatuto da Criança e Adolescentes – ECA), a de nº 10.778, de 24/11/2003, que estabelece a notificação compulsória dos casos de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados. E a Lei Federal n.º 11.340, de 07/08/2006 (Lei Maria da Penha), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, consolidando a idéia de rede de atenção e ações intersetoriais articuladas entre saúde, segurança e justiça. As recentes reformas do Código Penal Brasileiro relacionadas aos crimes contra a liberdade sexual, introduzidas pelas Leis Federais n.º 11.106, de 28/03/2005 e n.º 12.105, de 07/08/2009, buscam, igualmente, ampliar a abordagem legal na perspectiva dos direitos sexuais, como direitos humanos.

As políticas públicas brasileiras formuladas e que vem sendo implementadas pelo Executivo Federal buscam também incorporar essa perspectiva mais ampla da rede de atenção com ações intersetoriais articuladas, a partir do setor saúde. Os documentos mais importantes produzidos pelo Ministério da



Saúde⁶, que formulam as diretrizes e ações políticas a serem desenvolvidas, são:

- *Atenção humanizada ao abortamento*: Norma técnica. Brasília, 2005.
- *Direitos sexuais e direitos reprodutivos*: uma prioridade do Governo. Brasília, 2005.
- *Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes*: norma técnica. Brasília, 2005.
- *Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher*: princípios e diretrizes. Brasília, 2004.
- *Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher*: plano de ação 2004 - 2007. Brasília, 2004.
- *Violência intrafamiliar*: caderno de atenção básica nº 8. Brasília, 2001.
- *Direitos humanos e violência intrafamiliar*: informações e orientações para agentes comunitários de saúde. Brasília, 2001.
- *Política Nacional de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violências*. Brasília, 2001.
- *Plano Nacional de Enfrentamento da Violência Sexual Infanto-Juvenil*. Brasília, 2000.

No âmbito da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, temos ainda diversas ações que vem sendo desenvolvidas em cumprimento ao II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, de 2008.⁷

Os principais aspectos desses documentos serão adiante analisados.

6 Todos esses documentos podem ser acessados no endereço: <http://bvsmis.saude.gov.br/php/level.php?lang=pt&component=51&item=38>

7 Este documento e outras importantes referências sobre as políticas pró-equidade de gênero estão disponíveis no endereço: http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/

A REGULAMENTAÇÃO BRASILEIRA PARA A ASSISTÊNCIA À SAÚDE NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

A recomendação internacional para o atendimento às mulheres em situação de violência sexual é que, na medida do possível, a assistência deve ser prestada por meio de uma equipe de saúde e abranger, além da assistência médica, assistência psicológica, social e legal. Todos esses procedimentos devem ser realizados com o consentimento informado da mulher e da adolescente ou, no caso de incapacidade para consentir, de seus responsáveis legais.

Não foram identificadas recomendações específicas relacionadas à assistência de homens e meninos em situação de violência, mas a prevenção e tratamento ao segmento masculino devem seguir no que couber, as diretrizes e ações recomendadas às mulheres e meninas. A atenção específica em relação ao segmento feminino se justifica em razão da maior incidência de mulheres e meninas vítimas de violência sexual, revelada nas estatísticas apresentadas anteriormente.

No Brasil, a Lei Federal n.º 8.069, de 13/07/1990 (ECA) e a Lei Federal n.º 10.778, de 24/11/2003, estabelecem a notificação compulsória dos casos de violência contra crianças, adolescentes e mulheres atendidas nos serviços de saúde público ou privados, respectivamente. A notificação compulsória desses casos tem caráter sigiloso (art. 3.º, Lei Federal n.º 10.778/2003), ou seja, a identificação da vítima de violência fora do âmbito dos serviços de saúde somente será possível, em caráter excepcional, em caso de risco à comunidade ou à vítima, e com o conhecimento prévio desta ou do seu responsável legal. O Ministério da Saúde mantém um sistema de informação de agravos de notificação (SINAN) para esses registros.

A principal regulamentação federal que trata da assistência às mulheres e adolescentes no sistema de saúde é a Norma Técnica



de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual, publicada no ano de 1999, e atualizada com alterações no ano de 2005. Trata-se de um ato normativo do gestor federal do SUS, que vincula gestores estaduais e municipais ao seu cumprimento. A Norma dispõe que cabe a esses gestores a responsabilidade de definirem as unidades de referência, capacitar equipes para prestar o atendimento adequado, conforme diretrizes e procedimentos estabelecidos, e avaliar as ações desenvolvidas.

A Norma Técnica formula um amplo atendimento às vítimas. A equipe recomendada é multiprofissional, dando ênfase ao acompanhamento psicológico e social da pessoa atendida. Um aspecto ético e legal relevante é a garantia do direito das mulheres e meninas serem informadas sobre todos os procedimentos que devem ser realizados em cada etapa do atendimento, e a importância de cada conduta, respeitando-se a sua opinião em relação a algum procedimento, mesmo quando a vítima for menor de idade e necessitar de representação de seus pais ou responsáveis legais. A principal diretriz ética é buscar sempre realizar os procedimentos com o consentimento da pessoa, preservando sua autonomia. Dentre os procedimentos a serem oferecidos nos serviços, destaca-se⁸:

- Coleta de material para identificação do agressor por meio de exame do DNA, que deverá ficar arquivado no serviço, em condições adequadas, à disposição da Justiça.
- Exames laboratoriais para auxiliar no diagnóstico e no rastreamento de doenças sexualmente transmissíveis, inclusive sorologia para o HIV.
- Anticoncepção de emergência para os casos de estupro, em até 72 horas do ocorrido.
- Prevenção profilática de doenças sexualmente transmissíveis, inclusive para a infecção por HIV que causa a aids, e para hepatites virais.

8 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas, Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes: norma técnica. 2ª ed. atual. e ampl. – Brasília: Ministério da Saúde, 2005. Série A. Normas e Manuais Técnicos – Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos – Caderno nº 6. http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/caderno6_saude_mulher.pdf acessado em 07.10.2009.

- Interrupção da gravidez até 20 semanas de idade gestacional. A interrupção acima de 20 semanas de idade gestacional não é recomendada. A Norma Técnica orienta que o serviço deve oferecer o acompanhamento pré-natal e psicológico, procurando facilitar os mecanismos de adoção da criança se a mulher assim desejar.

Os documentos e procedimentos obrigatórios para a realização do aborto serão discutidos a seguir, considerando ser a prática de aborto crime na lei penal brasileira, alguns encaminhamentos legais e administrativos mais específicos são importantes para a realização deste procedimento.





O ABORTO E A SAÚDE REPRODUTIVA

CAPÍTULO 9

O QUE É O ABORTO ?

Aborto, na definição jurídica, é a interrupção da gravidez provocada pela gestante (auto-aborto) ou realizada por terceiro, em qualquer momento do ciclo da gestação, com ou sem expulsão do feto, e que resulte na morte do concepto.

Na linguagem jurídica a prática do aborto é um *fato típico*, isto é, “*um comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração.*” Este fato típico – o aborto –, no Código Penal Brasileiro está previsto no art. 128, e define como crime a prática do aborto, pela própria mulher (auto-aborto) ou realizado por terceiro com o consentimento da mulher, crime contra a vida, exceto:

- a. quando a gravidez resultar de estupro (aborto sentimental) e
- b. quando não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto terapêutico).

As exceções legais estabelecidas, no entendimento jurídico majoritário, retiram a antijuridicidade do aborto nessas circunstâncias, deixando de constituir-se um crime. O entendimento minoritário defende que a exceção retira apenas a punibilidade, mas a prática continua sendo criminosa, sendo assim, a mulher e/ou o profissional de saúde habilitado que a realizou somente deixarão de ser punidos. A jurisprudência vem entendendo que o aborto com consentimento da gestante também é permitido nos caso de anomalia fetal grave, que torne inviável a vida do nascituro.

O termo **abortamento**, segundo a definição da Organização Mundial de Saúde (OMS), é o procedimento técnico de interrupção da gestação antes de 20-22 semanas ou com peso fetal inferior a 500g. É dito precoce quando ocorre até 12 semanas

e tardio entre 13 e 20-22 semanas de gestação.¹ Aborto, nessa definição, é o produto do abortamento.

O abortamento se realizado em ambiente apropriado, e com técnica adequada por profissionais de saúde, tem riscos muito pequenos se comparado com outros procedimentos médicos. Nesse sentido, é comum utilizar-se a expressão “aborto inseguro” ou “abortamento inseguro” para referir-se ao abortamento realizado em condições sanitárias e por meio de intervenções tecnicamente inadequadas, ou mesmo para referir-se ao auto-aborto, praticado pela própria mulher também de forma inadequada.

O fato do aborto, por decisão da mulher, ser definido como crime na lei penal tem um peso considerável na vulnerabilidade feminina, pois imputa à mulher plena responsabilidade individual pela decisão, de forma iníqua em relação aos homens, e dificulta a eliminação das restrições de acesso a serviços e procedimentos específicos para atender às necessidades do segmento feminino. Este tem sido o principal argumento das instâncias de Direitos Humanos nas recomendações para os países no sentido de reforma da lei criminal.²

Mas, deve-se ainda considerar que essa definição de crime e castigo transcende os códigos penais³, e cria um ambiente que penaliza psicológica, social e institucionalmente a mulher que aborta ou enfrenta uma gravidez indesejada, reforçando a discriminação sexual e as desigualdades de gênero, faixa etária, raça e classe social.

Todos esses fatores afetam a assistência integral à saúde sexual e reprodutiva e podem produzir violências institucionais,

1 Organização Mundial de Saúde (OMS). Abortamento Seguro: orientação técnica e política para os sistemas da saúde. 2002. Publicado por Organização Mundial da Saúde, International Women's Health Coalition - Campinas, SP: Cemicamp, 2004. http://www.iwhc.org/storage/iwhc/documents/abortamento_seguro_cap.1-4.pdf acessado em 07/10/2009.

2 VENTURA, M, et al. 2003. Ob. cit.

3 PITANGUY, J. Ob.cit.



mesmo quando o aborto constitui um direito legal das mulheres. As dificuldades aumentam na assistência pós-aborto não permitido por lei, gerando, por vezes, graves violações de direitos por parte dos profissionais, como a quebra do sigilo médico, denúncia criminal, omissão de socorro, intervenção tecnicamente inadequada, tratamento desumano e degradante.

Conclui-se que os abortos inseguros praticados por mulheres em todo mundo são um grave problema de saúde pública e uma violação do direito à vida, à liberdade e à saúde da mulher. A gravidade da questão se revela no aumento das taxas de mortalidade materna e de agravos que comprometem a saúde reprodutiva da mulher, causando, por exemplo, esterilidade, infecções e hemorragias, dentre outros agravos⁴. No Brasil, complicações decorrentes do abortamento são identificadas como responsáveis por 11% das causas diretas de morte materna no país⁵.

Nesse sentido, as recomendações no âmbito dos direitos humanos e da saúde⁶ são no sentido de que a prevenção e o cuidado da gravidez indesejada devem merecer alta prioridade por parte dos profissionais e dos sistemas de saúde, e que devem ser adotadas medidas que:

- a. tornem os métodos contraceptivos amplamente conhecidos, disponíveis e acessíveis às mulheres adultas, adolescentes e jovens;
- b. forneçam o acesso à informação confiável e à orientação solidária, sobre os riscos dos procedimentos inadequados para a realização do aborto, e as possibilidades legais e os locais para realizá-lo;

4 BRASIL, 2007 ob. cit.

5 LAURENTI, R., et al. 2004 Ob. cit.

6 VENTURA, M, et al. 2003. Ob. cit.

- c. garantam a educação para o exercício da sexualidade para meninos e meninas, estimulando o respeito entre os parceiros e parceiras, e a prática sexual segura e responsável. Nos países que a educação sexual vem sendo aplicada, verifica-se que o início da prática sexual é postergado e/ou que seu exercício se dá de forma mais segura;

Além das medidas preventivas, outras devem ser adotadas para a atenção às mulheres em situação de gravidez indesejada, dentre elas:

- a. a reforma da lei penal, sempre que possível, no sentido de excluir medidas punitivas impostas à prática do aborto, quando consentido pela mulher e praticado por instituição e/ou profissional de saúde com qualificação para a intervenção;
- b. a garantia à assistência às mulheres quando das complicações decorrentes do aborto, mesmo nas situações que a lei proíbe sua realização, que preserve a confidencialidade, respeite a autonomia da mulher, e forneça orientação adequada e oportuna sobre os métodos contraceptivos regulares e de emergência, para a prevenção da repetição do aborto e das conseqüências danosas à sua saúde.

O sistema de saúde brasileiro dispõe de 02 (duas) Normas Técnicas Federais, que regulamentam o acesso à interrupção da gravidez legalmente permitida, bem como o atendimento às mulheres e adolescentes em caso de abortamento provocado, de forma compassada com as recomendações internacionais. Ambas serão comentadas a seguir.

O caminho da regulamentação para o acesso ao aborto no caso de violência sexual:

O aborto sentimental, também conhecido como aborto legal nos casos de violência sexual, está estabelecido na lei penal brasileira há mais de 60 anos, não existindo obstáculo legal para a prática. O entendimento jurídico majoritário é que a mulher tem o



direito a realizar o aborto nessas circunstâncias, independente de autorização judicial ou de processo contra o autor do crime sexual.

Os entraves identificados para a implantação desses serviços repousam, de fato, no forte estigma do tema, e o receio de alguns profissionais de se envolver em processo judicial, ou mesmo, de ser alvo de ataque pessoal e constrangimento público, por parte de grupos conservadores contrários.

A primeira experiência de implantação de um serviço para realização do aborto sentimental permitido por lei foi no município de São Paulo, no ano de 1989. Apesar das dificuldades, o serviço de aborto legal conseguiu ser implantado, e, por muitos anos, juntamente com outro serviço na cidade de Campinas, também em São Paulo, estes foram os únicos serviços públicos disponíveis no Brasil, que se tem notícia. No estado do Rio de Janeiro, apesar da aprovação de leis locais de âmbito estadual e no município do Rio de Janeiro, na mesma época, não se deu a implementação das leis locais, que ocorreu somente após a aprovação da Norma Técnica Federal.

No plano federal, os antecedentes para o acesso ao aborto legal também são complexos e contraditórios. O governo brasileiro firmou acordos internacionais no sentido de efetivar medidas nesse sentido, nos documentos das Conferências do Cairo e de Pequim. Mas, somente no ano de 1997, o Conselho Nacional de Saúde aprovou a Resolução CNS n.º 258, de 06/11/1997, determinou que o Ministério da Saúde procedesse à regulamentação do atendimento ao aborto legal no Sistema Único de Saúde. A Resolução foi efetivamente cumprida pelo Ministro da Saúde com a publicação no ano de 1999 da Norma Técnica para “Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes”, que incluiu a interrupção da gravidez resultante de violência sexual.

Apesar de mais de uma década de existência, identifica-se, ainda, uma intensa e persistente campanha promovida por grupos religiosos reivindicando, inclusive judicialmente, a revogação da Norma Técnica. Há ainda projetos de leis para sustar a aplicação da Norma Técnica expedida pelo Ministério da Saúde e não per-

mitir o aborto em quaisquer circunstâncias. As tentativas judiciais e legislativas desses grupos têm sido frustradas, mas os constrangimentos e ataques às pessoas, às políticas e programas governamentais nesse sentido criam um ambiente tenso e desfavorável à liberdade das mulheres e dos profissionais de saúde.

A participação e o desenvolvimento de projetos específicos por parte da sociedade civil organizada, bem como o papel dos veículos de comunicação e mídia informando corretamente e em linguagem adequada o direito ao acesso ao aborto legal, têm sido cruciais para criar um ambiente social favorável à efetivação desse direito fundamental da mulher.

ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ RESULTANTE DE VIOLÊNCIA SEXUAL - REGRAS GERAIS

A Norma Técnica para a Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes do Ministério da Saúde (2005) estabelece as diretrizes e regras organizacionais, sanitárias, clínicas, éticas e legais que devem ser adotadas no SUS para a interrupção da gravidez resultante desse tipo de violência.

Alguns aspectos diretamente relacionados aos direitos das usuárias dos serviços merecem destaque, como o direito ao acesso:

- Aos exames para constatação da idade gestacional, com o objetivo de determinar o método do abortamento mais adequado, e a concordância entre a idade gestacional e o período que ocorreu a violência sexual,
- Aos exames clínicos e laboratoriais de diagnóstico das condições de saúde da mulher ou da adolescente.
- À anticoncepção de emergência, se adequada.
- À profilaxia de infecções como a do HIV, Hepatites.



- À coleta e guarda de material biológico para comprovação judicial, caso seja necessário.
- Ao acompanhamento após sua alta hospitalar.
- À assistência por equipe multidisciplinar, com apoio psicológico e assistência social, considerando sua situação pós-traumática.
- À interrupção da gravidez por meio de técnicas seguras, previstas na Norma Técnica para os aborto até 12 semanas de idade gestacional, e após 12 semanas de idade gestacional.
- Ao acompanhamento pré-natal e psicológico, no casos de gravidez acima de 20 semanas, e orientação e assistência para acionar os mecanismos de adoção da criança se a mulher assim desejar

Todos os procedimentos devem ser realizados com o consentimento livre e informado da vítima. Este é um aspecto ético-legal relevante destacado em toda Norma Técnica. Importante lembrar que sempre que a pessoa a ser submetida à intervenção tiver condição de discernimento e expressão de sua vontade, para decidir sobre o procedimento a ser realizado, deve também consentir. Por exemplo, no caso das pessoas com deficiência mental ou intelectual, criança e adolescentes, que dependem de assistência, seus representantes legais também devem ser consultados. Em caso de divergência entre a vontade do representante e a/o tutelada/o, a questão pode ser remetida ao Ministério Público, que cuida dos interesses dos incapazes, ou diretamente ao Poder Judiciário.

Deve-se ressaltar que as pessoas consideradas incapazes pela lei civil, são sujeitos de direitos, e o princípio ético e jurídico que deve nortear a tomada de decisão em relação a elas é o princípio do seu melhor interesse. Isto significa que a equipe de saúde no momento do atendimento, também, tem responsabilidade legal de tutela, e deve estar atento em relação a possíveis divergências entre tutores e tutelados, e coerções que possam prejudicar ou violar direito da pessoa atendida.

Os aspectos éticos e legais tratados na Norma Técnica, já analisados anteriormente, referem-se ao direito das mulheres e

adolescentes à assistência integral à saúde sexual e reprodutiva, o consentimento livre e esclarecido para realização de todos os procedimentos; a confidencialidade das informações e o dever de sigilo profissional.

Em relação aos direitos dos profissionais envolvidos destaca a Norma o art.18 do Código de Ética Médica, que permite o profissional se “recusar a [realizar] atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”. O direito à objeção de consciência deve ser exercido de forma a não limitar o exercício dos direitos das mulheres e adolescentes destacados anteriormente, assim, deve o profissional de saúde informar à mulher e à adolescente sobre seus direitos, expressar sua objeção de consciência, e garantir a atenção ao abortamento por outro profissional da instituição ou de outro serviço. A Norma destaca, ainda, que:

“não há direito de objeção de consciência dos profissionais em situações excepcionais, como: 1) risco de morte para a mulher; 2) em qualquer situação de abortamento juridicamente permitido, na ausência de outro(a) profissional que o faça; 3) quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do(a) profissional; 4) no atendimento de complicações derivadas do abortamento inseguro, por se tratarem de casos de urgência.”

E, em seguida, o documento reafirma o dever do Estado e dos gestores de saúde de manter nos hospitais públicos profissionais que não possuam objeção de consciência para realizar o abortamento previsto por lei. A omissão da instituição ou do profissional no atendimento, que resulte em qualquer prejuízo ou dano físico, psicológico ou moral a vítima poderá ensejar responsabilização legal na esfera civil (indenização por danos) e penal (crime de omissão de socorro entre outros).

Os documentos e procedimento administrativo obrigatório de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez para a realização da interrupção da gravidez na circunstância de vio-



lência sexual agora estão regulamentados na Portaria MS/GM nº 1.508, de 01/09/2005, e serão analisados mais adiante.

Na primeira edição da Norma Técnica (1999), comentada na segunda edição deste trabalho, a Norma exigia a autorização por escrito da grávida e, em caso de incapacidade legal, por seu representante legal, na presença de duas testemunhas, que não fossem integrantes da equipe do hospital. Também era exigido o Boletim de Ocorrência Policial (BOP) com declaração da grávida e/ou seu representante legal de que poderia ser responsabilizada criminalmente no caso de declarações falsas.

A crítica à época era que a exigência administrativa do serviço de saúde de apresentação do boletim de ocorrência policial para o atendimento extrapolava a própria exigência do Código Penal Brasileiro que não obrigava a vítima ou seu representante a realizar a queixa policial, ou seja, a iniciar qualquer processo judicial contra o autor do crime sexual.

Na segunda edição da Norma Técnica a instância federal respondeu às críticas e reivindicações do movimento feminista e, seguindo o entendimento jurídico dominante, retirou a obrigatoriedade da apresentação do boletim de ocorrência policial. O fundamento legal é o direito pessoal da vítima e/ou de seu responsável de iniciar a investigação criminal e processar judicialmente o agressor, e o direito da mulher de presunção de veracidade de seu depoimento. O fundamento ético e jurídico é que a responsabilidade do profissional e dos serviços de saúde é garantir o exercício do direito à saúde, e que o acesso e o direito das pacientes aos procedimentos de saúde não devem ser confundidos com os procedimentos reservados à polícia ou à Justiça, considerando os riscos de afastamento das vítimas do sistema de saúde, e agravamento de seu estado de saúde.

A Norma orienta que o art. 20, § 1º do Código Penal preceitua que *“é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”*. Nesse caso se posteriormente for revelado que a gravidez

não foi resultado de violência sexual, o profissional de saúde não responderá criminalmente, devendo, no entanto, demonstrar que adotou cautelas no diagnóstico para a realização do procedimento.

A alteração introduzida na segunda edição da Norma Técnica foi bastante discutida no âmbito jurídico, da saúde e do movimento social, e a orientação foi consolidada, e os procedimentos detalhados, e padronizados os formulários obrigatórios na Portaria MS/GM n.º 1.508, de 01/09/2005, que é um ato administrativo de maior densidade legal-institucional, a seguir descrita.

PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO E AUTORIZAÇÃO DA INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ:

A Portaria do Ministro da Saúde MS/GM n.º 1.508, de 01/09/2005, estabelece a obrigatoriedade do procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, exceto nos casos que envolvem riscos de morte à mulher. O procedimento é dividido em quatro fases, e os termos devem ser arquivados em anexo ao prontuário médico, garantida a confidencialidade.

Primeira fase - deve ser redigido o termo de relato circunstanciado do evento, com as informações da própria gestante, perante dois profissionais de saúde do serviço. Todos devem assinar o documento - gestante e quando incapaz também por seu representante legal, e os dois profissionais de saúde do serviço. O documento conterá: I - local, dia e hora aproximada do fato; II - tipo e forma de violência; III - descrição dos agentes da conduta, se possível; e IV - identificação de testemunhas, se houver.

Segunda fase - intervenção do médico que emitirá parecer técnico após detalhada anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e dos de-



mais exames complementares que porventura houver. Durante o exame médico, a mulher deve receber atenção e avaliação especializada por parte da equipe de saúde multiprofissional, que anotará suas avaliações em documentos específicos e será composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo. A equipe de saúde multiprofissional subscreverá o Termo de Aprovação de Procedimento de Interrupção da Gravidez, não podendo haver desconformidade com a conclusão do parecer técnico.

Terceira fase - verificação da assinatura da gestante no Termo de Responsabilidade ou, se for incapaz, também de seu representante legal, e se há advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e de aborto (art. 124 do Código Penal), caso não tenha sido vítima de violência sexual.

Quarta fase - procede-se a obtenção do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que obedecerá aos seguintes requisitos:

I - esclarecimento à mulher em linguagem acessível, especialmente sobre: a) os desconfortos e riscos possíveis à sua saúde; b) os procedimentos que serão adotados quando da realização da intervenção médica; c) a forma de acompanhamento e assistência, assim como os profissionais responsáveis; e d) a garantia do sigilo que assegure sua privacidade quanto aos dados confidenciais envolvidos, exceto quanto aos documentos subscritos por ela em caso de requisição judicial.

II - deverá ser assinado ou identificado por impressão dactiloscópica, pela gestante ou, se for incapaz, também por seu representante legal; e

III - deverá conter declaração expressa sobre a decisão voluntária e consciente de interromper a gravidez.

Os modelos dos documentos que integram o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos

casos previstos em lei se encontram nos Anexos da Portaria Ministerial⁷. Todos os documentos devem ser elaborados em duas vias, sendo uma via fornecida para a gestante.

ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL N.º 12.015, DE 07/08/2009 E O PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO E AUTORIZAÇÃO PARA O ABORTO EM CRIANÇA, ADOLESCENTE E PESSOA VULNERÁVEL.

As mudanças relacionadas aos crimes sexuais serão tratadas no capítulo que abordará os Direitos Reprodutivos e o direito criminal. Nesse item, apenas, serão destacadas as alterações relacionadas ao tipo de ação penal, isto é, se o processo judicial é obrigatório e como deve ser iniciado, pois esta alteração deve afetar o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez decorrente de violência sexual, em relação as menores de idade.

A Norma Técnica e a Portaria do Ministro da Saúde MS/GM nº 1.508, de 01/09/2005, fundamenta-se no art. 225 do Código Penal Brasileiro, que estabelecia que a ação criminal relacionada aos crimes sexuais só seria processado mediante queixa. A exceção legal que obrigava a denúncia à instância criminal é se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder, ou por padrasto, tutor ou curador. A redação anterior deste dispositivo garantia a mulher e as meninas, assistidas por seu representante legal, a liberdade de apresentarem queixa, iniciar ou não a ação criminal, preservando, desta forma, a autonomia pessoal das vítimas. A partir deste fundamento legal as normas administrativas referidas dispensavam o boletim de ocorrência como documento obrigatório para a realização da interrupção da gravidez nessa circunstância.

7 Os documentos podem ser acessados no endereço: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2005/GM/GM-1508.htm>



A nova redação do art. 225 do Código Penal estabelece que, no caso de pessoa maior de 18 (dezoito) anos, a ação penal pública é condicionada à representação, isto é, continuará a depender de autorização da vítima para o Estado promover a ação penal. A instituição responsável pela promoção da ação penal é o Ministério Público. Nesse sentido, a alteração não modificou substancialmente a Norma Técnica e a Portaria MS/GM n.º 1.508, de 01/09/2005, pois a mulher continua autônoma para proceder a representação e o processamento da ação será de responsabilidade do Ministério Público.

Mas em relação às vítimas menores de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável, a ação penal passou a ser pública incondicionada. Isto significa que a perseguição criminal é obrigatória e o responsável pelo seu processamento é o Ministério Público. A principal repercussão prática da alteração é que com o conhecimento do fato a instância policial e o Ministério Público devem proceder à investigação e instauração da ação penal, ou seja, não foi garantida a liberdade de escolha das meninas e das pessoas vulneráveis e de seus representantes legais em relação aos procedimentos criminais.

Uma crítica a nova redação da lei é que a mesma não define o que venha a ser pessoa vulnerável, cujo sentido é muito mais amplo do que o de incapacidade legal⁸. Pode-se compreender que sejam as pessoas menores de 14 anos e aquelas que, *“por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento”* para a prática sexual, pois este é o sentido empregado no art. 217-A, introduzido pela mesma lei que alterou o Código Penal, quando define “estupro de vulnerável”. Mas, merece melhor precisão a redação do dispositivo legal e discussão sobre a aplicação do conceito no âmbito criminal.

A questão problemática trazida em razão desta alteração da lei criminal é se o serviço de saúde deve estabelecer como documento obrigatório, no caso de atendimento de pessoas me-

8 Sobre capacidade e incapacidade legal e vulnerabilidade ver Capítulo 13.

nores de idade e pessoa vulnerável, a apresentação do Boletim de Ocorrência; ou ainda, se o serviço de saúde tem obrigação legal de encaminhar o caso às instâncias responsáveis pela investigação e processamento da ação penal.

Em geral a lei penal exige a representação da vítima para proceder à ação penal em razão da natureza e da repercussão do tipo de violação para a sua vida privada. Dessa forma, a lei estabelece que o interesse privado da ofendida deva sobrepor-se ao interesse público na repressão do ato criminoso. A alteração da lei criminal no que se refere às menores de 18 anos e as pessoas vulneráveis, claramente optou pela prevalência do interesse da sociedade na repressão dos crimes sexuais em relação a estas. Uma hipótese possível é que o legislador tenha considerado a relevância social desses crimes em razão dos dados estatísticos anteriormente apresentados, que apontam um maior percentual de violência sexual contra meninas cujo agressor é pessoa conhecida ou familiar, e optado por uma mudança que pudesse ser mais efetiva na perspectiva da segurança.

Entretanto, como argumentado anteriormente, sobre os possíveis efeitos negativos e positivos de determinada medida legislativa ou administrativa no estado de saúde da pessoa⁹, há evidências de que medidas que invadem a intimidade, a privacidade e os direitos daqueles acometidos e/ou mais vulneráveis ao adoecimento podem ser contraproducentes para a proteção da saúde individual ou coletiva, pois afastam do serviço de saúde as pessoas que tenham receio de serem submetidas a processo criminal.

Sendo assim, o procedimento que se apresenta mais adequado, a partir dos marcos ético e jurídico expostos, para os casos de atendimento a pessoas vulneráveis e menores de 18 anos, é o de não se condicionar a assistência à saúde ao procedimento criminal, no mesmo sentido destacado da Norma Técnica, isto é, que *“o objetivo do serviço de saúde é garantir o exercício do direito à saúde”* e *“seus procedimentos não devem ser confundidos com os pro-*

9 Ver Capítulo 2 .



cedimentos reservados à polícia ou à Justiça.” A alternativa prática é, portanto, não exigir-se de imediato o Boletim de Ocorrência, ou melhor, não condicionar o atendimento a apresentação do documento. Garantida a assistência e estabelecido o vínculo de confiança com a vítima, o serviço de saúde deve estimular que a própria vítima e seus responsáveis procedam à denúncia, deixando clara a obrigação legal do serviço de comunicar o fato ao Conselho Tutelar ou ao Ministério Público, e a disposição de que esta comunicação pode ser realizada em conjunto com a vítima. O importante é que não se limite o atendimento em razão desta exigência; que a vítima e sua família se sintam acolhidas e apoiadas a apresentarem denúncia criminal; que o serviço de saúde comunique o fato com conhecimento prévio da vítima e, sempre que possível, com seu consentimento.

O ABORTO NOS CASOS DE ANENCEFALIA.

O que é anencefalia ?

Um dos tipos mais comum de anomalia fetal é a anencefalia que é uma má-formação fetal relacionada ao sistema neural, que impede o desenvolvimento do encéfalo do feto. Esta anomalia não tem possibilidade curativa e é fatal. Dados epidemiológicos indicam que ocorre pelo menos um caso a cada mil nascimentos. Essa má-formação do feto, que inviabiliza sua vida extra-uterina, pode ser facilmente diagnosticada por um exame de ultra-sonografia no terceiro mês de gestação.

Assim, o direito ao acesso da mulher ao aborto nesses casos teve desdobramentos próprios, certamente, por ser a anomalia fetal mais comum identificada nos processos judiciais, e em razão da facilidade e certeza do diagnóstico médico de inviabilidade da vida do feto, que respaldam a orientação médica e decisão judicial de interrupção da gravidez.

A discussão sobre a legalidade do aborto nesses casos

A questão jurídica que envolve a assistência à gestante de um feto com grave anomalia fetal é se a lei permite a mulher interromper a gravidez e, consequentemente, se o médico está autorizado a realizar o abortamento. A principal dificuldade repousa na ausência de autorização expressa do Código Penal Brasileiro sobre esta possibilidade, como o fez no caso de gravidez resultante de violência sexual ou de risco de morte da gestante. A alternativa tem sido o encaminhamento de pedido judicial de autorização para a realização do procedimento, respaldado por diagnóstico médico.

Não sendo a lei penal brasileira expressa, a pergunta é se há fundamento jurídico que autorize a mulher a realizá-lo. Se o entendimento for de que não constitui crime de aborto a interrupção da gravidez nessas circunstâncias, o consentimento da mulher para realização do procedimento é válido, o profissional de saúde e a mulher não responderão criminalmente. Se a resposta for de que o diagnóstico de anomalia fetal grave não caracteriza o crime de aborto, mulher e profissional de saúde podem responder criminalmente.

O entendimento jurídico brasileiro majoritário tem sido no sentido do direito de escolha da mulher de interromper a gravidez se comprovada a anomalia fetal grave, que inviabilize a vida extra-uterina do feto.¹⁰ Identifica-se duas perspectivas adotadas pelos juristas: uma aplica princípios jurídicos do direito penal para a solução do conflito, outra recorre aos princípios constitucionais e de direitos humanos. As perspectivas são convergentes.

A primeira defende a não-aplicação e/ou a inadequação da lei penal para os casos de aborto em razão de anomalias fetais graves, com base nos seguintes princípios jurídicos: a) *idoneidade* – só se deve incriminar uma conduta quando existe prévia demonstração de que a criminalização dessa conduta é um meio útil para preveni-

¹⁰ Ver Informativos sobre Aborto e anencefalia no endereço <http://www.antigona.org.br/php/newsletter.php>.



la, ou seja, evitar sua ocorrência; b) *subsidiaridade* – deve haver uma prévia demonstração de que não existem outras alternativas para controlar o problema social que se pretende evitar; c) *racionalidade ou razoabilidade* – para se criminalizar uma conduta faz-se necessário identificar o custo/benefício social da norma e comprovar que é potencialmente positiva a ação penal¹¹. O argumento contrário a esta tese é que considerando o princípio da taxatividade da lei penal, fundamentada na segurança jurídica, não é possível a ampliação pelo Judiciário de permissivos penais, apenas pelo Poder Legislativo, assim não é possível o juiz autorizar o aborto nesses casos.

A segunda perspectiva constitucional e ético-jurídica de análise defende a possibilidade de garantir-se o aborto em determinadas circunstâncias, de forma relativamente independente da existência de um dispositivo legal expresse, recorrendo à aplicação direta, imediata e ponderada de dispositivos constitucionais relativos aos direitos fundamentais da pessoa. Entende-se que no caso de anomalias fetais que inviabilizem a vida extra-uterina e independente dos fetos, não está em jogo o direito à vida destes, pois já está comprometida pela própria anomalia de que é portador, assemelhando-se, em alguns casos, a uma situação de morte, como definida na lei dos transplantes (o exemplo recorrente é o feto com anencefalia). Assim, a forma mais justa e razoável de solução do conflito de direitos e de interesses entre a gestante e o feto, em face dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, é que prevaleça o direito da mulher à saúde, liberdade e dignidade¹². A contestação a este argumento é que o direito absoluto à vida desde a concepção é absoluto, e, portanto independe da condição do feto.

O recente pronunciamento de um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao decidir um caso de autorização de aborto de

11 TORRES, JH. Mesa "Direitos humanos e saúde reprodutiva". In: Seminário Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos, 2005, Rio de Janeiro. Anais Rio de Janeiro: Advocaci, 2005. p.199-205.

12 FERNANDES, MC. Interrupção de gravidez de feto anencefálico: uma análise constitucional. In: SARMENTO, D, PIOVESAN, F (orgs.) Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p.111-58

feto com anencefalia segue a perspectiva constitucional e dos direitos humanos, afirmando que:

“[C]umpre ressaltar que a procriação, a gestação, enfim os Direitos Reprodutivos, são componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal, particularmente da mulher, razão por que, no presente caso, ainda com maior acerto, cumpre a esta Corte garantir seu legítimo exercício, nos limites ora esposados. Lembro que invariavelmente essa concepção fundada no princípio da autonomia ou liberdade individual da mulher é a que tem prevalecido nas cortes constitucionais e supremas que já se debruçaram sobre o tema...”¹³

O processo de regulamentação do aborto de feto com anencefalia

Desde os anos 1990 vem se registrando um crescente número de decisões judiciais individuais que admitem a legalidade do aborto, a pedido da gestante, no caso de fetos inviáveis, como o de fetos anencéfalos e com outras anomalias graves. Alguns estudos referem-se a mais de três mil autorizações judiciais autorizando o procedimento. A prática de os médicos buscarem amparo judicial para realizar o aborto nesses casos foi recomendada pelos Conselhos Regionais de Medicina, considerando que não está expressamente prevista na lei essa possibilidade e que há dúvidas sobre sua legalidade. Além disso, consideraram a necessidade de se motivar uma reformulação da lei, ou uma interpretação judicial mais adequada sobre a prática da interrupção da gravidez, em face do desenvolvimento da Medicina Fetal.¹⁴

O Conselho Nacional de Saúde na Resolução CNS/MS n.º 348, 10/03/2005, reafirma o entendimento jurisprudencial

13 STF. Habeas Corpus nº 84.025-6/RJ STF. Voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa.

14 FRIGÉRIO, V., SALZO, I., PIMENTEL, S., GOLLOP, T. Aspectos bioéticos e jurídicos do abortamento seletivo no Brasil. In: PEREIRA, IG, ROSADO-NUNES, MJ, JURKEWICZ, RS, et al. Aborto legal: implicações éticas e religiosas. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2002. p.77-100.



dominante do direito de escolha da gestante, esclarecida e informada, de manter ou interromper a gravidez, em caso de gravidez de fetos anencefálos. A Resolução atribuiu ao Ministério da Saúde a responsabilidade de promoção de ações que visem à prevenção da anencefalia e, entre as ações a serem adotadas, estabelece o acesso ao ácido fólico na rede básica de saúde para todas as mulheres no período pré-gestacional e gestacional, e a inclusão do ácido fólico nos insumos alimentícios, como medida preventiva de saúde pública. Propõe, ainda, que o Ministério da Saúde assegure serviços de saúde qualificados para garantir o acesso às gestantes que desejarem manter ou interromper a gravidez, inclusive proporcionando à mulher e seus familiares a assistência terapêutica adequada aos transtornos psicológicos decorrentes da gravidez de fetos anencefálos.

A Resolução utiliza a expressão antecipação terapêutica do parto, que vem sendo igualmente empregada nos pedidos de judiciais. A expressão utilizada em substituição ao termo aborto ou abortamento considera que seu uso pode minimizar aspectos psicológicos e estigmatizantes desfavoráveis à gestante e profissional, que envolvem a decisão e a prática do aborto provocado (ou induzido) por livre decisão da mulher, como também dá enfoque a aspectos objetivos relacionados à saúde da mulher, à dimensão terapêutica da interrupção da gravidez, e o tipo de procedimento médico adotado. Mas a substituição do termo aborto para antecipação terapêutica do parto no âmbito jurídico é apenas um recurso retórico, pois o figura típica jurídica que está em discussão continua sendo a do aborto.

As reiteradas e crescentes decisões favoráveis ao aborto no caso de anomalias fetais graves incomodaram segmentos mais conservadores, motivando o líder do movimento pró-vida de Goiás a impetrar um *habeas corpus* (HC 32159 STJ) a favor de um feto com anencefalia, com a finalidade de anular uma decisão favorável do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, obtida pela gestante para interromper a gestação. O *habeas corpus* a favor do feto foi deferido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ e motivou um outro *habeas corpus* (HC 84.025-6 STF), agora a

favor da gestante, proposto no Superior Tribunal Federal por organizações feministas (Anis e Themis). O *habeas corpus* a favor da gestante não chegou a ser julgado, em razão do nascimento seguido da morte da criança. Porém, a notícia do nascimento e da morte imediata da criança após o parto foi dada durante a sessão de julgamento, após o ministro-relator ter apresentado seu voto favorável à gestante¹⁵ (cujo trecho foi anteriormente transcrito) e outros ministros terem se manifestado favoráveis ao abortamento nessas circunstâncias. O caso motivou a busca pelo movimento feminista de uma estratégia judicial, de caráter coletivo, que permitisse o STF decidir sobre a legalidade da interrupção da gravidez no caso de gestação de fetos anencéfalos, assegurando o acesso ao procedimento médico a todas as mulheres que dele necessitarem.

Finalmente, foi proposta, no ano de 2004, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n.º 54) pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS, em articulação com a organização não- governamental feminista Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. A CNTS requer a declaração judicial sobre a legalidade da intervenção médica denominada “antecipação terapêutica do parto”, nos casos de gestação de fetos com anencefalia, isto é, que esse tipo de procedimento médico não configura o crime de aborto, disposto no Código Penal. Os principais fundamentos fáticos da ação são: a inviabilidade de vida extra-uterina do feto, e que a “antecipação terapêutica do parto” constitui um recurso médico adequado para reduzir o sofrimento da gestante, e os possíveis riscos e custos de uma gestação, cujo resultado será um natimorto ou a morte imediata do nascido. Fundamentam juridicamente o pedido judicial no direito constitucional da gestante à saúde, à liberdade, e ao tratamento digno e humano.

15 GOMES, JB. Voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa Gomes HC n. 84.025/04. In: SARMENTO, D, PIOVESAN, F (orgs.) Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p.73-93.



A ADPF é um tipo de ação judicial coletiva que tem como objetivo dar interpretação e aplicação adequada a dispositivo legal, sobre o qual haja divergência significativa e passível de violar direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Uma decisão favorável nessa ADPF tem a vantagem de alargar os permissivos para a interrupção da gravidez, sem que se tenha que aprovar qualquer lei federal específica e, ainda, servir como norma jurídica aplicável a todas as gestantes na mesma situação, sem que haja necessidade de prévia autorização judicial individual. A ADPF proposta é uma possibilidade de pôr fim às divergências ainda existentes sobre a legalidade desse tipo de interrupção da gestação, em face da lei penal vigente. A ação judicial ainda não foi julgada pelo STF, mas como vimos anteriormente, já há pronunciamento de alguns Ministros sobre o tema, e vem proporcionando um amplo debate público, como o que ocorreu na audiência pública convocada pelo STF, no ano de 2008, para ouvir todos os interessados sobre o tema, cientista, segmentos religiosos, movimento social, etc.¹⁶

Além da possibilidade da mulher requerer autorização judicial, há um tipo de procedimento administrativo que vem sendo utilizado pelo Ministério Público do Distrito Federal. Com base na Lei Federal n.º 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é oferecido, desde o ano de 1997, a alternativa da mulher requer autorização administrativa junto ao Ministério Público, e não ao Poder Judiciário. O Ministério Público é a instituição pela denúncia e processamento judicial dos crimes contra a vida, na lei brasileira, nesse sentido, o Ministério Público do Distrito Federal entende que diagnosticada doença fetal que inviabilize a vida do nascituro, o abortamento não viola o direito à vida, podendo o Promotor declarar que a requerente e o serviço de saúde não serão processados criminalmente, e autorizar o procedimento.¹⁷

16 Os documentos referente a audiência pública e ao processo judicial podem ser acessados no endereço: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdpf54>

17 RIBEIRO, D. C. Antecipação terapêutica de parto: uma releitura jurídico-penal do aborto por anomalia fetal no Brasil. In: DINIZ, D.; RIBEIRO, D. C. Aborto por anomalia fetal. Brasília: Letras Livres, 2003. (Coleção Radar)

A casuística judicial aponta no sentido de que as possíveis ampliações dos permissivos legais para o aborto no Brasil estão sendo fundamentadas, basicamente, no direito à saúde da mulher e, também, como uma questão relevante para a saúde pública. A necessária tutela da medicina ou do conhecimento médico-científico para legitimar o direito da mulher ao aborto é um aspecto importante nesse debate e que merece aprofundamento adequado nos estudos jurídicos. De fato, autorizar o aborto com base em uma prescrição médica não demonstra um avanço substancial do direito à livre decisão da mulher ao aborto, como uma prerrogativa pessoal ou um direito de liberdade no sentido mais amplo. Mas, sem dúvida, representa uma formulação muito favorável à ampliação da autonomia reprodutiva, em um contexto legal bastante restritivo. Nesse sentido, as decisões judiciais constituem um avanço por transformar uma espécie de dever absoluto da mulher à gestação, historicamente consolidado, em um direito da mulher à gestação, mesmo que tutelada pela Medicina.

ABORTO POR RISCO DE MORTE DA GESTANTE

Como já referido o aborto não constitui crime se não há outro meio de salvar a vida da gestante. O art. 128, I do Código Penal brasileiro, expressamente, estabelece:

Art. 128: Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

O sentido de necessidade que justifica a definição legal de aborto necessário é a do art. 24 também do Código Penal, que considera *“em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”*.



A prática do aborto nessas circunstâncias é tratada no âmbito da regulamentação da assistência à saúde da gestante de alto risco, que autoriza a realização da interrupção da gravidez sem a necessidade do procedimento administrativo de justificação estabelecido pela Portaria MS/GM n.º 1.508, de 01/09/2005, como no caso da interrupção de gravidez decorrente de estupro, mas apenas com a justificação médica da necessidade de realização do procedimento como único meio de salvar a vida da gestante.

A principal controvérsia ética e jurídica do alcance do dispositivo penal, conhecido também como aborto terapêutico, é se o mesmo só se aplica no caso de risco de morte da gestante, por não existir outro meio de salvar sua vida, ou também nos casos que a gestação pode agravar uma doença que a mulher é portadora, ou simplesmente quando a gravidez pode trazer riscos maiores do que o comum para a saúde da mulher.

A partir dos argumentos jurídicos apresentados anteriormente, é possível admitir-se também autorização judicial para interrupção da gravidez nos casos que a gestação possa agravar determinada doença ou mesmo gerar mais riscos do que o comum para a saúde da mulher, que não seja necessariamente letal, mas cujo sacrifício, igualmente, não é razoável de se exigir de qualquer pessoa.

ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA MULHER E ABORTAMENTO NÃO AUTORIZADO POR LEI

Os dados do Ministério da Saúde do Brasil, publicados no ano de 2007, apontam que a curetagem pós-abortamento é o segundo procedimento obstétrico mais realizado nos serviços de saúde públicos, estimando-se que cerca de 250.000 mulheres são hospitalizadas por ano para tratar de complicações derivadas de abortamentos inseguros. O aborto voluntário é apontado como a 5ª causa mais frequente dessas internações. Estima-se, ainda, que entre 530 a 580 mil mortes maternas por ano, 13 a 15% decorrem

do aborto inseguro. Em Salvador é o aborto figura como 1ª causa de morte materna desde 1990 e em São Paulo é 3ª causa de morte materna¹⁸. Este quadro se repete nos países em há leis criminais restritivas para a interrupção da gravidez indesejada.

Nesse sentido, há uma intensa mobilização internacional para produção de diretrizes apropriadas e treinamento de profissionais de saúde incluindo aconselhamento para reduzir os resultados negativos associados a assistência inadequada nos casos de aborto inseguro e clandestino para a saúde da mulher¹⁹.

No Brasil, identifica-se a ocorrência de prisões de mulheres em situação de abortamento, no momento de seu atendimento na rede pública de saúde, por denúncia do profissional de saúde, e a má assistência às mulheres nesses casos. Nos últimos anos tem sido noticiada uma série de violações de direitos básicos na assistência à saúde integral das mulheres, como a apreensão de cerca de 10.000 prontuários médicos de mulheres que supostamente praticaram aborto clandestinamente pelo sistema de justiça brasileiro.²⁰

O Ministério da Saúde publicou, no ano de 2005, uma Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento²¹. Além da definição de um protocolo clínico para esse tipo de emergência obstétrica, a Norma aborda diretrizes, normas éticas e legais para uma adequada atenção às mulheres e adolescentes na situação de abortamento, inclusive àquelas que o realizaram sem autorização legal.

18 Ministério da Saúde Brasil, IMS/UERJ e IPAS/ Brasil - 2005, Alan Guttmacher Institute, 1994. No mesmo sentido ver BRASIL, 2007 ob. cit.

19 Organização Mundial de Saúde (OMS). Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para os sistemas de saúde. 2004. Campinas, SP CEMICAMP / IWC Internacional Women's Health Coalition..

20 Relatório da CCR - Comissão de Cidadania e Reprodução, SP, maio de 2008. Acessado em 15 de outubro de 2009 no endereço: <http://www.ccr.org.br/uploads/noticias/MSULsintesefinal.pdf>

21 Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. Atenção Humanizada ao Abortamento: norma técnica/Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas - Brasília: Ministério da Saúde, 2005. 36 p. color. - (Série A. Normas e Manuais Técnicos) - (Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos - Caderno nº 4).



As duas perguntas comuns na discussão sobre a assistência as mulheres e adolescentes por prática de aborto ilegal são: Os serviços de saúde e profissionais envolvidos no atendimento são obrigados legalmente a comunicarem a autoridade policial à ocorrência de aborto provocado não autorizado por lei? As mulheres e adolescentes tem direito ao sigilo das informações e a receberem assistência integral de saúde?

A Norma Técnica de Atenção Humaniza ao Abortamento formula um modelo de atenção às mulheres que reafirma o direito ao acesso a assistência integral à saúde sem discriminação ou restrição de qualquer espécie, e que garante a confidencialidade e o sigilo profissional.

Em linhas gerais, estabelece a Norma que deva ser prestada toda a informação e orientação sobre as consequências clínicas do abortamento, e oferecidas alternativas para a contracepção ou para a nova gestação, conforme demanda da pessoa atendida, com encaminhamento para serviços de saúde integral e ações de saúde da mulher e planejamento familiar. Enfatiza que é de responsabilidade dos serviços de saúde prestar assistência de qualidade e que respeite princípios éticos como o de minimizar o dano e sofrimento da mulher, buscando maximizar os benefícios (princípio da beneficência), por exemplo, aliviando a dor como indica a Norma Técnica específica.

Regras Legais sobre o Sigilo profissional e a Objeção de consciência.

Os principais aspectos éticos relacionados à prática dos profissionais de saúde abordados pela Norma Técnica são os deveres de sigilo profissional e o direito do profissional de saúde de não realizar procedimentos por objeção de consciência.

Em relação ao sigilo profissional, vimos anteriormente, que a lei brasileira assegura o direito à confidencialidade das informações de todos os usuários dos serviços de saúde, impondo

a obrigatoriedade do sigilo profissional no exercício de funções, que, por sua natureza, dependem da revelação de fatos íntimos da vida das pessoas para uma adequada assistência à pessoa, como os advogados, médicos, enfermeiros, dentre outros. O direito da paciente à confidencialidade das informações e a obrigatoriedade do sigilo profissional tem como finalidade legal a proteção máxima da integridade física e psíquica da pessoa.

Mas o que diz textualmente a lei brasileira? O art. 154 do Código Penal Brasileiro tipifica como crime a conduta do profissional que *“revelar a alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem”*.

No mesmo sentido, o art. 207 do Código de Processo Penal isenta de prestar depoimento judicial ou perante qualquer autoridade as pessoas que *“em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, e quiserem dar o seu testemunho.”*

O art. 66 da Lei de Contravenção Penal em reforço as disposições anteriores estabelece que não constitui infração criminal a não comunicação à autoridade competente de: *“II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal.”*

Apesar das leis criminais referidas terem sido sancionadas no ano de 1940, os dispositivos referidos se encontram em consonância com a Constituição Federal brasileira que garante a inviolabilidade da vida privada das pessoas (art. 5.º inc X), e as recomendações internacionais de direitos humanos.

É importante destacar que o sentido ético e prático da norma criminal que exige a comunicação de crime é a proteção da pessoa. Sendo assim, quando se verificar que a pessoa atendida sofreu alguma violência e necessita de proteção, o fato deve ser



comunicado à autoridade policial. Para o adequado encaminhamento desses casos os serviços de saúde devem estabelecer procedimento administrativo próprio para a comunicação, que permita que o caso seja analisado cuidadosamente, evitando possíveis violações de direitos das pacientes.

O direito do profissional à **objeção de consciência** já foi abordado quando se tratou da assistência à mulher nos casos de gravidez resultante de violência sexual, cujas regras se aplicam também nesses casos. Isto é:

“não há direito de objeção de consciência dos profissionais em situações excepcionais, como: 1) risco de morte para a mulher; 2) em qualquer situação de abortamento juridicamente permitido, na ausência de outro(a) profissional que o faça; 3) quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do(a) profissional; 4) no atendimento de complicações derivadas do abortamento inseguro, por se tratarem de casos de urgência.”

O profissional que se omite nesta circunstância pode ser punido pelo crime de omissão de socorro (art. 135 Código Penal Brasileiro) ou mesmo por delito mais grave como a lesão corporal ou mesmo o homicídio, se comprovada que sua omissão foi decisiva para o agravamento do estado de saúde da mulher. É importante enfatizar que o profissional de saúde tem a obrigação legal do cuidado e proteção e se devia e podia agir para evitar o resultado (§ 2.º do art. 13, Código Penal Brasileiro) responde criminalmente por isto, ou seja, se podia evitar objetivamente a morte da mulher e não o fez, respondem por homicídio; se podia evitar a perda de um órgão, p.ex. o útero, responde por lesão corporal.



HIV/AIDS, DOENÇAS SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEIS E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 10

PANORAMA E PRINCIPAIS DIRETRIZES INTERNACIONAIS

A epidemia de HIV/Aids transformou nossa época, e representa um marco importante na discussão sobre a relação entre saúde pública e direitos humanos.¹ A forte reação social, o impacto devastador da infecção para a saúde da população, com conseqüências negativas para o desenvolvimento dos países mais atingidos, exigiu a reformulação dos modelos de intervenção da saúde pública, com o objetivo de deter a disseminação do HIV. O avanço dos direitos humanos operou na defesa de grupos e indivíduos discriminados e estigmatizados. Como conseqüência, medidas de proteção e promoção dos direitos das pessoas que vivem com HIV e aids passam a ser incorporadas às políticas de saúde, buscando-se evitar a clandestinidade, que dificulta a prevenção de novas infecções e o cuidado das pessoas atingidas. Nesse sentido, o princípio da não discriminação se firma, e medidas sanitárias restritivas como o afastamento de indivíduos sob suspeita de infecção ou aqueles sabidamente infectados, testagem compulsória, e outras, passam a ser condenadas pelas instâncias internacionais, desdobrando-se em recomendações específicas.

Destacam-se algumas medidas específicas de prevenção e tratamento que vêm sendo recomendadas aos países pelos organismos internacionais, considerando o impacto do HIV/Aids para a saúde e o desenvolvimento, e às necessidades das pessoas que vivem com HIV e aids²:

Prevenção e apoio social

- Promover um espírito de compreensão e de solidariedade com pessoas infectadas por HIV e pessoas com aids, por meio de programas de informação, educação e apoio biopsicossocial.

1 VanderPlaats, Madine, "Direitos Humanos: uma perspectiva para a saúde pública", in Saúde e Direitos Humanos, Ministério da Saúde, Fundação Oswaldo Cruz, Brasileira - DF, 2004

2 Ventura, et al, 2003, ob. cit.

- Estabelecer parcerias com agências das Nações Unidas e com organizações da sociedade civil na busca de respostas a questões de saúde, inclusive no que toca à disseminação do HIV e à busca de meios de superação da discriminação e do estigma.
- Promover meios para que a população possa adotar comportamentos sexuais mais seguros, inclusive disponibilizando preservativos masculinos e femininos.
- Fortalecer a participação de mulheres no enfrentamento a epidemia de aids.
- Promover estratégias preventivas específicas no que se refere às mulheres nas diferentes faixas etárias.
- Desenvolver estratégias de aconselhamento e apoio psicossocial para pessoas em contextos de maior vulnerabilidade para a infecção pelo HIV.
- Considerar a forte relação entre a propagação do HIV e da aids, a pobreza e as desigualdades investindo, nesse sentido, em melhorias nas condições de vida da população, na redução do desemprego, na garantia de acesso universal a educação formal orientada pelos princípios de igualdade e não discriminação, na garantia de amplo acesso a informações corretas e em linguagem acessível e a insumos de prevenção.
- Apoiar, no que for necessário, as pessoas que vivem com HIV e aids e as famílias afetadas.
- Considerar o problema da redução do acesso de crianças à convivência familiar, seja pela perda dos pais, seja pela perda de outros familiares, em decorrência da aids.

Cuidados de saúde

- Incluir e integrar ações de prevenção às DST-HIV/Aids em programas de planejamento familiar e promoção da saúde sexual e reprodutiva.
- Educar e capacitar profissionais da saúde, incluindo enfermeiras, parteiras, agentes comunitários de saúde no que toca aos cuidados com pessoas que vivem com aids.



- Monitorar os preços dos medicamentos para tratamento da aids, estimular a produção local sob a forma de genéricos.

O Plano de Ação do Cairo também traçou recomendações específicas a respeito da saúde sexual e reprodutiva e a epidemia de aids, incluindo o dever dos Estados Nacionais assegurarem:

- que a prevenção e os serviços de tratamento de DST e aids sejam componentes integrantes dos programas de saúde reprodutiva e sexual no nível da atenção básica.
- o amplo acesso a testagem voluntária e serviços de aconselhamento, preservativos e outros métodos preventivos.
- projetos de educação e prevenção da transmissão vertical do HIV, devendo disponibilizar drogas anti-retrovirais para mulheres vivendo com o HIV e aids durante e depois da gravidez.

Recentemente, essas recomendações foram re-afirmadas e aprofundadas no sentido de proporcionar maior proteção e promoção da saúde sexual e saúde reprodutiva das mulheres e jovens vivendo com HIV e aids. Apesar dos avanços da resposta brasileira às DST e aids identificam-se ainda muitas dificuldades, por exemplo, para se garantir o direito à livre escolha da maternidade às mulheres com HIV e aids³.

Em relação aos parâmetros internacionais recomendados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização Mundial de Saúde (OMS) na esfera trabalhista são:

- proibição de teste compulsório anti-HIV para empregados;
- proteção contra a discriminação onde a condição de viver com HIV e aids de um(a) trabalhador(a) seja conhecida ou questionada por colegas de trabalho, clientes, empregadores e outras pessoas no convívio do trabalho;
- direito à confidencialidade da informação médica;

3 Saúde sexual e saúde reprodutiva das mulheres adultas, adolescentes e jovens vivendo com HIV e aids: subsídios para gestores, profissionais de saúde e ativistas / organização EngenderHealth e UNFPA. – Nova York: EngenderHealth e Brasília, DF: UNFPA, 2008.

- acesso a informações gerais e programas educativos, a preservativos e a aconselhamento médico, psicológico, social, jurídico;
- cobertura médica e previdenciária adequada para infecções;
- acesso adequado às ações de atenção à saúde e a fontes de apoio financeiro quando o empregado não é mais capaz de trabalhar;
- esclarecimento das obrigações dos empregadores nas práticas diárias de trabalho, dentre outras condições;
- estar atento para a relação entre a propagação de HIV/Aids e a pobreza, investindo em melhorias nas condições de vida da população e na redução do desemprego;
- garantir acesso universal a educação formal orientada pelos princípios de igualdade e não discriminação; garantir amplo acesso a informações corretas e em linguagem acessível aos insumos de prevenção.

O Departamento Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis, Aids e Hepatites Virais⁴ atende às exigências internacionais. Nos últimos anos, vem sendo considerado pelos organismos internacionais, um programa exemplar. Porém, aspectos relacionados ao crescimento da epidemia de HIV/Aids entre as mulheres, adolescentes e nas populações mais pobres apontam para a necessidade de uma abordagem mais efetiva para esses segmentos, na prevenção e no cuidado da saúde.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE AIDS

No Brasil, tanto a Lei do Planejamento Familiar, as Resoluções do Conselho Nacional de Saúde (CNS) e as normas expedidas pelo Ministério da Saúde incorporam as recomendações internacionais relativas à prevenção das DST-HIV e o cuidado das

4 A partir de maio de 2009 houve a integração do Programa de Hepatites Virais ao Departamento de DST/Aids, no âmbito do Ministério da Saúde.



pessoas que vivem com aids. As normas legais que organizam e dirigem a política de intervenção para aids no Brasil são, em sua maioria, representadas por atos do Poder Executivo. Diversas Portarias Ministeriais do setor da saúde vêm garantindo importantes direitos à essas pessoas e promovendo medidas educativas e preventivas de controle da epidemia. Por exemplo:

O governo brasileiro por meio da Portaria Federal n.º 488, de 17/06/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde, dispôs sobre os procedimentos para testagem sorológica, e o amplo acesso aos testes voluntários e serviços e ações de aconselhamento.

Mesmo antes da aprovação da Lei Federal n.º 9.313, de 13/11/96, que obriga a distribuição universal e gratuita dos medicamentos necessários para tratamento da aids, o Executivo Federal já havia iniciado a distribuição, conforme Portarias expedidas pelo Ministro da Saúde. A Lei aprovada no Poder Legislativo legitimou e consolidou a ação do Executivo, e estabeleceu a obrigatoriedade da revisão periódica da lista de medicamentos distribuídos. Além da revisão periódica são estabelecidos protocolos terapêuticos para atender especificamente todos os segmentos, inclusive crianças, adolescentes e mulheres - Consenso sobre Terapia Anti-retroviral⁵.

Observa-se que no plano legal-normativo, o Brasil adotou poucas medidas que violassem os direitos individuais das pessoas infectadas ou de grupos suspeitos quanto à sua sorologia, como, por exemplo, a testagem compulsória.

A inexistência de outras leis com esse conteúdo restritivo e inadequado não implica que violações aos direitos das pessoas que vivem com HIV e aids não ocorram. Por diversas vezes, o Judiciário e o Ministério Público podem se pronunciar sobre testagem para adoção de crianças, para crianças que se encontram nas ruas, na população confinada, no âmbito das Forças Armadas, empregados etc. As pou-

5 Sobre os consensos terapêuticos atualizados e as principais normas administrativas e leis federais consulte: <http://www.aids.gov.br/>. Há publicação específica sobre a Legislação sobre DST/Aids no Brasil inclusive dos estados e municípios brasileiros.

cas decisões judiciais e pareceres identificados são muito diversificados, particularmente quanto à testagem em segmentos com menor capacidade de reivindicar e proteger seus direitos. Em geral, as questões são solucionadas, quando possível, dando ao indivíduo violado em sua intimidade um outro tipo de ganho, como a reintegração no emprego ou uma indenização mínima em razão da forma como o ato da testagem foi procedido. Uma decisão exemplar a respeito é a do Tribunal Federal do Rio Grande do Sul que considerou inconstitucional a Lei Municipal nº 2.068, de 10/07/98, de São Sebastião do Cai (Rio Grande do Sul), que obrigava a testagem compulsória periódica de prostitutas, e proibiu medidas dessa natureza⁶. A ação judicial foi motivada por denúncia ao Ministério Público Federal gaúcho do Grupo de Apoio à Pessoa com Aids – GAPA, de Porto Alegre.⁷

A JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

O uso estratégico das leis nacionais pelo movimento de luta contra aids, por meio de ações judiciais, alcançou avanços jurisprudenciais significativos, propiciou uma interpretação do Poder Judiciário brasileiro sem alterar ou criar novas leis, que garantiu políticas públicas favoráveis às pessoas vivendo com HIV e aids.

Diversas ações de reintegração de pessoas soropositivas ao trabalho foram propostas fundamentadas no art. 7.º inc. I e XXX da Constituição Federal, que proíbem qualquer prática discriminatória ou limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, e na Lei Federal n.º 9.029 de 13/04/95, por analogia, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e

6 Fonte: Tribunal Federal de Recursos – 4.ª Região. Apelação Cível n.º 2000.04.01.031627-9/RS. Acessado em 30.09.2009 <http://www.trf4.jus.br/trf4/>

7 As diretrizes brasileiras para o tratamento da questão estão consolidadas no documento: Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. Implicações Éticas do Diagnóstico e da Triagem Sorológica do HIV / Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. – Brasília: Ministério da Saúde, 2004. 64 p.: il. – (Série Legislação n.º 2). Acessado em 30/09/2009 no endereço http://bvms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/imp_eticas01_bkup.pdf



para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. O Poder Judiciário vem determinando a reintegração das pessoas demitidas em razão de discriminação, demonstrando as possibilidades do uso estratégico de leis genéricas e a auto-aplicabilidade de seus princípios, para regular e estabelecer direitos específicos em relação às novas condições sociais.

A jurisprudência reconheceu ainda:

- o acesso universal aos medicamentos, legitimado posteriormente pela Lei Federal n.º 9.313 de 13/11/1996, que obriga a distribuição dos medicamentos necessários ao tratamento das pessoas que vivem com HIV;
- a obrigatoriedade dos planos e seguros de saúde em prestar assistência a todas as doenças, anulando as cláusulas excludentes que existiam nos contratos, hoje garantida pela Lei Federal n.º 9.656 de 03/06/1998;
- o direito das pessoas infectadas por transfusões sangüíneas a uma indenização pelos danos sofridos, com base na obrigatoriedade do Estado de dispor de todos os recursos científicos necessários para a prevenção de doenças, mesmo na inexistência de obrigatoriedade legal de testagem para o HIV do sangue doado. A obrigatoriedade da testagem foi introduzida no Brasil através da Lei Federal n.º 7.649, de 25/01/1988.

Não foram identificadas decisões no Brasil relacionadas à aids e à saúde reprodutiva, como a possibilidade das mulheres soropositivas recorrerem ao aborto por meio de alvará judicial, considerando o estado de saúde de algumas; a obrigatoriedade ou não da mulher submeter-se a tratamento para evitar a transmissão perinatal, ou a obrigação do Estado em proporcionar acesso à reprodução assistida para casais em que ambos ou um dos cônjuges vive com HIV e desejam ter um filho sem o risco da transmissão vertical do HIV. Os julgados encontrados referem-se, apenas, à obrigatoriedade do Poder Público em disponibilizar medicamentos e exames anti-HIV no atendimento pré-natal. Os desafios relacionados ao exercício da maternidade e paternidade das pessoas que vivem com HIV e aids serão abordados adiante em seção específica.

MULHERES E AIDS

O rápido aumento do número de casos de aids entre a população feminina em idade reprodutiva vem pressionando a revisão das políticas vigentes. O assunto foi debatido na XIII Conferência Internacional de Aids na África do Sul, 2000, principalmente com relação ao impacto no desenvolvimento dos países africanos, com mobilização mundial no sentido de disponibilizar tratamento para as mulheres grávidas evitando a transmissão do vírus para a criança e reduzindo a mortalidade.

O perfil dos casos de aids no Brasil também mudou muito nas últimas duas décadas, retratando as gritantes desigualdades existentes no contexto brasileiro, sobretudo o desequilíbrio de poder vivenciado pelas mulheres, quando comparadas aos homens no exercício de sua sexualidade, e as diferenças entre as próprias mulheres quando fatores como a raça, a escolaridade e a classe social são considerados na análise.

Na série histórica disponibilizada pelo Ministério da Saúde estão registrados 314.294 casos de aids em homens e 159.793 em mulheres. Ao longo do tempo, a razão entre os sexos vem diminuindo de forma progressiva. Em 1985, havia 15 casos da doença em homens para 01 em mulher, e atualmente, a relação é praticamente de 01 homem para cada mulher. Mas se observarmos a faixa etária de 13 a 19 anos, constata-se uma inversão na razão de sexo, a partir de 1998, isto significa que as mulheres estão sendo mais atingidas. Em ambos os sexos, a maior parte dos casos se concentra na faixa etária de 25 a 49 anos⁸, em idade reprodutiva, fato que amplia a importância do debate sobre a infecção do HIV no âmbito dos direitos reprodutivos.

8 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Boletim Epidemiológico AIDS - Ano V nº 1 - julho a dezembro de 2007/janeiro a junho de 2008. no V nº 01 - 27ª a 52ª semanas epidemiológicas - julho a dezembro de 2007 - 01ª a 26ª semanas epidemiológicas - janeiro a junho de 2008 / acessado em 30.09.2009 <http://www.aids.gov.br/data/Pages/LUMIS9A49113DPTBRIE.htm>



O Programa Brasileiro de Doenças Sexualmente Transmissíveis foi criado em 1986, mas somente no ano de 1994 iniciou as primeiras discussões associadas às mulheres em geral, e não apenas os pontos que diziam respeito àquelas consideradas integrantes de “grupos de risco”⁹. Tais medidas seriam determinantes já em 1990, quando o perfil epidemiológico mostrava um aumento dos casos cuja via da transmissão era heterossexual e, conseqüentemente, a expansão do HIV entre as mulheres¹⁰. Esses aspectos trouxeram à tona demandas e necessidades específicas para a saúde reprodutiva das pessoas vivendo com HIV e aids, como o direito ao acesso a reprodução assistida, para evitar a transmissão vertical do HIV, e cuidados especiais com as gestantes.

As estratégias desenvolvidas pelo Brasil nos últimos anos têm enfatizado ações de aconselhamento (individual e coletivo) nos serviços de saúde que prestam atendimento à mulher, notadamente os serviços que oferecem ações de planejamento familiar, pré-natal e atendimento ginecológico, centros de teste e aconselhamento em sexualidade, HIV e aids; e aconselhamento em maternidades.

A articulação com a área técnica de saúde da mulher, em nível central, e com os níveis estaduais e municipais, ampliou as ações DST/Aids:

- nos serviços de atenção integral à saúde da mulher
- no Programa de Humanização no Pré-Natal e Nascimento, com ações de prevenção da transmissão vertical, com esquema de tratamento antiretroviral, que provocou uma redução no crescimento da infecção por essa via a partir de 1995.
- profilaxia para o HIV em situação de violência sexual;
- investimento em insumos de prevenção, tais como o preservativo masculino e feminino, compatibilizados entre os níveis federal, estadual e municipal.

9 Arilha, M., 2001. p. 8-10.

10 DINIZ, S. G.; VILLELA, W. V. Interfaces entre os programas de DST/AIDS e saúde reprodutiva. In: PARKER, R. et al. Saúde, desenvolvimento e política: respostas frente à AIDS no Brasil. ABIA, 34, 1999.

Recentemente, no ano de 2007, foi formulado um Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Epidemia de Aids e outras DST, que consolida uma política intersetorial para o enfrentamento da epidemia de entre as mulheres. Também a Política Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário vem ampliando as ações de DST/Aids, tuberculose, hepatites¹¹.

O Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização busca atingir aspectos específicos da vulnerabilidade feminina e reforça as ações de saúde que já vinham sendo desenvolvidas, traçando os seguintes objetivos¹²:

1. Promover o acesso universal à atenção integral em DST/aids para as mulheres;
2. Reduzir a morbidade das mulheres relacionadas as DST;
3. Reduzir os índices de violência sexual e doméstica contra as mulheres;
4. Reduzir a Transmissão Vertical do HIV e da sífilis;
5. Promover a qualidade de vida das mulheres vivendo com HIV/aids, no âmbito dos direitos humanos, direitos sexuais e direitos reprodutivos.

DIREITO À REPRODUÇÃO E O HIV/AIDS

Com o advento do tratamento antiretroviral e o aumento considerável na expectativa e qualidade de vida das pessoas com HIV e aids, surgem demandas reprodutivas específicas relativas ao direito de procriação para o exercício da maternidade e paternidade. A relação entre direitos reprodutivos e sexuais e o HIV/Aids coloca como questão os limites éticos e legais para o exer-

¹¹ Ver Capítulo sobre Planejamento Familiar.

¹² MINISTÉRIO DA SAÚDE, Secretaria de Vigilância em Saúde, Programa Nacional de DST e Aids. Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Epidemia de Aids e outras DST, Março 2007. Org.: Katia Guimarães e Ângela Donini. Colaboração: Simone Diniz – Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo.



cício do direito à procriação, quando presente o risco de infecção do/a parceiro/a e do nascituro. Isto envolve o direito do parceiro/a soronegativo de se expor ou não a possibilidade de transmissão do HIV durante a relação sexual, e dos direitos da futura criança em relação a sua própria condição de saúde e a dos seus pais. A questão central é se as pessoas com HIV/Aids têm a liberdade de decidir “se”, “quando”, “com quem” e “como” procriar.

Em um estudo recente de revisão da literatura sobre aspectos biológicos, psíquicos e sociais da assistência à saúde reprodutiva sobre o tema constatou-se que “a prevalência da lógica biomédica e o impacto social da epidemia restringem o exercício dos direitos reprodutivos, em especial, da procriação dos indivíduos com HIV/Aids”. Conclui o estudo referido que as políticas públicas e as ações em saúde não garantem a autonomia reprodutiva e a integralidade da atenção, com apoio e orientação psicossocial, como requer as recomendações de direitos humanos.¹³

Outro estudo sobre as escolhas reprodutivas das mulheres com HIV/Aids confirma que as preocupações dos serviços estão relacionadas à saúde das mulheres e à transmissão materno-infantil do HIV. Outras questões reprodutivas não são reconhecidas como necessidades dessas mulheres, e, portanto, não incorporadas na assistência a saúde sexual e reprodutiva, ou mais restritamente no âmbito do planejamento familiar. A gravidez de uma mulher vivendo com aids é recebida pelos serviços de saúde como um evento inesperado e problemático, apesar de reconhecer-se que a autonomia das pessoas com HIV e aids em relação às suas escolhas reprodutivas é essencial na formulação de estratégias de cuidados à saúde e de prevenção do risco de transmissão¹⁴.

No contexto brasileiro, a gravidez de mulheres que vivem com HIV reveste-se de dupla discriminação - social e legal. Essa mulher

13 Gonçalves, T. R., Carvalho, F. T. de, Faria, E. R. de, Goldim, J. R. e Piccinini, C. A. “Vida reprodutiva em portadores do HIV/Aids: revisando a literatura”. *Psicologia & Sociedade*; 21 (2): 223-232, 2009.

14 Friedman, R. Escolhas reprodutivas de mulheres com HIV/AIDS Coorte do Instituto de Pesquisa Clínica Evandro Chagas/FIOCRUZ 1996-2004. Tese de doutorado. ENSP/FIOCRUZ. Rio de Janeiro. 2006.

não pode optar pela interrupção da gravidez, uma vez que a legislação não permite, e é considerada irresponsável pela sociedade por gerar um bebê que poderá ser infectado e/ou ficar na orfandade, ainda que o acesso universal e gratuito a terapia antiretroviral seja responsável por um aumento considerável na expectativa de vida dessas pessoas, e, no Brasil tem se ampliado o acesso universal.

A questão merece um cuidado especial. A maioria das mulheres com HIV está em idade reprodutiva, e tem o diagnóstico da infecção durante o pré-natal, ou quando seus filhos adoecem. Por vezes, a testagem ocorre sem o prévio aconselhamento ou consentimento informado e esclarecido, justificado pela equipe de saúde como medida preventiva para o bebê. No entanto, desconsidera-se que a mãe também merece cuidado e orientação adequada, não só médica mas psicológica, social e jurídica, já que um dos problemas mais visíveis tem sido a orfandade decorrente da morte das mães.

Outro aspecto importante e bastante negligenciado é o valor atribuído à maternidade pelas mulheres. Em algumas circunstâncias e contextos sociais a maternidade e paternidade tornam-se determinantes da identidade social, de tal forma que as decisões a respeito de ter ou não filhos vão estar diretamente relacionadas à grande importância dada à família nessas comunidades, e não à sua condição sorológica. Além disso, a maternidade para mulheres com aids pode ter a capacidade de resgatar sua identidade social, posta em questão pela infecção pelo HIV. Pesquisadores brasileiros registram as falas de algumas dessas mulheres que relacionam o desejo de ter filhos à sua realização como mulher, somada ao medo e à angústia de que o filho seja HIV positivo^{15 16}. Contudo, o estigma social imposto às pessoas vivendo com aids, somado ao baixo poder de decisão da mulher e à carência de serviços de qualidade, que incluem profissionais habilitados e atenção humanizada, tornam mais difícil a construção ou mes-

15 BARBOSA, R. M.; LAGO, T. D.G. Aids e direitos reprodutivos: para além da transmissão vertical. In: PARKER, R. (Org.). Políticas, instituições e Aids: enfrentando a epidemia no Brasil. J. Zahar, ABIA, 1997. Pág. 166.

16 PAIVA, V.; LIMA, T. N.; SANTOS, N. et alii. Sem Direito de Amar? – a vontade de ter filhos entre homens (e mulheres) vivendo com o HIV. *Psicologia USP*, 2002, v. 13, n. 2, p. 105-133, Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642002000200007&lng=pt&nrm=iso. Acessado em novembro de 2009



mo a manutenção de um ambiente favorável que acolha e responda adequadamente à decisão dessas mulheres em ter ou não filhos.

As medidas de saúde preconizadas como adequadas devem oferecer aconselhamento para as mulheres e homens HIV positivo ou não, que aborde as alternativas mais seguras de engravidar, os cuidados durante a gravidez para sua proteção e do feto, e também, caso a lei local permita, e se for de sua escolha, as alternativas mais seguras para interromper a gravidez.

Entre as alternativas mais seguras para que as mulheres e homens que vivem com HIV procriem é a possibilidade de utilizar as técnicas de reprodução assistida evitando os riscos de transmissão do vírus para o/a parceiro/a soronegativo/a, ou ainda, como e o momento de engravidar mesmo por meio de relações sexuais, com menos riscos para o parceiro e para o bebê (p.ex. quando a carga viral está baixa ou indetectável). No caso do casal que a mulher é soronegativa para o HIV e o parceiro soropositivo, o casal deve ser orientado sobre a possibilidade da inseminação artificial por meio do processo de purificação do sêmen, que evita a transmissão para mulher e para o bebê.

Quando a mulher vive com HIV e o parceiro não, ou ainda no caso de casais que ambos são portadores do vírus, a situação torna-se menos consensual entre os profissionais sobre as implicações éticas relacionadas ao uso da inseminação¹⁷, considerando a possibilidade de transmissão do HIV da gestante para o nascituro e outros agravos resultantes dos efeitos do tratamento com antiretrovirais, entre outras, que podem implicar em um agravamento do estado de saúde da gestante e do nascituro. Como afirma Friedman para *“a mulher infectada pelo HIV e fértil é importante minimizar o potencial de transmissão perinatal e, como para qualquer mulher com uma condição médica potencialmente grave e/ou crônica, avaliar sua condição de saúde, a longo prazo, no contexto de seus desejos reprodutivos. Assim como para as mulheres com diabetes insulino dependente, doenças do tecido conectivo ou que realizaram transplante renal, a mulher com HIV/AIDS deve ter o direito de decidir se*

17 FAÚNDES, D. Reprodução assistida e HIV/Aids. In: MAKSDUD, I. (Org.); TERTO JR., P. (Org.); PARKER, R. (Org.). Conjugalidade e AIDS: a sorodiscordância e os serviços de saúde. Rio de Janeiro: ABIA, 2002.

está apta ou não a ter filhos”, e “deve estar ciente de sua condição de saúde e dos possíveis efeitos da terapia anti-retroviral no desenvolvimento do feto”.

Com relação à possibilidade de interrupção da gravidez, o Código Penal Brasileiro só permite nos casos de gravidez resultante de estupro - art. 128, II - ou por razões terapêuticas, quando é o único meio de proteger a vida da gestante - art. 128, I. Portanto, não inclui o aborto em razão de agravamento do estado de saúde da gestante, mas apenas o risco de morte. No caso da mulher vivendo com HIV e aids torna-se essencial comprovar-se este risco para realizar o aborto terapêutico. Importante destacar que nos países que a lei permite a interrupção voluntária da gravidez, a autonomia é reduzida e o direito dessa mulher em decidir sobre o procedimento é sutilmente violado, quando o aborto transforma-se em uma alternativa terapêutica prescrita pelos profissionais de saúde, fundamentadas em crenças próprias e não em indicação terapêutica¹⁸.

Enfim, as questões sobre HIV e aids são centrais no direito à saúde sexual e reprodutiva das mulheres e das adolescentes. Mas a maioria carece de acesso à informação correta e em linguagem adequada, aos serviços de atenção à saúde integral e às ações necessárias para assegurar sua saúde sexual e reprodutiva e seus direitos reprodutivos.

IMPORTÂNCIA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE DST-HIV/AIDS E HEPATITES VIRAIS PARA A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS.

O Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis e AIDS (PN DST/AIDS) foi criado no ano de 1986, em meio ao processo de reforma político-social no Brasil. Sua criação é marcada por um forte movimento organizado da sociedade civil

¹⁸ ICW-Malawi . Unwanted Pregnancies and Abortion Issues of Social Justice for Women Living With HIV. September 2009. Lilongwe, ICW-Malawi. Documento disponível no endereço: www.worldaidscampaign.org/en/content/.../Abortion%20and%20HIV.pdf



em defesa da saúde como um direito de todos e dever do Estado, cujo proposta se consolidou no processo constituinte de 1988, transformando o direito à saúde um direito constitucional.

O PN DST/AIDS, atualmente, é um Departamento da Secretaria de Vigilância em Saúde – SVS, do Ministério da Saúde, e tem como objetivos conter a transmissão das doenças sexualmente transmissíveis e do HIV e promover a saúde de pessoas convivendo com a AIDS. Nesse sentido, desenvolve uma política integrada de prevenção, diagnóstico e tratamento da doença, em que oferece serviços de forma descentralizada, por meio de centros de referência e casas de apoio, capacita profissionais de saúde, apóia a pesquisa e promove a participação social. Em maio de 2009, o Programa de Hepatites Virais foi integrado ao Departamento de DST/Aids. O Programa Brasileiro tem sido considerado um dos mais bem sucedidos programas de saúde no contexto internacional.

Alguns elementos-chave podem ser relacionados aos avanços obtidos, e que vem sendo mantidos, do Programa brasileiro, entre eles, destacam-se: o controle social exercido pelas organizações da sociedade civil que tratam do tema, a pressão internacional, as reivindicações judiciais das pessoas vivendo com HIV/Aids relacionadas às questões mais contundentes, as parcerias e a intensa articulação deste Programa com os diversos segmentos sociais (empresários, religiosos, grupos historicamente discriminados como profissionais do sexo, transexuais, travestis, usuários de drogas injetáveis e, mais recentemente, pessoas com deficiência, incluindo deficiência mental e intelectual, e população de rua).

Observa-se, ainda, que nas três esferas de gestão a área responsável pela prevenção, atenção e tratamento às DST/Aids tem sido um local privilegiado para a discussão dos temas sexualidade e reprodução, em especial, dos direitos sexuais e reprodutivos. O acolhimento às demandas específicas de cada um desses grupos que, em diversos contextos apresentam maior risco de infecção, e a manutenção de um espaço aberto e plural, são um dos aspectos mais favoráveis da resposta brasileira, no sentido de garantir não só avanços na proteção aos direitos humanos e na definição de po-

líticas de saúde no tocante à epidemia de HIV/Aids, mas também no emponderamento destes segmentos e na definição de novas políticas de saúde e de direitos sexuais e reprodutivos.

PRINCIPAIS LEIS FEDERAIS

Título	N.º	Data	EMENTA
Decreto da Presidência da República	6.108	04/05/2007	Concede licenciamento compulsório, por interesse publico, de patentes referentes ao efavirenz, para fins de uso publico não comercial.
Lei Federal	10.449	09/05/2003	Dispõe sobre a comercialização de preservativos masculinos de látex de borracha em qualquer estabelecimento comercial, desde que atendam às exigências sanitárias
Lei Federal	10.237	11/06/2001	Dispõe sobre a inserção, nas fitas de vídeo destinadas à venda ou aluguel no país, da seguinte mensagem: "Faça sexo seguro. Use camisinha".
Lei Federal	9.313	13/11/1996	Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de Aids.
Lei Federal	9.263	12/01/1996	Lei do planejamento familiar, no item IV do parágrafo único do art. 3.º, prevê ações preventivas às DST e Aids.
Lei Federal	7.713	22.12.1988	Isenta, em seu art. 6º inc. XIV, o portador do HIV de pagar imposto de renda sobre seus proventos de aposentaria.
Lei Federal	7.670	08/09/1988	Estende aos portadores da Aids benefícios referentes à licença para tratamento de saúde, aposentadoria, reforma militar, FGTS e outros.
Lei Federal	7.649	25/01/1988	Obriga o cadastramento dos doadores e a realização de exames laboratoriais no sangue, inclusive para detectar o HIV.





DIREITO À SEGURANÇA E À LIBERDADE: ASPECTOS CRIMINAIS DOS DIREITOS REPRODUTIVOS.

CAPÍTULO 11

O Plano de Ação da Conferência do Cairo (1994), como um dos principais marcos internacionais dos Direitos Reprodutivos, deu ênfase ao direito à saúde sexual e reprodutiva, mas não deixou de tratar de outros aspectos éticos e legais relevantes para prevenir e coibir violações dos direitos reprodutivos.

O Plano inclui uma série de objetivos, metas e obrigações relacionados à segurança e liberdade da pessoa, como: a reforma da legislação criminal para tratar de forma específica à violência gênero, sexual e doméstica, definida como uma das mais graves violações do direito à liberdade sexual e reprodutiva e à integridade física e moral, em especial, das mulheres e meninas; e a eliminação de medidas punitivas impostas às mulheres que realizam o aborto voluntariamente.

Os Comitês de Monitoramento das Convenções de Direitos Humanos das Nações Unidas têm também elaborado recomendações aos países, inclusive ao Brasil, no sentido de que adotem medidas legislativas que:

- a. Eliminem crimes sexuais ou punições diferenciadas por motivo de sexo, e considerem a violência de gênero e doméstica como condutas específicas puníveis pela legislação criminal.
- b. Alterem suas leis nacionais para autorizar o sistema de justiça intervir na ocorrência de crimes ocorridos nas relações domésticas, rompendo com a rígida distinção entre público e privado, com vistas à maior efetividade das medidas preventivas e punitivas dos crimes sexuais.
- c. Sugerem a tipificação penal do turismo sexual, abuso sexual, inclusive, na relação matrimonial, exploração sexual,
- d. Incorporem tipos penais neutros que permitam a sanção dessas práticas cometidas contra homens ou mulheres, meninas ou meninos, ou em razão de sexo ou orientação sexual.

Na edição anterior deste trabalho (2004), foram apontadas as deficiências, ausências e violações da legislação brasileira. Os esforços e avanços nos últimos 5 (cinco) anos nas leis e políticas foram significativos. A última reforma do Código Penal Brasileiro, de agosto de 2009, reformulou toda parte que trata dos crimes sexuais, e, no ano de 2006, foi sancionada lei específica para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Uma série de políticas públicas vem sendo formulada e implantada para dar cumprimento à nova legislação. Pode-se afirmar que as garantias legais atuais estão adequadas às recomendações das instâncias de direitos humanos, com exceção ao tratamento criminal dado ao aborto por decisão da mulher, que continua bastante restritivo. Resta-nos, agora, avançar em termos de garantias políticas e sociais que deem efetividade às novas leis.

Neste capítulo serão analisados os crimes de aborto, sexuais e alguns outros tipificados no Código Penal Brasileiro, e considerados mais relevantes no âmbito dos Direitos Reprodutivos. É importante lembrar que não só o Código Penal define crimes, mas outras leis como a lei do planejamento familiar, estatuto da criança de adolescente, etc, têm figuras criminais, e algumas delas foram abordadas ao longo nos outros capítulos.

A LEI CRIMINAL E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

A lei penal ou criminal é um instrumento legal utilizado para coibir e punir violações socialmente mais graves, em geral, condutas de violência contra a vida, integridade física e psíquica das pessoas. O poder punitivo nos Estados de Direito Democráticos é reservado ao Estado, contudo as leis estabelecem limites para o exercício deste poder em face dos cidadãos.



Algumas garantias penais e processuais estão expressas na lei constitucional brasileira, como: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5 inc. XXXIX); a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (art. 5 XL); ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)(art. 5.º LXI) etc.

Na perspectiva dos direitos humanos, o recurso legal da criminalização de condutas, e da punição dos delitos com penas restritivas de liberdade, devem ser cuidadosamente formulados e aplicados, justificando-se apenas nos casos que se revelem efetivos e adequados para o fim proposto. A recomendação para não criminalização da mulher nos casos de aborto voluntário, ou do usuário de drogas ilícitas, adota esta perspectiva quando admite que seja pouco efetivo o uso da punição para a prevenção e eliminação dessas práticas, buscando-se alternativas legais diferenciadas. A tendência atual tem sido substituir-se a restrição da liberdade pela restrição de outros direitos, formulando dispositivos legais mais efetivos à mudança do comportamento considerado anti-social, e não dispositivos para a mera punição.

A lei brasileira para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei Maria da Penha – e o Estatuto da Criança e Adolescente são leis que criaram alguns tipos penais que preveem punições ao infrator, com penas de restrição de liberdade e penas alternativas de restrição de outros direitos, em conjunto com uma série de medidas para prevenção e transformação da situação das vítimas e dos infratores, de responsabilidade do Estado. Por exemplo, a obrigatoriedade do Estado oferecer abrigo e outros suportes para a assistência social e psicológica de mulheres e seus filhos vítimas de violência doméstica e intrafamiliar.

OS CRIMES SEXUAIS E A NOVA LEI CRIMINAL BRASILEIRA

No contexto brasileiro, até a última reforma da lei penal brasileira do ano de 2009, os crimes sexuais eram definidos como crimes contra os costumes. Seguindo o padrão das leis do tempo de sua publicação original (1940) as condutas sexuais eram incriminadas por violação não da liberdade sexual, mas sim por violar à instituição do casamento, da honra das famílias, à moralidade social. A formulação de alguns tipos penais foi fortemente influenciada por instituições religiosas.

A Lei Federal n.º 12.015, de 07/08/2009, alterou substancialmente vários crimes sexuais. A alteração do título de “Dos crimes contra os costumes”, para “Dos crimes contra a liberdade sexual”, aponta a adequação da lei criminal brasileira à nova perspectiva dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, como direitos humanos. Mesmo antes da reforma de 2009, a Lei Federal n.º 11.106, de 28/03/2005, introduziu algumas alterações importantes no Código Penal, e a Lei Federal n.º 11.340, de 07/08/2006, conhecida como lei Maria da Penha, criou mecanismos específicos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Essas alterações introduzidas na legislação criminal brasileira são profundas e muito recentes, com tensões e ainda muitas dúvidas na sua aplicação. A Lei Maria da Penha, por exemplo, já conta com uma ação tramitando no Supremo Tribunal Federal que requer a declaração de constitucionalidade de alguns de seus artigos, cuja aplicação tem sido afastada em algumas decisões judiciais, por considerarem alguns dos artigos da nova lei inconstitucional.¹

Em linhas gerais, as últimas reformas legislativas atenderam as recomendações internacionais. Alguns aspectos ainda merecem cuidado especial na sua aplicação, para maior efetividade da lei criminal e a proteção da vítima. Neste sentido, é impor-

1 A Lei Maria da Penha tem sido monitorado por um grupo de pesquisadoras e o trabalho pode ser acompanhado no endereço <http://www.observe.ufba.br/>.



tante enfatizar os princípios de direitos humanos² aplicados às leis criminais que tratam da questão sexual e reprodutiva como os princípios da não discriminação e não estigmatização da vítima, da privacidade, e as necessárias garantias sociais que devem ser estabelecidas, como a manutenção de uma rede de serviços para o apoio social e psicológico e proteção da vítima.

As principais alterações do Código Penal

- Foram eliminadas punições diferenciadas por motivo de sexo. Assim, o estupro passa a ser aplicado a qualquer pessoa, bem como o tráfico de mulheres deixa de existir para dar lugar ao tráfico de pessoas. A nova lei utiliza sempre a expressão “alguém” ou “pessoa”. É interessante observar que na perspectiva dos direitos humanos não só a discriminação por sexo é vedada, como também a por discriminação por orientação ou condição sexual. Espera-se que a expressão “alguém” e “pessoas” recém introduzidas na lei criminal sejam compreendidas nessa acepção mais ampla.
- Foram unificados os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. Os dois tipos de conduta passam a constituir uma única infração penal, denominada de estupro sendo a vítima homem ou mulher.
- O crime de sedução de adolescentes entre 14 e 18 anos e de mulher virgem foi abolido e também o de corrupção de menores e a presunção de violência, substituindo-se pela nova figura do “Estupro de Vulnerável” (art. 217-A). Antes a lei criminal apenas presumia violência na relação sexual com pessoa menor de 14 anos ou com deficiência intelectual. A presunção permitia, por exemplo, que o acusado comprovasse que a vítima tinha pleno discernimento e consentiu com o ato sexual, e juiz não considerasse a existência do cri-

2 Sobre o tema consultar: COOK, DICKENS, E FATHALLA. Saúde Reprodutiva e Direitos Humanos – Integrando medicina, ética e direito. Edição em português produzida pela CEPIA, Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, Rio de Janeiro, Brasil, 2004, p. 152-257. VENTURA, M, BARSTED, L. L, PIOVESAN, F, IKAWA, DI. Direitos sexuais e Direitos Reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: ADVOCACI, 2003, p.106-113.

me de estupro. A repercussão prática do novo tipo “Estupro de Vulnerável” é que qualquer relação sexual com as pessoas indicadas o autor responderá pelo crime, independente da comprovação de discernimento ou não para o consentimento da vítima, ou de quaisquer outras circunstâncias.

- A persecução criminal do autor de crimes sexuais é por ação penal pública condicionada à representação (art. 225). A exceção fica por conta das hipóteses de vítima menor de 18 anos ou “pessoa vulnerável”, quando a ação penal torna-se pública incondicionada (parágrafo único). Antes era realizada mediante queixa, portanto, a ação criminal era de responsabilidade da vítima ou de seu responsável legal, e não da Promotoria Pública. Este aspecto foi analisado no Capítulo 8, quando abordadas as alterações da Lei Federal n.º 12.015, de 07/08/2009 e suas implicações no procedimento administrativo para a realização do aborto autorizado pela lei criminal.
- Foram introduzidas duas circunstâncias que agravam a pena dos autores de crimes sexuais: i) se da ação criminosa resultar gravidez ou ii) quando o agente transmitir “à vítima doença sexualmente transmissível” (novo art. 234-A). Também a violência doméstica foi admitida como agravante na lei criminal (art. 129 § 9.º)
- Os crimes de estupro e estupro de vulnerável são classificados como crime hediondo, alterando a redação da Lei Federal n.º 8.072, de 13/07/1990. A classificação de crime hediondo implica em uma maior rigidez da aplicação da pena, por exemplo, não se admite anistia, graça ou indulto, a pena inicialmente deve ser cumprida em regime fechado, e a progressão de regime fechado para aberto, só deve se dar após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.
- O tipo penal tráfico de mulheres foi substituído por duas novas figuras: o de tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231) e tráfico interno (art. 231-A).

O crime de aborto não foi alterado. Assim, a lei brasileira continua penalizando a mulher que interrompe a gestação in-



desejada. Esta continua sendo a principal questão legal desfavorável aos Direitos Reprodutivos, a ser enfrentada no âmbito jurídico e político brasileiro.

A LEI CRIMINAL E O ABORTO

O aborto no Brasil é tratado em uma lei ordinária (ou infraconstitucional). O Código Penal, de 1940, inclui o aborto como crime contra a vida, prevendo punição de um a três anos de detenção para a prática provocada pela gestante ou com seu consentimento (art. 124). Nos casos de aborto provocado por terceiro, sem a anuência da grávida, a pena é de três a dez anos (art. 125). Constatase que o legislador reduziu significativamente a pena, nos casos de auto-aborto e aborto com o consentimento da gestante, indicando o caráter de menor potencial ofensivo desse tipo de conduta, no momento que fixou a pena para este crime.

O Código Penal Brasileiro prevê duas exceções que o aborto é permitido:

- a. para salvar a vida da mulher (art. 128, I);
- b. quando a gravidez é resultante de violência sexual (art. 128, II).

As exceções e sua aplicação no âmbito da assistência à saúde foram analisadas detalhadamente no Capítulo 8.

A lei penal determina que o aborto seja julgado em um Tribunal do Júri, tal como os homicídios. A pena para o aborto provocado é muito menor do que a prevista para o homicídio simples. Mas o fato de situar-se o aborto provocado voluntariamente na lei criminal, e especificamente como crimes contra a vida, reflete o nível de reprovação moral atribuído à conduta, mesmo que a pena concreta estabelecida seja equivalente às atribuídas aos crimes de menor potencial ofensivo.

Os avanços identificados na jurisprudência brasileira relacionada à interrupção voluntária da gravidez, são ainda tímidos. Poucas decisões judiciais excluem a ilicitude do aborto ou a culpabilidade da mulher que o realiza, considerando seu estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, não aplicando a norma penal incriminadora. A maioria dos julgados exige prova material do crime de aborto – exame de corpo de delito – aplicando o princípio de direito penal que impõe a absolvição nos casos em que não há prova segura da materialidade do crime.

O avanço mais substancializado é o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça Brasileiro no sentido de aplicar os benefícios da lei processual que trata dos crimes de menor potencial ofensivo (Lei no 9.099/95), nos casos de auto-aborto. (RHC 7379/1998 e 7584/1998). O art. 89 da lei referida determina a suspensão condicional do processo quando a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. Na prática a aplicação desta lei permite que a mulher não seja presa.

É necessária uma mudança na lei penal brasileira em relação a este tema, mas, enquanto não se retira do Código Penal a interrupção voluntária da gravidez do rol de crimes, espera-se que a jurisprudência avance ampliando o rol de permissivos para sua realização, ou considere os dispositivos penais relativos ao auto-aborto e o aborto consentido, inadequados à lei constitucional de 1988.³

ARGUMENTOS JURÍDICOS PRÓ E CONTRA A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO VOLUNTÁRIO

No amplo processo histórico de discussão sobre a reforma das leis restritivas ao aborto voluntário, estudos mostram que, em geral,

3 Ventura, M. Descriminalização do aborto: um imperativo constitucional. In Em defesa da vida: aborto e direitos humanos. Alcilene Cavalcante e Dulce Xavier (org.). Católicas pelo Direito de Decidir, São Paulo, 2006.



a moralidade e legalidade das normas vigentes estão diretamente relacionadas ao tempo de gestação e a circunstâncias específicas, como no caso de gravidez que implique risco à vida e saúde da gestante ou resultante de estupro. A morte de um ser humano em desenvolvimento não é tratada ou considerada da mesma forma que a de um ser humano nascido (uma pessoa para o Direito). Somente algumas instituições religiosas e posições mais conservadoras – às vezes de grande peso político – atribuem igual valor ao ser humano em qualquer grau de desenvolvimento e defendem a proteção pelo Estado do direito à vida desde a concepção, como um direito natural e absoluto. Este tipo de defesa da vida do ser humano desde a concepção implica atribuir-se à mulher o dever de gestação como uma obrigação natural, quer seja gravidez resultante de uma relação sexual voluntária ou não. Os mais radicais defendem que mesmo a gravidez que implique risco de vida ou de saúde para a mulher não deve ser interrompida, alegando que os avanços atuais da medicina permitem reduzir os riscos de morte e agravamento do estado de saúde da gestante.

As reivindicações para alterar leis e jurisprudência sobre a interrupção voluntária da gravidez ganham peso nos anos 60, como parte do processo de emancipação da mulher. Em alguns países, a mudança do tratamento jurídico do aborto se deu por meio do processo legislativo e, em outros, através da via judicial (constitucional), com o reconhecimento do direito fundamental da mulher à liberdade, privacidade e integridade física e psíquica, como nos Estados Unidos da América⁴.

Nos anos 90, como já abordado, registra-se uma série de declarações e compromissos internacionais que passam a recomendar que o aborto seja tratado como um problema de saúde pública, a partir da perspectiva do direito da mulher à saúde, liberdade, igualdade e justiça social, e que a legislação repressiva seja reformulada (Planos de Ação da Conferência do Cairo, sobre População e Desenvolvimento (1994), e da IV Conferência Mundial da Mulher (1995)).

4 Sarmento, D. Legalização do Aborto e Constituição. In: Sarmento, D. e Piovesan, F. (Coords.). *Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 03-53.

As principais justificativas em prol do direito à livre decisão da mulher são: a) a criminalização do aborto traz como consequência a prática do procedimento de forma clandestina e insegura, resultando em seqüelas e morte para as mulheres; b) a legalização da prática não provoca um aumento do número de abortos realizados; c) a legislação penal repressiva é ineficaz para tratar a questão, pois não inibe sua prática e a taxa de condenações criminais é mínima; d) a criminalização do procedimento não permite estabelecer uma política de saúde que previna abortos futuros, com o oferecimento de outros meios contraceptivos.

O direito da mulher a interromper a gestação indesejada passa a ser considerado uma questão a ser tratada como um direito humano, que integra um conjunto de direitos nomeado como Direitos Reprodutivos. Esses novos direitos, fundamentalmente, garantem o direito ao exercício livre e responsável da sexualidade e da função reprodutiva, e o dever do Estado de promover e garantir a saúde, a integridade física e moral, a segurança sexual e reprodutiva.

A tentativa de alteração da lei criminal por meio de processo legislativo no Brasil não tem obtido êxito. Os projetos de leis para a ampliação dos permissivos legais para o abortamento, ou aqueles que preveem a retirada do aborto do rol de crimes, ou a legalização da prática, são sistematicamente arquivados⁵. No âmbito do Poder Executivo registram-se avanços com a implementação de algumas ações importantes, especialmente no âmbito da saúde; e também no Poder Judiciário, em relação à interrupção da gestação decorrente de estupro e de feto com grave anomalia (ver capítulo 8).

Tem sido comum o argumento de que não é possível se reformar a lei criminal para admitir-se a interrupção da gravidez voluntária em razão da garantia do direito à vida do nascituro.

5 Ver: Rocha, MIB. A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese. Rev. bras. estud. popul. [online]. 2006, vol.23, n.2 ISSN 0102-3098; e também Feghali, J. Aborto no Brasil: Obstáculos para o avanço. In Em defesa da vida: aborto e direitos humanos. Alcilene Cavalcante e Dulce Xavier (org.). Católicas pelo Direito de Decidir, São Paulo, 2006, 213-226.



A Constituição Federal não faz qualquer referência ao status do nascituro como pessoa ou lhe confere personalidade jurídica. A Constituição Federal afirma (art. 5o) que aos brasileiros e estrangeiros residentes no país garante-se a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, dentre outros. Nos incisos posteriores, em nenhum momento a Constituição brasileira se refere expressamente ao direito à vida desde a concepção, ou faz qualquer referência aos direitos do nascituro.

O Código Civil Brasileiro vigente, do ano de 2002, manteve a disposição anterior de que o início da personalidade civil⁶ é o nascimento com vida, porém os direitos do nascituro estão protegidos, desde a concepção (art. 2o). Isso não significa que a lei civil conferiu personalidade ou status de pessoa ao nascituro, mas sim, que estabelece uma qualificação jurídica específica e diferenciada para este (que não é pessoa, mas também não é coisa, é um “nascituro”). Essa norma civil tem grande importância prática, pois possibilita à gestante ou seu representante legal garantir a preservação de direitos para o não-nascido, que só serão adquiridos no momento do nascimento com vida, como os direitos de herança, alimentos, previdenciários e outros. Essa é a interpretação que se entende adequada e harmonizada com as leis brasileiras, defendendo-se que, com base no Código Civil, não há qualquer empecilho para se aprovar lei favorável ao aborto voluntário.

Porém, para uma parcela de juristas brasileiros, os dispositivos constitucional e civil referidos, e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada pelo Brasil, garantem o direito à vida desde a concepção. Para essa corrente, o “nascituro” é “pessoa”, possui personalidade jurídica própria. A partir desse pressuposto legal afirmam que o direito à inviolabilidade da vida é absoluto, em qualquer estágio do desenvolvimento

6 Para a lei civil brasileira, pessoa é o conceito que designa o titular do direito. Personalidade corresponde à capacidade de uma pessoa vir a ser sujeito de relações jurídicas. Todas as pessoas têm personalidade jurídica, mas a lei estabelece restrições para algumas pessoas agirem, visando sua proteção, como por exemplo, a criança e as pessoas com deficiências que impeçam o exercício de sua autonomia, aos quais é reconhecida a capacidade de direito, mas não a de ação. A figura jurídica da capacidade de agir permite não retirar das pessoas incapazes a capacidade de aquisição de direito, mas tão somente estabelecer uma forma especial de exercício, mediada ou a ser estabelecida por um representante.

do ser humano, e, neste sentido, até mesmo os permissivos legais existentes para a realização do aborto são inconstitucionais e violam os direitos humanos do nascituro. Essa interpretação é considerada extremamente conservadora, ou mesmo uma tentativa de determinado grupo religioso conferir legitimidade jurídica a sua crença sobre a vida humana⁷, e não o resultado de uma análise racional, imparcial e sistemática do sistema jurídico.

Os estudos jurídicos, em geral, apontam para a importância da definição do status jurídico do nascituro no enfrentamento da problemática jurídica do aborto, e há uma tendência majoritária de reconhecer o direito à tutela constitucional da vida intra-uterina, atribuindo a esta uma proteção menor do que a concedida à pessoa. As posições radicais, que equiparam a tutela conferida ao embrião à da mulher, ou que negam qualquer proteção legal ao nascituro, são minoritárias no debate jurídico.

Esses são os principais argumentos jurídicos que vem sendo defendidos no debate sobre a reforma a lei penal em relação à interrupção voluntária da gravidez. Espera-se que seja possível se avançar na discussão no Legislativo e no Judiciário, adequando o sistema legal brasileiro à perspectiva dos Direitos Reprodutivos.

O CRIME DE INFANTICÍDIO

O infanticídio é um crime praticado pela mãe contra seu próprio filho enquanto no estado puerperal (art. 123). Distingue-se o infanticídio do aborto porque este somente pode ocorrer antes do início do parto. Os juristas consideram que o parto se inicia com a dilatação do colo do útero e das dores, seguida da fase de expulsão do feto e, por último, da placenta. A morte do feto antes destas fases constitui delito de aborto.

7 Lorea, RA. Acesso ao aborto e liberdades laicas. Horiz Antropol, Porto Alegre, v.12, n.26, p.185-201, jul/dez. 2006.



Há três critérios de conceituação legislativa do infanticídio: psicológico, fisiopsicológico (Código Penal vigente) e misto. O primeiro se considera quando o fato é cometido pela mãe a fim de ocultar “desonra própria”. O segundo leva em consideração somente a influência do estado puerperal. O último considera ambos.

Nosso Código Penal considera apenas o critério fisiopsicológico. No Código de 1969 era considerado o psicológico. Assim, na nossa lei penal, o delito do infanticídio só se consuma com a morte do nascente ou recém nascido, praticada pela própria mãe sob influência do estado puerperal.

TRANSMISSÃO DE DOENÇAS POR RELAÇÃO SEXUAL

A questão da criminalização da pessoa que transmite determinada doença a outra é controvertida e ressurgiu fortemente com a epidemia de Aids. O Código Penal brasileiro permite a criminalização da transmissão sexual do HIV/Aids, apesar de não haver posição pacífica quanto ao crime que mais se adapte à conduta da pessoa que, sabendo estar contaminada, mantém relações sexuais sem o uso do preservativo.

Alguns consideram tal conduta como crime de lesão corporal tipificado no art. 129, parágrafo 2º inciso II do Código Penal: *“ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, resultando em enfermidade incurável.”*

Esse crime pode ser culposo - aquele cometido por negligência, imperícia ou imprudência, mas sem a intenção de provocar o dano - ou doloso, quando o agente tem a intenção de produzir o evento.

Outros consideram mais adequada a aplicação do art. 131: *“praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio”*, **ou do art. 130:** *“expor al-*

guém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado”.

Nesses tipos penais, mesmo não havendo a transmissão da doença, a pessoa doente é criminalizada, constituindo o chamado “crime de perigo”, no qual a simples conduta perigosa é criminalizada.

A questão é bastante complexa e não será solucionada simplesmente com a criminalização das pessoas soropositivas, mas por meio de um conjunto de medidas educativas e sociais que permitam o pleno, livre e consciente exercício da atividade sexual. Além disso, qualquer punição deve levar em conta o contexto e o livre consentimento daqueles que aceitam se relacionar sem o uso de medidas preventivas.

OUTROS CRIMES RELACIONADOS COM OS DIREITOS REPRODUTIVOS

Um dos direitos reprodutivos é o direito de se casar, constituir família e ter filhos. Todos esses direitos possuem obrigações legais correspondentes para seu cumprimento. Os direitos de família são tratados no âmbito civil, mas também criminal.

O Código Penal brasileiro possui um rol de crimes contra a instituição familiar. São eles: a bigamia, crime definido como o casamento com outra pessoa já casada civilmente; o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, quando uma pessoa oculta da outra algum impedimento ou outro fato essencial, que se conhecido, esta não se casaria.

Há ainda os crimes contra o estado de filiação. São os crimes de parto suposto, supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242). Este crime é definido como “[d]ar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alte-



rando direito inerente ao estado civil". É uma prática muito comum no Brasil conhecida como "adoção à brasileira" e a principal justificativa das pessoas que recorrem a esta alternativa é a dificuldade para a adoção judicial de criança. A lei criminal prevê que se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza, por exemplo: se há consentimento dos pais biológicos que entregaram o filho por não possuir condições materiais para criá-lo; se a criança estava abandonada, dentre outras circunstâncias, o juiz pode deixar de aplicar a pena. Tem ainda o crime do art. 243 que é deixar uma criança em instituição de assistência, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil da criança.

A lei criminal ainda trata de outras violações consideradas graves como: o abandono material de familiar, definido como: 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 (art. 244). Também pune a entrega de filho menor a pessoa inidônea (art. 245), cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo; e o abandono intelectual que é o de deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar.

QUADRO GERAL COMPARATIVO DAS ALTERAÇÕES DOS CRIMES SEXUAIS NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
TÍTULO VI DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES	TÍTULO VI DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
---	CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
Estupro Art. 213 — Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990) Pena — reclusão de quatro a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990) (Revogado pela Lei nº 9.281, de 4.6.1996) Pena — reclusão, de três a oito anos Pena — reclusão, de seis a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)	Art. 213 — Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena — reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) § 1o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena — reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) § 2o Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena — reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)



Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p>Atentado violento ao pudor</p> <p>(Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 214 — Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>(Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>(Revogado pela Lei nº 9.281, de 4.6.1996)</p> <p>(Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de seis a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>	
<p>Posse sexual mediante fraude</p> <p>Art. 215 — Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Pena — reclusão, de um a três anos</p> <p>Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a seis anos.</p>	<p>Violação sexual mediante fraude</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 215 — Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p>Atentado ao pudor mediante fraude</p> <p>(Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 216 — Induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de um a dois anos. (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Parágrafo único. Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>	
<p>Assédio sexual</p> <p>(Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p> <p>Art. 216 — A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função." (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p> <p>Pena — detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p> <p>Parágrafo único. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p>	<p>Assédio sexual</p> <p>(Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p> <p>Art. 216 — A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função." (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p> <p>Pena — detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p> <p>Parágrafo único. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)</p> <p>§ 2o A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>



Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
CAPÍTULO II DA SEDUÇÃO E DA CORRUPÇÃO DE MENORES	CAPÍTULO II DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
Sedução (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005) Art. 217 — Seduzir mulher vir- gem, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze), e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificá- vel confiança:(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005) Pena — reclusão, de dois a quatro anos.(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)	

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
	<p>Estupro de vulnerável</p> <p>(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 217 — A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>



Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p align="center">Corrupção de menores</p> <p>Art. 218 — Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo:</p> <p>Pena — reclusão, de um a quatro anos.</p>	<p align="center">Corrupção de menores</p> <p>Art. 218 — Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>
	<p align="center">Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente</p> <p>(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 218 — A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos." (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
	<p>Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável</p> <p>(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 218 — B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 1o Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 2o Incorre nas mesmas penas: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>I — quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>II — o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 3o Na hipótese do inciso II do § 2o, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>



Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO III DO RAPTO</p> <p>(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Rapto violento ou mediante fraude</p> <p>(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Art. 219 — Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Pena — reclusão, de dois a quatro anos.(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Rapto consensual (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Art. 220 — Se a raptada é maior de catorze anos e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento:(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Pena — detenção, de um a três anos.(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Diminuição de pena (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Art. 221 — É diminuída de um terço a pena, se o rapto é para fim de casamento, e de metade, se o agente, sem ter praticado com a vítima qualquer ato libidinoso, a restitue à liberdade ou a coloca em lugar seguro, à disposição da família.(Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Concurso de rapto e outro crime (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Art. 222 — Se o agente, ao efetuar o rapto, ou em seguida a este, pratica outro crime contra a raptada, aplicam-se cumulativamente a pena correspondente ao rapto e a cominada ao outro crime. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p>	

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES GERAIS</p> <p style="text-align: center;">Formas qualificadas</p> <p>(Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 223 — Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de oito a doze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Parágrafo único. Se do fato resulta a morte: (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de doze a vinte e cinco anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990) (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p style="text-align: center;">Presunção de violência</p> <p>(Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 224 — Presume-se a violência, se a vítima: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>a) não é maior de catorze anos; (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>	



Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p style="text-align: center;">Ação penal</p> <p>Art. 225 — Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.</p> <p>§ 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública:</p> <p>I — se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;</p> <p>II — se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.</p> <p>§ 2º No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.</p>	<p>Art. 225 — Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>
<p style="text-align: center;">Aumento de pena</p> <p>Art. 226 — A pena é aumentada de quarta parte:</p> <p>I — se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas;</p> <p>II — se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;</p> <p>III — se o agente é casado. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)</p>	<p>Art. 226 — A pena é aumentada: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>I — de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>II — de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrastra, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p>

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO V DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE MULHERES</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO V DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOAS</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p>	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO V DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOA PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>
<p>Art. 227 — Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:</p> <p>Pena — reclusão, de um a três anos.</p> <p>§ 1º Se a vítima é maior de catorze e menor de dezoito anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa a que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a cinco anos.</p> <p>§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.</p> <p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.</p>	<p>Art. 227 — Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem:</p> <p>Pena — reclusão, de um a três anos.</p> <p>§ 1º Se a vítima é maior de catorze e menor de dezoito anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, marido, irmão, tutor ou curador ou pessoa a que esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:</p> <p>§ 1o Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Pena — reclusão, de dois a cinco anos.</p> <p>§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.</p> <p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.</p>



Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p>Favorecimento da prostituição</p> <p>Art. 228 — Induzir ou atrair alguém à prostituição, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone:</p> <p>Pena — reclusão, de dois a cinco anos.</p> <p>§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do artigo anterior:</p> <p>Pena — reclusão, de três a oito anos.</p>	<p>Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 228 — Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 2º Se o crime, é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude:</p> <p>Pena — reclusão, de quatro a dez anos, além da pena correspondente à violência.</p> <p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.</p>

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p style="text-align: center;">Casa de prostituição</p> <p>Art. 229 — Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:</p>	<p style="text-align: center;">Casa de prostituição</p> <p>Art. 229 — Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de dois a cinco anos, e multa.</p>
<p style="text-align: center;">Rufianismo</p> <p>Art. 230 — Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:</p> <p>Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.</p> <p>§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena - reclusão, de três a seis anos, além da multa.</p> <p>§ 2º Se há emprego de violência ou grave ameaça: Pena - reclusão, de dois a oito anos, além da multa e sem prejuízo da pena correspondente à violência.</p>	<p style="text-align: center;">Rufianismo</p> <p>Art. 230 — Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:</p> <p>Pena — reclusão, de um a quatro anos, e multa.</p> <p>§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>



Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p style="text-align: center;">Tráfico de mulheres</p> <p>Art. 231 — Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro: Pena - reclusão, de três a oito anos.</p> <p style="text-align: center;">Tráfico internacional de pessoas</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Art. 231 — Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Pena — reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>§ 1º Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1º do art. 227: Pena - reclusão, de quatro a dez anos. Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>§ 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.</p> <p>§ 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005) Tráfico interno de pessoas (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)</p>	<p style="text-align: center;">Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 231 — Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 2º A pena é aumentada da metade se: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>I — a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>II — a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>III — se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>IV — há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p>Tráfico interno de pessoas</p> <p>(Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Art. 231 — A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição: (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Pena — reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)</p> <p>Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1o e 2o do art. 231 deste Decreto-Lei. (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)</p>	<p>Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 231 — A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 2º A pena é aumentada da metade se: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>I — a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>II — a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>III — se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>IV — há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
<p>Art. 232 — Nos crimes de que trata este Capítulo, é aplicável o disposto nos arts. 223 e 224. (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>	
	<p>CAPÍTULO VI DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR</p>
	<p>Ato obsceno</p> <p>Art. 233 — Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:</p> <p>Pena — detenção, de três meses a um ano, ou multa.</p> <p>Escrito ou objeto obsceno</p> <p>Art. 234 — Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno:</p> <p>Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:</p> <p>I — vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;</p> <p>II — realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter;</p> <p>III — realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.</p>

Redação anterior	Redação vigente (atualizada em 01/10/2009)
	<p align="center">CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES GERAIS</p> <p>(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p>
	<p align="center">Aumento de pena</p> <p>(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 234 — A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>I — (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>II — (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>III — de metade, se do crime resultar gravidez; e (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>IV — de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 234 — B. Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)</p> <p>Art. 234 — C. (VETADO).</p>



OUTRAS LEIS FEDERAIS IMPORTANTES

Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	11.340	07/08/2006	Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8 do artigo 226 da constituição federal, da convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, dispõe sobre a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução penal; e dá outras providências.

COMENTÁRIO

Determina que os crimes praticados no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, independente da pena estabelecida, não se aplica a Lei n.9099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Reconhece esta violência como uma forma de violação dos direitos humanos e não uma infração penal de menor potencial ofensivo. Impede a realização de audiência de conciliação prévia ou, alternativamente, a suspensão condicional do processo.

Alterou a redação do art. 129, § 9.º do CP (lesão corporal com violência doméstica), elevando a pena máxima para 3 anos.

Prevê a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal, bem como atendimento policial especializado para as mulheres, nas Delegacias de Atendimento à Mulher.

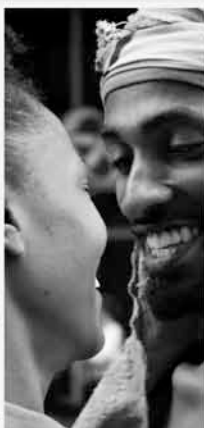
Determina a integração do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, com as áreas da segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, explicitando a necessidade de capacitação permanente dos agentes policiais quanto às questões de gênero e de raça e etnia.

Destaca a importância da promoção e realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como a inserção nos currículos escolares de todos os níveis de ensino de conteúdos relativos a direitos humanos, à equidade de gênero e de raça, etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Estabelece, ainda, a promoção de estudos e pesquisas, com a perspectiva de gênero, raça e etnia, para avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas.

Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	11.489	20/06/2007	Institui o dia 6 de dezembro como o dia nacional de mobilização dos homens pelo fim da violência contra as mulheres.
Lei Federal	11.577	22/11/2007	Torna obrigatória a divulgação pelos meios que especifica de mensagem relativa à exploração sexual e tráfico de crianças e adolescentes apontando formas para efetuar denúncias.





DIREITO AO TRABALHO E À PROTEÇÃO SOCIAL E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 12

A PROTEÇÃO TRABALHISTA E SOCIAL E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

Direitos relativos ao trabalho e à proteção social à maternidade são reconhecidos em praticamente todos os Tratados de Direitos Humanos. A principal justificativa é assegurar o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais e prevenir as discriminações de sexo no âmbito social, especialmente, para o acesso ao trabalho, que constituam barreiras para o exercício dos Direitos Reprodutivos. A preocupação com esta dimensão dos Direitos Reprodutivos é muito antiga. Desde o ano de 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, identificam-se regulamentos internacionais para proteção das mulheres grávidas e da maternidade em si.

O Plano de Ação do Cairo (1994) enfatizou dois aspectos principais dos Direitos Reprodutivos: a saúde sexual e reprodutiva, e a necessidade de reduzir as desigualdades de gênero, para o alcance desse bem estar reprodutivo. Neste sentido, considera que a habilitação e a autonomia econômica das mulheres estão diretamente relacionadas à sua capacidade de tomar decisões sobre sua vida sexual e reprodutiva, e conseqüentemente de sua família ter uma melhor qualidade de vida.

A perspectiva do Plano do Cairo, de fato, reitera os principais compromissos firmados pelos países na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979) e as recomendações do Comitê de Monitoramento de Direitos Humanos da ONU, relativos às obrigações estatais de eliminar a discriminação contra as mulheres no espaço de trabalho, assegurar condições de igualdade entre homens e mulheres, e também proteção social e acesso aos serviços e insumos de saúde para o pleno exercício de função reprodutiva. A especial proteção atribuída às mulheres justifica-se não em relação à capacidade reprodutiva feminina da gestação, mas também, o maior ônus e custo social deste segmento com a criação dos filhos e cuidado com a família. Preocupadas com a baixa participação masculina

neste cuidado, as recomendações internacionais estimulam uma maior participação, expressa no termo “paternidade responsável”.

Os principais instrumentos utilizados nas leis trabalhistas e de proteção social são os benefícios sociais de natureza financeira e de suporte para o exercício da maternidade e paternidade, como: período para amamentação, licença maternidade remunerada, salário família, creche gratuita, proibição de comprovação para o trabalho de uso de contraceptivos ou declaração de esterilização e teste de gravidez para as mulheres, dentre outros.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 deu grande ênfase à proteção da maternidade e os direitos de igualdade das mulheres em relação aos homens no âmbito do trabalho, da família e na própria sociedade, em geral, assegurando um rol de direitos e garantias individuais e sociais relativos a estes temas, que estão expressos em leis infraconstitucionais trabalhistas, previdenciárias e de assistência social.

Os benefícios trabalhistas e previdenciários estão vinculados ao exercício de uma atividade produtiva, e a contribuição para o sistema previdenciário oficial. Os programas sociais de assistência social oferecidos não são de natureza contributiva, e têm como critério de inclusão a situação de pobreza das famílias, com o objetivo imediato de promover uma melhoria das condições de saúde e educação, em especial, das famílias com crianças e adolescentes.

UM BREVE PANORAMA SOBRE O PERFIL DA POPULAÇÃO BRASILEIRA¹

Conforme os dados estatísticos informados na Síntese de Indicadores Sociais -2007 publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a população brasileira em 2006

¹ Os dados aqui descritos podem ser consultados no endereço <http://www.ibge.gov.br/>



era de 187,2 milhões de habitantes, sendo que desse total, 96 milhões eram mulheres.

A taxa de fecundidade total (número médio de filhos que uma mulher teria ao final do seu período fértil), que influencia diretamente nos custos dos direitos mencionados anteriormente, foi 2,0 filhos. Segundo este mesmo documento, no Brasil há uma queda da taxa de fecundidade nas últimas décadas.

Outra informação importante é que, no período entre 1996 e 2006, o percentual de mulheres chefes de família, assim denominadas aquelas que são as principais responsáveis pelos custos familiares, aumentou. Este crescimento pode estar relacionado à maior participação das mulheres no mercado de trabalho, que permite uma maior contribuição feminina para o rendimento da família, como também à maior expectativa de vida das mulheres, ao aumento de casamentos desfeitos, e a outras mudanças culturais que valorizam a autonomia das mulheres. Interessante notar que entre os diversos tipos de estrutura familiar, o documento chama atenção para a maior proporção de mulheres “chefes” em famílias sem a presença do marido e com filhos maiores de 14 anos (29,4%).

Apesar desta acentuada participação das mulheres no mercado de trabalho, 70% da mão de obra feminina está concentrada em atividades com menor remuneração, como o de serviços em geral (30,7%); trabalho agrícola (15%); serviços administrativos (11,8%); e comércio (11,8%). Outra desigualdade constatada nos dados estatísticos é quando se compara as categorias ocupacionais femininas com o desempenho deste segmento na educação, e verifica-se que nas áreas urbanas, a escolaridade média das mulheres é de 7,4 anos e a dos homens é de 7,2; e na área rural 4,5 anos para mulheres e 4,0 anos para os homens. Em 1996, segundo o IBGE, a proporção de mulheres que freqüentavam estabelecimentos de ensino superior, era de 55,3%, passando para 57,5%, em 2006. A tendência apontada é a de que o nível de escolaridade do segmento feminino seja maior do que o masculino.

Porém, alguns estudos constataam que apesar da maior escolaridade e qualificação das mulheres, há um lento ingresso deste segmento em profissões consideradas de prestígio, e que as trabalhadoras ganham salários inferiores aos dos homens em quase todas as ocupações, e são mais afetadas pelo desemprego. Igualmente observam que grande parte das mulheres está no mercado informal e nas ocupações precárias e sem remuneração. Além disso, as mulheres, em geral, acumulam grande parte das tarefas domésticas, e um dos desafios atuais para as políticas públicas é a conciliação entre o trabalho feminino e a família.²

As desigualdades e um grau maior de violações de direitos relacionadas à raça e gênero, observadas na análise da morte materna e da violência sexual, também são apontadas no âmbito do trabalho e emprego. O estudo Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça (2009) ao analisar a população ocupada constata que *“sobressaem-se as desigualdades de gênero, enquanto as de raça permanecem inalteradas. Ou seja, diferentemente do indicador para a população geral, os dados de 2007 mostram as mulheres com um ano a mais de estudo em média do que os homens (8,4 contra 7,4). Já para os negros, a distância de dois anos em relação à população branca permanece sendo observada (6,8 e 8,8)”* (pág. 19). Em relação aos ganhos no mercado de trabalho o estudo mostra que *“enquanto as mulheres brancas ganhavam, em média, 62,3% do que ganhavam homens brancos, as mulheres negras ganhavam 67% do que recebiam os homens do mesmo grupo racial e apenas 34% do rendimento médio de homens brancos”* (p.25). Conclui que *“o fato de o mercado de trabalho demandar uma escolaridade maior da população feminina – maior ainda do que a encontrada na média da população – não significa uma inserção mais igualitária ou qualitativamente melhor à historicamente verificada para este grupo populacional”*.³

2 BRUSCHINI, C; LOMBARDI, MR; E UNBEHAUM, S. Trabalho, renda e políticas sociais: avanços e desafios. In: O Progresso das Mulheres no Brasil. Brasília: UNIFEM, Ford Foundation, CEPIA. 2006, p.62. Acessível no endereço: <http://www.mulheresnobra.org.br/>

3 Retrato das Desigualdades de gênero e raça / Luana Pinheiro ... [et al.]. – 3. ed. Brasília: Ipea: SPM: UNIFEM, 2008. 36 p. : gráfs., tabs.



Um outro aspecto importante do estudo referido é que as mulheres negras ocupam as mais altas proporções no trabalho doméstico, na posição de produção para próprio consumo e no trabalho não remunerado, e as menores proporções de trabalho com carteira assinada e de empregador. Estes dados têm repercussões importantes na proteção social deste segmento, em especial, relacionada aos benefícios previdenciários de licença e salário maternidade. Isto porque, grande parte das trabalhadoras domésticas não possui carteira assinada ou contribuem para Previdência Social na condição de trabalhadora avulsa e, portanto, não terão direito ao benefício previdenciário que, diferentemente do direito à saúde, tem natureza contributiva, aumentando sua vulnerabilidade e as dificuldades de vivenciar seus direitos reprodutivos. Assim, as mulheres trabalhadoras domésticas não contribuintes da Previdência Social tornam-se dependentes dos programas de assistência social disponíveis.

O governo federal tem estimulado a contribuição previdenciária no sentido de ampliar a proteção social, e ampliado os direitos dos/as trabalhadores/as domésticos. O Programa Pró-Equidade de Gênero, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, é outra iniciativa importante. Esse Programa está em sua terceira edição, e tem a proposta de desenvolver novas concepções na gestão de pessoas e cultura organizacional das empresas públicas e privadas para alcançar a equidade de gênero no mundo do trabalho⁴. Espera-se que outras iniciativas (ou a ampliação desta) no sentido da pró-equidade de gênero alcancem efetivamente as trabalhadoras domésticas e avulsas, e se avance reduzindo as desigualdades de gênero, raça e etnia.

É neste contexto de melhoria da condição feminina, mas com a persistência de algumas desigualdades, que devem ser analisadas as leis e políticas públicas que têm como objetivo a proteção da maternidade e da mulher.

4 Os documentos do Programa estão acessíveis no endereço: http://200.130.7.5/spmu/portal_pr/pro-equidade_2_edicao.htm

PROTEÇÃO À MATERNIDADE NO TRABALHO

Os artigos 391 a 400 da Consolidação da Legislação Trabalhista (CLT) tratam da proteção à maternidade. O primeiro veda a rescisão do contrato de trabalho da mulher em razão de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez; ou qualquer cláusula contratual ou regulamento que restrinja o direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez. Neste sentido, a Lei Federal n.º 9.029, de 13/04/1995 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização para efeitos de admissão ou de permanência da relação jurídica de trabalho.

O artigo 392, parágrafo 4o, da CLT, acrescentado pela Lei Federal n.º 9.799, de 1999, determina que são garantidos à empregada, durante a gravidez: o direito à transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem; a retomada da função anteriormente exercida; e o direito à dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

O artigo 393 da CLT estipula que, durante a licença-maternidade, a mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos seis últimos meses de trabalho. Esse artigo foi alterado e passou a ser responsabilidade da Previdência Social, como será analisado adiante.

O artigo 395 determina que, em caso de aborto não criminoso, a mulher terá direito ao repouso remunerado de duas semanas, ficando-lhe assegurado o direito de retornar à função que ocupava antes de seu afastamento. A Lei Federal n.º 8.921, de 25/7/1994, retirou a expressão “não criminoso” apenas do artigo 131 da CLT, para não considerar falta ao serviço a ausência da trabalhadora em qualquer hipótese de aborto, mas vedou a licença em caso de aborto ilegal.

O artigo 396 determina que, após o retorno ao emprego, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a dois de descansos especiais para amamentar o filho.



O artigo 399 prevê a concessão pelo Ministério do Trabalho de diploma de benemerência aos empregadores que se distinguirem pela organização e manutenção de creches e de instituições de proteção aos menores em idade pré-escolar, como forma de estimular a participação social dos empregadores, já que a obrigação de oferecer creches e pré-escola é do Poder Público.

Os artigos 389, 396 e 400 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho - dispõem a respeito da obrigatoriedade da empresa onde trabalhem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade, de manter local apropriado para as mães assistirem aos filhos no período da amamentação, até que estes completem seis meses de idade. Tal obrigatoriedade poderá ser suprida mediante convênios com instituições públicas ou privada, ou pelas próprias empresas em regime comunitário ou a cargo de outras entidades. A lei prevê a dilatação do período quando a saúde do filho exigir.

ASSÉDIO SEXUAL E OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO

Os Comitês de fiscalização dos Tratados, da ONU, vêm identificando outras formas de discriminação que violam os direitos das mulheres no trabalho. Uma delas é o assédio sexual no local de trabalho, que impede o livre exercício da atividade laboral pela mulher, gerando problemas de bom desempenho profissional, e de saúde física e psicológica, além de um ambiente hostil que afasta a população feminina do mundo da produção.

O assédio sexual incluiu comportamentos de caráter sexual, como contatos físicos, comentários com conotação sexual, exibição de pornografia e demandas sexuais por meio de palavras ou atos (CEDAW, Recomendação Geral no 19, 1992, "Violência Contra a Mulher") e pode vir associado a outras formas de discriminações. O Comitê da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - CERD, observa que são mais frequentes os

abusos e assédios sexuais contra mulheres negras e de outros grupos raciais ou étnicos discriminados, principalmente as trabalhadoras do setor informal e empregadas domésticas, que em relação a outras mulheres, determinando que os Estados-Partes estabeleçam medidas legislativas, administrativas e judiciais que eliminem essas formas de discriminação identificadas por motivo de sexo e raça (Recomendação Geral no 14 e 25, CERD), que ocorre no Brasil. A Convenção n.º 184, de 2001, e a Convenção no 69, de 1989, da OIT, recomendam, ainda, medidas específicas no âmbito do trabalho, para eliminar esse tipo de violação que afetam as trabalhadoras indígenas.

No Brasil, as justiças trabalhista e civil vêm decidindo no sentido de condenar o empregador ao pagamento de indenização por dano moral, conforme o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, além da indenização trabalhista por rompimento indireto da relação de trabalho. Também a lei criminal (art. 216-A do Código Penal brasileiro) define o assédio sexual como crime.

BENEFÍCIOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS RELATIVOS À MATERNIDADE E PATERNIDADE

Licença e salário maternidade

A Constituição Federal, no inciso XVIII do art. 7º, determina expressamente a concessão da licença-gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. A licença por motivo de maternidade também é concedida nos casos de aborto “não criminoso”.

O pagamento do salário-maternidade é um benefício previdenciário regulamentado pela Lei Federal 8.213, 24 de julho de 1991. Este benefício foi objeto de diversas alterações nos últimos 15 anos, em relação à responsabilidade do pagamento do benefício – se do empregador ou do órgão previdenciário –, ao rol de



beneficiárias, o valor do benefício, a natureza da maternidade se biológica ou por adoção. As alterações legais oscilaram bastante; momentos mais ou menos restritivos e, pelo menos, em dois momentos identifica-se a intervenção do Poder Judiciário.

Uma das alterações foi introduzida pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/1998, que fixou um valor máximo dos benefícios pagos pela Previdência Social. O órgão previdenciário entendeu que o teto para pagamento também atingia o salário-maternidade. Isto implicava que as mulheres que recebessem uma remuneração mensal maior do que o teto previdenciário de 10 salários mínimos, o salário maternidade não poderia ultrapassar o valor do teto.

O Partido Socialista Brasileiro ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN n.º 1.946-DF, j. 29/04/99) por entender que a interpretação dada violava o disposto constitucional do inciso XVIII do art. 7.º que garante a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que o limite previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 não se aplicaria à licença-maternidade, responsabilizando a Previdência Social pela integralidade do pagamento da referida licença. O STF decidiu que emenda constitucional não pode abolir os direitos e garantias constitucionais, como disposto no art. 60, § 4o, IV da CF; e que a obrigação do pagamento da diferença entre o teto previdenciário e a remuneração de fato da mulher deveria ser paga pelo órgão previdenciário e não pelo empregador, pois a transferência do ônus para o empregador propiciaria a discriminação por motivo de sexo, ofendendo o inciso XXX, do art. 7.º, da CF que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, dentre outros, e também do inciso I do art. 5.º que garante a igualdade entre homens e mulheres. A decisão final proferida no dia 03/04/2003 foi unânime. Paralelamente à tramitação judicial da ação de inconstitucionalidade, foi aprovada a Lei Federal n.º 10.710, de agosto de 2003, estabelecendo que a empresa efetuassem o pagamento integral do salário-maternidade, cujo valor seria reembolsado pela Previdência Social por meio de compensação, quando do recolhimento pela empresa de suas contribuições.

Quanto à licença e salário-maternidade para a mãe adotiva, o caminho foi diferente, como relatado no Capítulo 3. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro negou às mães adotivas os mesmos direitos e proteções conferidas às mães biológicas, como a licença maternidade, reformando decisões favoráveis dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho. Por intermédio da assessoria jurídica de ONGs brasileiras, as mães apresentaram denúncia à Organização dos Estados Americanos (OEA), contra a decisão do Supremo Tribunal Federal, alegando que a decisão feria os parâmetros de igualdade necessários para a efetiva garantia dos direitos humanos, inscritos nas diversas leis nacionais e internacionais. O governo brasileiro foi intimado a responder a denúncia e, um ano após, aprovou a Lei Federal n.º 10.421, de 15 de abril de 2002, concedendo a licença-maternidade às mães adotivas.

Regras atuais do benefício do salário maternidade

O salário-maternidade é devido às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto, inclusive o natimorto, aborto não criminoso, adoção ou guarda judicial para fins de adoção.

Considera-se parto o nascimento ocorrido a partir da 23ª semana de gestação, inclusive em caso de natimorto.

A partir de 14.06.2007, a segurada desempregada passou também a ter direito ao benefício, desde que o nascimento ou adoção tenham ocorrido dentro do período de manutenção da qualidade de segurada. Assim, terá direito ao salário-maternidade quando a mulher for demitida antes da gravidez, ou mesmo quando ainda estava empregada, mas foi demitida por justa causa ou o contrato de trabalho foi por ela rescindido.

A Lei Federal n.º 10.710, de 05/08/2003, assegura o salário-maternidade a toda segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias. O termo inicial é 28 (vinte e oito) dias antes do parto



e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

A Lei n.º 10.421, de 15/04/2002, dispõe sobre o direito da segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança a receber salário-maternidade. O período da licença e salário maternidade será de acordo com a idade da criança:

- 120 dias, se a criança tiver até 1 ano completo de idade;
- 60 dias, se a criança tiver de 1 até 4 anos completos de idade;
- 30 dias, se a criança tiver de 4 até completar 8 anos de idade.

Para concessão do salário-maternidade, não é exigido tempo mínimo de contribuição das trabalhadoras empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas. Somente às mulheres contribuintes individuais, isto é, aqueles que contribuem livremente para a Previdência Social, como as profissionais autônomas sem vínculo empregatício, é exigido ter pelo menos dez contribuições para receber o benefício.

Licença-paternidade

A licença-paternidade está regulada pelo art. 10 § 1º dos Atos de Disposições Transitórias da Constituição Federal, concedendo o prazo de cinco dias ao pai a partir da data do nascimento do filho.

Além de estimular a responsabilidade masculina com a procriação, essa inovação constitucional atende à recomendação da Conferência do Cairo, de estimular a paternidade responsável inclusive do pai adotivo.

Salário-família

É o benefício a que têm direito o empregado e o trabalhador avulso que tenham salário mensal até R\$ 752,12, e comprovem ter filhos menores de 14 anos ou inválidos de qualquer idade, en-

teados ou tutelados. Quando o pai e a mãe são empregados ou são trabalhadores avulsos, ambos têm direito ao salário-família.

O benefício será pago mensalmente:

- pela empresa ao empregado, sendo reembolsado pelo Previdência Social;
- pelo sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra ao trabalhador avulso, mediante convênio com a Previdência Social;
- pela Previdência Social, se o empregado estiver recebendo auxílio-doença ou aposentadoria e comprove ter filhos menores ou inválidos.

Para o recebimento do salário-família, o cidadão deve apresentar:

- atestado de vacinação obrigatória do filho, quando menor de 7 anos, devendo ser apresentado anualmente no mês de maio;
- comprovante de frequência à escola, a partir dos 7 anos, apresentado semestralmente nos meses de maio e novembro.

O valor do benefício é calculado com base em cotas, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados. O segurado tem direito a tantas cotas quantos forem os filhos menores de 14 anos ou inválidos.

Os valores estipulados são regularmente revistos e informações atualizadas devem ser consultadas nas Agências da Previdência Social ou no endereço <http://www.previdenciasocial.gov.br>. Os valores atuais são:

Valor do Benefício

Limite do salário-de-contribuição	Valor da Cota (por filho)
Quem recebe salário de até R\$ 500,40	R\$ 25,66
Quem recebe salário de R\$ 500,41 a R\$ 752,12	R\$ 18,08



CRECHE E PRÉ-ESCOLA

O art. 208 da Constituição Federal de 1988 prevê o direito à creche e pré-escola. Esse é um importante direito social, que garante não só o pleno exercício do direito ao trabalho e de procriação das pessoas, como o direito da criança à educação e assistência adequada, com acesso a outros serviços sociais além dos de saúde.

Também o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) - Lei 8.069, de 13/07/90 - dispõe que é direito da criança e dever do Estado o atendimento em creche e pré-escola até os seis anos de idade. O artigo 208 do ECA prevê ação de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança referentes ao não oferecimento ou oferta irregular em creche e pré-escola, e ensino obrigatório, dentre outros serviços sociais para proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) reitera o dever constitucional do Estado com a educação infantil (art. 4º), definido-a como a primeira etapa da educação básica, devendo ser oferecida em creches ou em entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade e em pré-escolas para crianças de quatro a seis anos de idade (art. 30º).

A última Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar (PNAD) realizada anualmente pelo IBGE (2007) aponta que menos de 14% das crianças de 0 a 3 anos de idade estavam em creche, e que 70,1% das crianças de 4 a 5 anos freqüentavam creche ou escola. Isto representa um aumento de 2,5 pontos percentuais em relação a 2006.⁵ Apesar da importância deste direito, sua implementação tem sido muito lenta, e não se tem notícia de iniciativas governamentais mais intensas ou mesmo reivindicação judicial, coletiva ou individual, em curso para a ampliação do acesso das crianças à creche.

⁵ Fonte: <http://www.ibge.gov.br/home/>

ASSISTÊNCIA SOCIAL — O PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA

O artigo constitucional prevê que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. A assistência social tem por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice carentes, e a promoção da integração ao mercado de trabalho. Neste sentido, garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência, e também ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A assistência social está regulamentada pela Lei 8.742, de 07/12/1993, que dispõe sobre sua organização.

O benefício às pessoas com deficiência impossibilitadas de exercer algum tipo de trabalho e as pessoas idosas, sem apoio familiar ou renda familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, foi fixado em um salário mínimo.

A assistência social à maternidade e à criança e ao adolescente é oferecida por meio de programas sociais de renda mínima, bolsa escola ou “Fome Zero”.

A Lei Federal n.º 10.836, de 09/01/2004, criou o Programa Bolsa Família (PBF). É um programa de transferência direta de renda que beneficia famílias em situação de pobreza (com renda mensal por pessoa de R\$ 70 a R\$ 140) e extrema pobreza (com renda mensal por pessoa de até R\$ 70), que cumpram as condições estabelecidas. A Lei referida unificou os procedimentos de gestão e execução das ações de transferência de renda do Governo Federal, especialmente as do Programa Nacional de Renda Mínima vinculado à Educação - Bolsa Escola, instituído pela Lei Federal nº 10.219, de 11/04/2001; do Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA, criado pela Lei Federal n.º 10.689, de 13/06/2003; do Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Saúde - Bolsa Alimentação, instituído pela Medida Provisória n.º 2.206-1, de 06/09/2001; do Programa



Auxílio-Gás, instituído pelo Decreto nº 4.102, de 24/01/2002; e do Cadastro Único do Governo Federal, instituído pelo Decreto nº 3.877, de 24/07/2001.

Os benefícios variam de acordo com a renda mensal por pessoa da família e com o número de crianças e adolescentes de até 15 anos, e de jovens de 16 e 17 anos. O Programa Bolsa Família tem três tipos de benefícios: o Básico, o Variável e o Variável Vinculado ao Adolescente.⁶

Além do critério da renda, há condições para o recebimento (condicionalidades)

- **Educação:** frequência escolar mínima de 85% para crianças e adolescentes entre 6 e 15 anos, e mínima de 75% para adolescentes entre 16 e 17 anos.
- **Saúde:** acompanhamento do calendário vacinal e do crescimento e desenvolvimento para crianças menores de 7 anos; e pré-natal das gestantes e acompanhamento das nutrizes, na faixa etária de 14 a 44 anos.
- **Assistência Social:** frequência mínima de 85% da carga horária relativa aos serviços socioeducativos para crianças e adolescentes de até 15 anos em risco ou retiradas do trabalho infantil.

Há orientação de que o pagamento desses benefícios seja feito preferencialmente à mulher.

⁶ Fonte: http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/o_programa_bolsa_familia/

PRINCIPAIS LEIS FEDERAIS

Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	11.942	28/05/2009	Dá nova redação aos artigos 14, 83 e 89 da Lei Federal 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência.

COMENTÁRIO

Assegura acompanhamento médico à mulher presa, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de seção para gestante e parturiente; de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade; e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. Deverá ser garantido atendimento por pessoal qualificado, em unidades autônomas; e horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Decreto da Presidência da República	6.690	11/12/2008	Institui o programa de prorrogação da licença a gestante e a adotante, estabelece os critérios de adesão ao programa e da outras providências.
-------------------------------------	-------	------------	--

COMENTÁRIO

Institui, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante. A prorrogação será garantida à servidora pública que requeira o benefício até o final do primeiro mês após o parto, terá duração de sessenta dias e iniciar-se-á no dia subsequente ao término da vigência da licença benefício a que fazem jus. Será igualmente garantido a quem adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, na seguinte proporção: I - para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 71-A da Lei nº 8.213, de 1991: a) sessenta dias, no caso de criança de até um ano de idade; b) trinta dias, no caso de criança de mais de um e menos de quatro anos de idade; e c) quinze dias, no caso de criança de quatro a oito anos de idade. II - para as servidoras públicas em gozo do benefício de que trata o art. 210 da Lei nº 8.112, de 1990: a) quarenta e cinco dias, no caso de criança de até um ano de idade; e b) quinze dias, no caso de criança com mais de um ano de idade. No período de licença-maternidade e licença à adotante, as servidoras públicas não poderão exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantido em creche ou organização similar, sob pena da beneficiária perder o direito à prorrogação, sem prejuízo do devido ressarcimento ao erário.



Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	11.770	09/09/2008	Cria o programa empresa cidadã, destinado a prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei Federal n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

COMENTÁRIO

Institui o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal. A prorrogação será garantida à empregada da pessoa jurídica que aderir ao Programa, desde que a empregada a requeira até o final do primeiro mês após o parto, e concedida imediatamente após a fruição da licença-maternidade. Será garantida, na mesma proporção, também à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança. Durante o período de prorrogação da licença-maternidade, a empregada terá direito à sua remuneração integral, nos mesmos moldes devidos no período de percepção do salário-maternidade pago pelo regime geral de previdência social, não poderá exercer qualquer atividade remunerada e a criança não poderá ser mantida em creche ou organização similar. A administração pública direta, indireta e fundacional, estão autorizadas a instituir programa que garanta prorrogação da licença-maternidade para suas servidoras. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada pago nos 60 (sessenta) dias de prorrogação de sua licença-maternidade, vedada a dedução como despesa operacional.

Decreto da Presidência da República	6.122	13/06/2007	Dá nova redação aos artigos 97 e 101 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.
-------------------------------------	-------	------------	--

COMENTÁRIO

O art. 97 assegura o salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. A segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.

O art. 101, inc III dispõe sobre o cálculo do salário-maternidade, pago pela Previdência social as seguradas contribuintes (autônomas) em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição. Os documentos necessários para o requerimento são: certidão de nascimento do filho, exceto nos casos de aborto espontâneo, quando deverá ser apresentado atestado médico, e no de adoção ou guarda para fins de adoção.

Título	N.º	Data	EMENTA
Emenda Constitucional	53	19/12/2006	Dá nova redação aos art. 7º e 208, e outros, da Constituição Federal.
COMENTÁRIO			
Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:			
.....			
XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;			
Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:			
.....			
IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;			
Lei Federal	11.324	19/07/2006	Altera dispositivos das Leis nºs 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei nº 605, de 05 de janeiro de 1949..
COMENTÁRIO			
Assegura as/os trabalhadoras/es domésticas, férias anuais de 30 dias, repouso semanal remunerado aos domingos e feriados e a estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. O empregador não poderá mais descontar do salário despesas com alimentação, moradia e material de higiene.			
Resolução do Senado Federal	30	04/07/2006	Acrescenta parágrafos ao artigo 43 do regimento interno do senado federal, para dispor sobre as licenças a gestantes, ao adotante e paternidade.
Lei Federal	10.421	15/04/2002	Estende a mãe adotiva o direito à licença maternidade e ao salário maternidade alterando a CLT.
COMENTÁRIO			
Garante a licença maternidade para a mãe adotiva estabelecendo prazos de acordo com a idade da criança.			

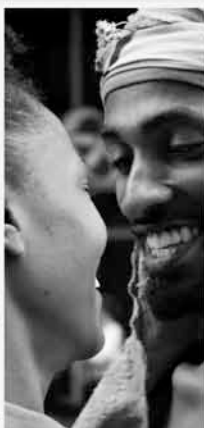


Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	10.224	15/05/2001	Acrescenta o art. 216 — A do Código Penal criando o crime de assédio sexual e dá outras providências
COMENTÁRIO			
Define como crime o assédio sexual "constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função"			
Lei Federal	10.048	08/11/2000	Dá prioridade de atendimento à clientela que especifica, e dá outras providências (regulamentando os artigos 227 e 230 da Constituição Federal)
COMENTÁRIO			
Garante tratamento especial aos portadores de deficiências, aos idosos, às gestantes, aos lactantes, às pessoas portadoras de crianças de colo em repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos, logradouros e banheiros públicos e transportes coletivos, estabelecendo penalidades aos infratores. Vetado parcialmente.			
Lei Federal	9.601	21/01/1998	Dispõe sobre o contrato de trabalho por tempo determinado
COMENTÁRIO			
Estabelece o contrato temporário, fixando o período mínimo de três meses prorrogável por dois anos. O prazo mínimo e a existência de um banco de horas contratuais, na maioria das vezes, inviabilizam o gozo da licença-gestante e a estabilidade provisória da gestante.			
Lei Federal	9.394	20/12/1996	Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional
COMENTÁRIO			
Dispõe dentre outras medidas, sobre a obrigatoriedade da educação infantil através de creches ou entidades equivalentes para crianças de até três anos de idade e pré-escolas para as crianças de quatro a seis anos			

Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	9.046	18/05/1995	Acrescenta parágrafos ao art. 83 da Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de execução penal.
COMENTÁRIO			
Determina que os estabelecimentos penais destinados a mulheres sejam dotados de berçários onde as condenadas possam amamentar			
Lei Federal	9.029	13/04/1995	Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação Jurídica de Trabalho.
COMENTÁRIO			
A proibição inclui “exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou estado de gravidez; indução ou instigamento à esterilização, controle de maternidade, etc” e determina penalidades.			
Lei Federal	8.921	25/07/1994	Dá nova redação ao inciso II do art. 131 da Consolidação das Leis do Trabalho
COMENTÁRIO			
Retirou a expressão “aborto não criminoso” ficando apenas “aborto”, como um dos motivos que justifica a ausência ao trabalho.			
Lei Federal	8.861	25/03/1994	Altera vários artigos da CLT e das Leis Federais n.º 8.212/91 e 8.213/91 sobre a licença maternidade
COMENTÁRIO			
Garante a licença maternidade às trabalhadoras rurais e domésticas e o salário-maternidade às pequenas produtoras rurais e às trabalhadoras avulsas. É limitada à contribuição previdenciária.			



Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	8.213	24/07/1991	Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.
COMENTÁRIO			
Regulamenta diversos benefícios previdenciários, entre outros, o salário-maternidade.			
Lei Federal	8.212	24/07/1991	Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências.
Assegura as beneficiárias da Previdência Social, entre outros, o pagamento do salário maternidade.			



DIREITOS DE FAMÍLIA E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 13

AS LEIS DE FAMÍLIA E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

As leis ao longo dos séculos têm uma preocupação especial na regulação das relações familiares e da procriação. A importância da instituição da família para organização da sociedade é incontestável na grande maioria das culturas e sistemas legais. Essas disposições atinentes à família, filiação e ao casamento são centrais na discussão dos Direitos Reprodutivos, pois concentram regras sociais seculares sobre o exercício da sexualidade e da reprodução.

As normas legais relativas ao matrimônio, à vida familiar e à filiação são consideradas direitos humanos básicos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) dispõe, em seu artigo 23, sobre o direito de constituir família, bem como os deveres de proteção do Estado relacionados à instituição, como, por exemplo, o de coibir violências nas relações familiares, tomar medidas apropriadas para garantir a igualdade de direitos e responsabilidades entre os cônjuges, com os filhos, durante e após a dissolução da união; não reconhecer casamentos sem o livre e completo consentimento de ambos os cônjuges; e ainda determinar uma idade legal mínima para o matrimônio, considerando as repercussões para o desenvolvimento e saúde reprodutiva, em especial, das meninas.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) reiterou os direitos referidos, dando especial enfoque aos deveres do Estado e da sociedade na eliminação da discriminação contra as mulheres em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares, inclusive o de engravidar e outras restrições de direitos às mulheres na vida privada e pública, como por exemplo, a autorização marital para ter acesso a emprego, serviços de saúde, educação etc.

O Plano de Ação do Cairo (1994) dedica especial atenção à família, com um capítulo (V) para análise e recomendação de medidas, destacando três necessidades urgentes:

- a. o reconhecimento da diversidade das famílias;
- b. o apoio sócio-econômico às famílias pelos Estados;
- c. a promoção da igualdade de oportunidades para todos os membros das famílias, especialmente no que se refere à promoção e reconhecimento das mulheres e das crianças como titulares de direitos próprios e não dependentes dos direitos do chefe da família, submetidos ao pátrio poder.

A preocupação internacional dos direitos humanos relacionada às normas que regulam a instituição familiar justifica-se em razão de práticas e costumes tradicionais - muitas vezes garantidos pelas leis civis - como o casamento de crianças, casamento e gravidez forçada, e outras que têm como característica comum a submissão das mulheres e dos filhos menores ao homem e chefe da família, que detém o poder de estabelecer regras e decidir de forma soberana sobre a vida familiar e de seus membros. Essa estrutura patriarcal e hierárquica familiar, que permeia praticamente todas as culturas, viola direitos fundamentais, como o direito à liberdade, igualdade e à vida digna no âmbito familiar, e é desfavorável ao livre desenvolvimento da pessoa.

A Constituição Federal Brasileira (1988) se alinha às diretrizes normativas internacionais de direitos humanos, consolidando na lei premissas básicas que vêm permitindo avanços da concepção dos Direitos Reprodutivos no contexto nacional, como:

- A igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher em geral (art. 5.º, I) e na sociedade conjugal (art. 226 § 5.º).
- O reconhecimento das várias formas de família, como a livre união entre homem e mulher como família (art. 226 § 3.º), e outras formas de família, como aquelas formadas por quaisquer dos pais e/ou seus descendentes (art. 226 §4.º).



- A igualdade de direitos dos filhos havidos ou não da relação do casamento ou por adoção (art. 227§ 6.º), a paternidade responsável facilitando-se o seu reconhecimento legal, e o princípio do melhor interesse da criança e adolescentes como sujeitos de direitos próprios, ou seja, não dependentes dos direitos de seus pais (regulamentado pela Lei Federal n.º 8.560, de 29/12/1992 e Lei Federal n.º 8.069/90 (ECA))
- A autonomia reprodutiva que estabelece o direito de toda pessoa decidir livre e responsavelmente sobre o número, espaçamento e oportunidade de ter filhos (art. 226§7º da Constituição Federal, Lei Federal n.º 9.263, de 02/01/1996, e art. 1.565 §2.º do Código Civil (2002)).

As transformações das normas jurídicas sobre família e filiação, a partir da perspectiva dos direitos humanos, que foi incorporada na lei constitucional brasileira de 1988, e em nas leis infraconstitucionais posteriores, revelam uma mudança significativa do objeto da tutela jurídica que se deslocou: do casamento para as relações familiares, que não mais se restringem no matrimônio civil e, nem mesmo, na união de pessoas de sexo diferentes; da proteção da instituição familiar como produtora e mantenedora de valores morais e religiosos das culturas, para o seu reconhecimento como o principal e uma das mais importantes instituições sociais no desenvolvimento da personalidade e promoção da dignidade das pessoas. A perspectiva da comunhão afetiva de seus membros em sua constituição e convivência terá prioridade na formulação e aplicação das normas jurídicas. O pátrio-poder se transforma em poder familiar, e as mulheres, crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direitos plenos, revogando-se a interdependência dos seus direitos aos do chefe da família.¹

Os direitos e obrigações de ordem privada concernentes ao status civil das pessoas, inclusive nome e filiação, suas relações familiares e sucessórias são tratadas no Código Civil Brasileiro. Mas, não só o Código Civil trata desses aspectos civis. Há diver-

1 Nesse sentido ver: Tepedino, G. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Ventura, M. Direitos Reprodutivos? De que direitos estamos falando? P. 115-138; Barboza, HH. A família na perspectiva do vigente Direito Civil; p. 139-154, e Lenoir, R. Reprodução social e moral familiar; p. 155-172. In Bioética reprodução e gênero na sociedade contemporânea. Maria Andréa Loyola (org). Brasília: ABEP e Letras Livres. 2005.

sas outras disposições em leis esparsas, como as estabelecidas no Estatuto do Idoso, da Criança e Adolescente, na própria Lei Maria da Penha sobre violência doméstica contra a mulher, entre outras. O Código Civil Brasileiro, sobre extensa alteração no ano de 2002, atualizou, em parte, as leis civis à nova realidade social.

Em linhas gerais, o Código Civil atual (2002) eliminou disposições anteriores referentes à chefia masculina da sociedade conjugal, à preponderância paterna no poder familiar, à responsabilidade exclusiva do marido na administração dos bens do casal, inclusive dos particulares da mulher, à anulação do casamento pelo homem, caso ele desconheça o fato de a mulher já ter sido deflorada e à deserdação de filha desonesta que viva na casa paterna, e idades mínimas para o casamento desiguais entre homens e mulheres. Também foi introduzido dispositivo específico sobre a filiação advinda de fecundação artificial - heteróloga e homóloga - (art. 1597 inc. III, IV e V do Código Civil) e o direito ao livre planejamento familiar (art. 1565 par.2.^o do Código Civil), reiterando os termos da Constituição Federal e da Lei do Planejamento Familiar.

Nesse capítulo são enfocados os principais dispositivos do Código Civil a partir de temas centrais, recorrendo-se a um e outro dispositivo importante de leis esparsas.

FAMÍLIA EM NOVA PERSPECTIVA

A família, como já referido, é considerada um núcleo social que tem a função jurídica de proporcionar o desenvolvimento da pessoa humana (dignidade da pessoa humana), por meio da proteção e promoção dos direitos daqueles que a integram. Nesse sentido, a família torna-se o local privilegiado e funcionalizado pelo Direito para a atuação dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, liberdade, inviolabilidade da vida.² A importância da

2 Tepedino, G. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999



comunidade familiar para o Estado, para a sociedade e para os indivíduos é revelada nos diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e na Constituição Federal Brasileira (1988), que reconhecem o direito de constituir uma família, ao casamento e a filiação. Os princípios que devem nortear as leis de família são:

- a. Liberdade** - livre escolha do cônjuge/companheiro e da forma de vínculo; liberdade reprodutiva (de ter ou não filhos) (art. 226 § 8 CF).
- b. Igualdade** - entre homens e mulheres na sociedade conjugal (responsabilidade conjunta – poder familiar); entre os filhos de qualquer natureza; reconhecimento das diversas espécies de formação familiar (art. 226 § 7. CF, art. 1511 Código Civil Brasileiro - CCB).
- c. Proteção** - princípio da não intervenção do Estado, salvo para coibir e prevenir violência no âmbito de suas relações; melhor interesse da criança e adolescente (Lei Federal n.º 8.069/90 (ECA) e Lei Federal n.º 11.340/2006 - Lei Maria da Penha).

A afetividade é um valor que ganha relevo na configuração da instituição familiar, sobrepujando a patrimonialidade. A dignidade da pessoa humana é a norma-princípio central na formulação e aplicação das leis de família, que deve impedir que interesses familiares se sobreponham a de seus membros. (art. 227)

Algumas situações ganham especial atenção e tratamento diferenciado. Isto implica em, por exemplo, admitir-se uma pluralidade de formas de família merecedoras de tutela jurídica, quer seja as constituídas por vínculo legal (casamento civil), sanguíneo e/ou afetivo (união de pessoas de sexo diferentes e do mesmo sexo como família, e famílias monoparentais).

É a partir destes novos fundamentos valorizados pela afetividade e a promoção e proteção da dignidade humana que as leis relativas à família devem ser aplicadas.

CASAMENTO E UNIÃO CIVIL

O direito matrimonial foi formulado no século XII e XIII como uma regra religiosa. A recuperação da família pelo Direito do Estado (Direito Civil) data do século XIX, quando houve a separação do Estado da Igreja em diversos países. A laicidade da instituição familiar pode-se dizer que é recente, mas a influência dos dogmas religiosos ainda é fortemente percebida nas leis e entendimentos judiciais referentes às obrigações matrimoniais e à procriação.

O Código Civil dispõe que não podem casar: os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; os afins em linha reta; o adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante; os irmãos, unilaterais, bilaterais ou colaterais até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho do adotante; as pessoas casadas; o cônjuge sobrevivente com o condenado por crime de homicídio, ou tentativa de homicídio, contra o seu consorte (art. 1521).

O Código Civil fixou idade mínima de 16 anos para homens e mulheres se casarem.

O casamento dos menores de 18 anos só poderá ser realizado com o consentimento de ambos os pais e, discordando eles entre si, a divergência deve ser decidida pelo juiz, prevalecendo o interesse do filho e sua capacidade para constituir uma família, e não a vontade paterna ou materna.

Há, no plano internacional, objeções às leis que permitem o casamento com idade menor do que a recomendada sem o consentimento dos pais. As objeções se fundam no receio de que esse tipo de consentimento pode favorecer aos casamentos arranjados, onde a aceitação pelas meninas se dá como um ato de obediência aos pais e não como um compromisso emocional com seu marido e para a criação dos filhos (OMS/RHR/01.5, 2003). A lei brasileira mantém a diferença.



As causas para anulação do casamento dizem respeito:

- à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
- à ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória;
- à ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

Também é anulável o casamento de quem não completou a idade mínima para casar; do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; ou o casamento civil realizado por vício da vontade de um dos cônjuges (arts. 1.556 a 1.558); e do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento. Foi retirada do Código Civil de 2002 a causa que se referia ao defloramento da mulher ignorado pelo marido antes do casamento.

A causa que se refere à moléstia grave vem sendo aplicada nos casos em que é revelado que um dos parceiros vive com HIV e ensejou o renascimento de projetos de leis, nenhum aprovado, que tornam obrigatório o exame pré-nupcial.

O artigo 1.520 do Código Civil (2002) permite o casamento da vítima de crime sexual com o agressor, mesmo que esta não tenha alcançado a idade núbil, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal. Este dispositivo legal correspondia à disposição do Código Penal, que permitia que o agressor se casasse com a vítima para lhe preservar a honra e livrar-se da pena, por exemplo, e tratava este tipo de crime como crimes contra os costumes e não contra a liberdade e a integridade física e psicológica da vítima; daí a lógica do benefício dado pelo legislador ao agressor. Mas, com a alteração introduzida pela Lei Federal n.º 12.015, de 07/08/2009 (ver capítulo 9), relativa aos crimes sexuais, entende-se que o artigo 1520 está revogado no

que se refere à possibilidade de casamento para a extinção de punibilidade de crime sexual, pois esta possibilidade foi retirada na reforma do Código Penal introduzida pela nova lei referida.

Mas o art. 1520 prevê ainda que também a gravidez justifique o casamento da pessoa que não tenha completado a idade núbil, preservando fortemente o instituto do casamento civil para a constituição da família e da procriação.

Vários dispositivos legais do Código Civil (2002) referentes aos impedimentos para o casamento e à contestação da filiação apresentam anacronismos. Os progressos técnicos e científicos no campo da medicina genética em especial possibilitam a comprovação da paternidade. Não se justifica, portanto, o impedimento de viúva ou mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez ou da dissolução da sociedade conjugal, e a presunção legal de paternidade. Cuidados que a nova lei ainda manteve, certamente considerando a dificuldade de acesso para a realização dos exames de paternidade/maternidade e a necessidade de proteger, até prova em contrário, interesses patrimoniais do nascituro, como herança, pensão previdenciária e outros.

A preocupação com a falta de acesso ao exame de DNA, que comprova a paternidade e a maternidade, se reflete na Lei Federal n.º 10.317, de 06/12/2001, que obriga o Poder Público a pagar o exame ou a realizá-lo no âmbito da assistência judiciária gratuita.

No caso das uniões estáveis, a jurisprudência, por longo período, solucionou conflitos individuais, influenciando na elaboração das leis posteriores nº 8.971/94 e 9.278/96 que regulam o tema, agora, incorporado ao Código Civil. Em relação às uniões entre pessoas do mesmo sexo, os conflitos continuam sendo solucionados pelo Poder Judiciário, pois, até o momento, a lei que regula esse tipo de união conjugal não foi aprovada.

A união estável de pessoas do mesmo sexo vem sendo denominada no meio jurídico brasileiro como união homoafetiva



ou união homossexual. A lei brasileira (Lei Federal nº 9.278, de 1996) define união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, ou seja, o propósito da vida em comum, um verdadeiro estado de casados e de coabitação, como destaca alguns juristas.

O Poder Judiciário brasileiro, há algumas décadas, reconhece a união entre homem e mulher como entidade familiar, e conduz as questões conflituosas nesse âmbito, aplicando-se a normas jurídicas relativas à família (direito de família e sucessório). Tal entendimento foi incorporado na Lei Federal nº 9.278, de 1996, que regula este tipo de união civil. Em relação à união de pessoas do mesmo sexo com igual finalidade - a constituição de uma entidade familiar - temos constatado avanços na jurisprudência brasileira.

No debate jurídico atual, os que se posicionam contrário ao reconhecimento das famílias formadas por casais do mesmo sexo é que a lei constitucional define a união estável como a união de pessoas de sexos diferentes, não sendo possível entender os direitos decorrentes da união estável, como prevista, para essas uniões. A problemática central recai no pressuposto legal da distinção de sexos biológicos para configurar direitos.

Os julgados favoráveis consideram que a Constituição Federal Brasileira possibilita o reconhecimento dessas uniões de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, baseando-se nos valores que fundam e dão sentido à instituição familiar na atualidade que são a afetividade e a solidariedade, sobrepujando tanto a antiga exigência de um vínculo legal (o matrimônio) quanto à mera função da procriação. Neste sentido, as decisões aplicam por analogia a lei civil que regulamenta os efeitos da união estável heterossexual.

As decisões desfavoráveis defendem a impossibilidade jurídica de se reconhecer essas uniões como comunidade familiar do tipo união estável, considerando a inexistência da diferença sexual como o principal respaldo para suas posições.

Todavia, não deixam de reconhecer alguns efeitos patrimoniais dessas uniões, como: o direito ao parceiro/a que contribui para a aquisição de determinado bem receber sua parte em uma eventual separação ou morte. Ou ainda, que é possível se reconhecer o direito de nomear como dependente e/ou beneficiário pessoa do mesmo sexo com quem se convive, nos planos de saúde e previdência considerando sua natureza meramente contratual. Ou seja, tem uma visão contratualista e não afetiva da relação, mas reconhece algum tipo de proteção legal àqueles que vivem em união homoafetiva.

Uma alternativa jurídica para regular a relação entre duas pessoas do mesmo sexo tem sido o chamado Pacto de União Estável, que é um documento legal no qual os/as companheiros/as podem estabelecer os direitos de cada parte em caso de separação ou morte de uma delas. Pela lei brasileira, essa declaração firmada pelas pessoas em união estável tem validade jurídica, ou seja, o Juiz, caso venha a ser proposta alguma ação judicial, deve levar em consideração o estabelecido. Esse documento pode ser realizado em cartórios, os mesmos que fazem escrituras de imóveis, reconhecem firmas ou autenticam documentos.

O reconhecimento das uniões como entidade familiar tem repercussões práticas legais amplas, relativas ao direito de pensão previdenciária, por exemplo, e à adoção de filhos pelo casal constituído. Quanto às uniões estáveis de pessoas de sexos diferentes, as leis previdenciárias e de adoção são expressas a respeito. Mas, em relação às uniões de pessoas do mesmo sexo, não há lei regulando. O entendimento judicial obrigou os órgãos previdenciários brasileiros a admitirem o direito à pensão ao companheiro/a do mesmo sexo. Já, no tocante ao reconhecimento dos direito à adoção de filhos pelas duas pessoas concomitantemente, e mesmo por pessoa com orientação sexual homossexual ou condição sexual diferenciada, como os transexuais, a posição jurisprudencial é ainda divergente.³

³ Ver sobre o tema no Observatório Antígona no endereço: www.antigona.org.br



FILIAÇÃO, MATERNIDADE E PATERNIDADE

O Código Civil possui Capítulo próprio que trata da filiação. No entanto, permanecem dispositivos que se mostram obsoletos, considerando o avanço da ciência em determinar a maternidade e a paternidade. Entre eles (art. 1597):

- presume-se a filiação da criança nascida antes de decorridos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal e os nascidos dentro dos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial ou anulação do casamento;
- não basta o adultério da mulher ou a confissão desta para afastar a presunção legal de legitimidade dos filhos, cabendo privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher, no prazo de três meses se ausente o marido, ou de dois meses, se presente no nascimento do filho. Alcançando a maioridade, os filhos poderão se opor à filiação declarada, retificando o termo de nascimento, desde que comprovado.

As leis posteriores à Constituição facilitaram o reconhecimento voluntário dos filhos havidos fora do casamento ou da união estável, bem como seu reconhecimento judicial, admitindo o exame do DNA como prova que pode afastar as presunções relacionadas anteriormente.

A Lei Federal n.º 8.560, de 29/12/92, regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, atendendo ao comando constitucional do parágrafo 6º do art. 226: *“§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”*

A Lei Federal n.º 8.560 traz importante dispositivo estimulando a responsabilidade paterna, quando determina que:

Art. 2.º - Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

§ 1.º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 2.º O juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça.

§ 3.º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 4.º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias à notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

§ 5.º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando obter o pretendido reconhecimento da paternidade.



No art. 7.º, a referida Lei Federal n.º 8.560/92 obriga a fixar, na sentença de primeiro grau que reconhecer a paternidade, os alimentos provisionais ou definitivos necessários ao reconhecido. A determinação legal desse artigo é de grande importância social, considerando a quantidade de meninas e mulheres de baixíssimo poder aquisitivo, exploradas e violentadas sexualmente, que desconhecem ou preferem desconhecer a paternidade de seus filhos, mas, ao mesmo tempo, não possuem condições de mantê-los.

Uma das questões que causava mais entraves nas ações de investigação de paternidade propostas por pessoas carentes, era a falta de recursos para o pagamento do exame de DNA. A Lei Federal n.º 10.317, de 06/12/2001, estabeleceu o dever do Estado de propiciar a realização dos exames de DNA nesses casos, afastando o óbice existente.

A filiação por adoção no Brasil também sofreu alterações substantivas a partir da reforma constitucional de 1988. Um primeiro aspecto já referido é a inexistência da diferença entre filhos de diferentes origens, inclusive os adotivos. Deixa de existir categoria de adoção – antes plena e simples. Há um único tipo de adoção que reconhece iguais direitos para o adotado e um novo registro civil com os nomes de seus pais e avós adotivos, sem que a natureza adotiva da filiação esteja registrada neste documento. Também a admissão da família monoparental – constituída por um dos membros e seus descendentes – passou a legitimar a adoção por pessoas solteiras nas mesmas condições dos casais, casados civilmente ou em união estável. Em relação à possibilidade de um casal formado por pessoas do mesmo sexo adotar uma criança, o que tem se registrado é o pedido de adoção encaminhado apenas por um dos companheiros/as, não se revelando ou não se valorizando no âmbito de algumas ações judiciais de adoção este aspecto da orientação sexual. Foram identificadas poucas decisões judiciais a respeito do tema. Uma delas admitiu a guarda de filho por companheira no caso de morte de uma delas, e outra a adoção de um menino por dois homens que viviam em união estável⁴. As

4 Ver sobre o tema informativo no Observatório Antígona no endereço: www.antigona.org.br

normas relativas à adoção sofreram algumas alterações recentes introduzidas pela Lei Federal n.º 12.010, de 03/08/2009, que modificou dispositivos sobre o tema; entretanto, quanto à adoção por famílias constituídas por união de pessoas do mesmo sexo, a lei brasileira continua omissa, prevalecendo o entendimento judicial da impossibilidade deste tipo de adoção.

FILIAÇÃO E AS NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA

Não há lei federal que regule integralmente a reprodução humana assistida, isto é, a procriação humana mediada ou proporcionada por novas técnicas médicas. Os aspectos relacionados com a saúde reprodutiva foram analisados no capítulo que se tratou do direito à saúde.

O Código Civil (2002) nos incisos III a V do art. 1.597, trata da filiação civil decorrente de fecundação artificial, da seguinte forma:

- presume a paternidade do marido, dos filhos concebidos por sua mulher, por meio de técnicas de fecundação artificial homóloga, mesmo após seu falecimento, ou ainda, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários;
- presume a paternidade do marido, dos filhos concebidos por meio de inseminação heteróloga, ou seja, quando é realizada com gameta doado de outro homem, desde que a mulher tenha prévia autorização do cônjuge para a realização da intervenção.

A filiação decorrente dos casos de gestação de substituição (doação temporária do útero) não está prevista na lei civil, mas a prática é permitida pela Resolução do Conselho Federal de Medicina. A discussão sobre as normas adotadas no novo Código Civil tem sido alvo de calorosos debates no mundo jurídico, particularmente sobre as implicações no direito sucessório



e seus aspectos éticos, nos casos de presunção de paternidade após o falecimento do marido ou separação do casal, já que a lei civil não exige expressamente a autorização do marido para a fecundação homóloga.

Algumas decisões judiciais a respeito do tema foram identificadas. Uma refere-se a pedido de investigação de paternidade e de alimentos, em que o pai se negava a reconhecer a paternidade e dar alimentos, considerando que a filha havia sido concebida por inseminação artificial homóloga. O Tribunal decidiu que ele era responsável pelos alimentos e reconheceu sua paternidade, confirmada pelo exame de DNA (Apelação Cível n.º 193.328-4/6, 10ª Câmara de Direito Privado, São Paulo). Em outra ação, a mãe impugnava a paternidade do filho, considerando que havia sido fruto de inseminação artificial heteróloga. O Tribunal não reconheceu o direito da mãe impugnar, mas somente o direito do próprio filho quando alcançasse a maior idade, por força do antigo art. 362, atual art. 1614 do Código Civil, que dispõe que o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento e o menor pode impugnar sua paternidade/maternidade nos 4 (quatro) anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação (Apelação Cível no 1995.001.00954, 1ª Câmara Cível, Rio de Janeiro).

PRINCIPAIS LEIS FEDERAIS

Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	12.010	03/08/2009	Dispõe sobre adoção, alterando o disposto nas Leis Federais n.º 8.069, de 13/07/1990 (ECA), 8.560, de 29/12/1992; e revoga dispositivos do Código Civil Brasileiro, e da Consolidação das Leis do Trabalho, e dá outras providências.

COMENTÁRIO

Um dos aspectos da nova lei de adoção é a obrigação do Poder Público dar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção, as quais serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.

Em relação à criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional a lei determina que terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, e a permanência da criança e do adolescente neste programa não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio.

A lei também define família extensa ou ampliada como aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. Sempre que possível a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada e, tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência.

Lei Federal	12.004	29/07/2009	Altera a Lei Federal n.º 8.560, de 29/12/1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e das outras providências.
-------------	--------	------------	---

COMENTÁRIO

Estabelece a presunção de paternidade no caso de recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de código genético - DNA, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.



Título	N.º	Data	EMENTA
Lei Federal	11.804	05/11/2008	Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e da outras providências.
COMENTÁRIO			
<p>Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. Referem-se à parte das despesas que deverão ser custeadas pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.</p>			
Lei Federal	11.789	02/10/2008	Proíbe a inserção nas certidões de nascimento e de óbito de expressões que indiquem condição de pobreza ou semelhantes e altera as Leis Federais n.º 6.015, de 31/12/1973 - Lei de Registros Públicos, e 8.935, de 18/11/1994.
Lei Federal	11.790	02/10/2008	Altera o artigo 46 da Lei Federal n.º 6.015, de 31/12/1973 - Lei de Registros Públicos, para permitir o registro da declaração de nascimento fora do prazo legal diretamente nas serventias extrajudiciais, e da outras providências.
COMENTÁRIO			
<p>As declarações de nascimento feitas após o decurso do prazo legal serão registradas no lugar de residência do interessado diretamente no Registro Civil. Caso o oficial do Registro Civil suspeitar da falsidade da declaração, poderá exigir prova suficiente, e Persistindo a suspeita, o oficial encaminhará os autos ao juízo competente.</p>			

Título	N.º	Data	EMENTA
Emenda Constitucional	54	20/09/2007	Da nova redação a alínea c do inciso i do artigo 12 da constituição federal e acrescenta artigo 95 ao ato das disposições constitucionais transitórias, assegurando o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro.
	10.406	10/01/2002	Institui o Código Civil
COMENTÁRIO			
<p>Art. 1517 a 1520 dispõem sobre as regras matrimoniais. Dentre elas: Fixa a idade mínima de 16 anos para o casamento, com autorização dos pais. Nos casos de gravidez o Juiz poderá autorizar o casamento de pessoa com menos de 16 anos. Não podem casar os ascendentes com os descendentes, natural ou civil, os afins em linha reta, irmãos, adotante com adotado, cônjuge sobrevivente condenado por homicídio contra seu consorte.</p> <p>Art. 1565 – Dispõe com direito do casal o planejamento familiar por sua livre decisão.</p> <p>Art. 1597 – Dispõe sobre a filiação da pessoa nascida através da reprodução assistida, na constância do casamento.</p> <p>Art. 1626 – Dispõe sobre a filiação no caso de adoção, determinando o rompimento do adotado com sua família consanguínea para todos os efeitos legais, exceto quanto aos impedimentos para o casamento.</p>			
	10.317	06/12/2001	Altera a Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.
COMENTÁRIO			
<p>Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, para conceder a gratuidade do exame de DNA, nos casos que especifica.</p>			
Lei Federal	8.560	13/02/92	Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.
COMENTÁRIO			
<p>Determina em seu art. 2º que o oficial do registro civil encaminhe para o Juízo os casos de registro só com maternidade declarada para investigação da paternidade e, se necessário, encaminhamento para o Ministério Público para propositura de ação de reconhecimento de paternidade.</p>			





ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

CAPÍTULO 14

O ECA: UMA NOVA PERSPECTIVA PARA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Ao longo deste trabalho foram apontados diversos aspectos dos direitos reprodutivos dos adolescentes, no plano nacional e internacional, como a aplicação da Lei Brasileira do Planejamento Familiar, que dispõe sobre a saúde sexual e reprodutiva, e a assistência aos adolescentes (Capítulo 4), e do acesso da criança e do adolescente, vítima de violência sexual, ao abortamento (Capítulo 8). Neste capítulo serão tratados aspectos mais gerais do Estatuto da Criança e do Adolescente, importantes para a compreensão dos argumentos que vêm sendo defendidos no sentido de que os Direitos Reprodutivos são aplicáveis a este segmento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal n.º 8.069/90) dá cumprimento aos compromissos internacionais assumidos na Convenção Internacional dos Direitos da Criança das Nações Unidas e regulamenta o art. 227 da Constituição Federal de 1988. O referido Estatuto reconhece que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos individuais e sociais próprios, independentemente dos direitos de seus pais ou responsáveis, e que não é possível estabelecer limitações em razão desta condição. Prevê expressamente que a condição de pessoa em desenvolvimento não retira da criança e do adolescente o direito à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a identidade, autonomia, valores e idéias, o direito de opinião e expressão, e de buscar refúgio, auxílio e orientação. Assim, é possível afirmar-se, como o fez o Plano de Ação do Cairo (Capítulo 1 e 2), que também os/as adolescentes são sujeitos dos direitos reprodutivos.

Em seu conteúdo, o Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro também inovou no que se refere ao modelo de políticas públicas estabelecida para a infância e juventude, com diretrizes similares às do SUS. Assim, define:

- A descentralização e municipalização do atendimento;

- O controle social e participação da comunidade por meio de órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis (Conselhos de Direitos Municipais, Estaduais e Nacionais, e Conselhos Tutelares);
- A manutenção de recursos específicos por intermédio dos fundos municipais, estaduais e nacionais ligados aos respectivos conselhos de defesa;
- A integração operacional de diversos órgãos, para maior resolutividade e rapidez no atendimento à criança e ao adolescente.

O acesso da criança e adolescente ao sistema de justiça também foi reformulado a partir do Estatuto. Criou-se a Justiça da Infância e Juventude no âmbito dos Poderes Judiciários Estaduais, e instrumentos e mecanismos próprios de proteção judicial e extrajudicial dos interesses individuais, difusos e coletivos deste segmento. Vale destacar:

- O poder dos Conselhos Tutelares para requisitar às autoridades competentes os serviços públicos necessários; atender e aconselhar adolescentes seus responsáveis; encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua lesão ao direito do adolescente; expedir notificações quando houver descumprimento do Estatuto, assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária, entre outras ações;
- A obrigatoriedade da equipe de saúde e educacional em comunicar ao Conselho Tutelar, para as providências e ou intervenções legais cabíveis, casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança e adolescente.
- A ampliação do poder do Ministério Público da Criança e Adolescente para agir em prol deste segmento na defesa individual e coletiva de direitos.

Em síntese, o modelo de atenção à criança e ao adolescente foi completamente reformulado a partir de 1988, gerando um modelo descentralizado e articulado, com vistas à integração operacional de diversos órgãos para o atendimento integral e prioritário da criança e do adolescente.



Porém, no âmbito do exercício dos direitos reprodutivos, a falta de menção expressa na legislação vem gerando dúvida, em especial, quanto ao direito ao acesso às informações, à educação sexual e aos serviços de saúde sexual e reprodutiva para os adolescentes.

No plano individual, o ECA reconhece como direitos fundamentais da criança e do adolescente à privacidade, à preservação do sigilo e o consentimento informado destes segmento de forma geral. A Lei expressamente estabelece, por exemplo, o consentimento do adolescente a partir dos 12 anos, no caso de adoção e colocação em família substituta, e a obrigatoriedade de que seja ouvido e decida sobre todos os assuntos que podem afetar sua vida. Define como princípio que deve nortear a deliberação de possíveis conflitos entre criança e adolescente e seus pais ou responsáveis, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente.

No plano social o ECA estabelece a prioridade do atendimento médico do adolescente (art.11), o direito a autonomia (art. 17) e sua absoluta proteção à vida e à saúde de forma que permita seu desenvolvimento sadio e harmonioso. Em nenhum momento a Lei brasileira condiciona o acesso aos serviços ou a outros direitos à anuência dos pais ou responsáveis. Mas a Lei é expressa no sentido de garantir que toda criança e adolescente que tenha condições de expressar-se, seja ela ouvida e sua opinião considerada, na perspectiva de seu melhor interesse, no momento de se decidir sobre quaisquer de sua vida. Portanto, devemos entender que os direitos de adolescentes à atenção à saúde sexual e reprodutiva consiste em direitos personalíssimos garantidos pelo ECA, e podem ser exercidos independente da autorização da família ou responsável. A limitação legal para o exercício próprio e independente da anuência de seus pais e responsáveis não deve ser compreendido como limitação para se usufruir qualquer direito garantido.

LIMITAÇÃO LEGAL PARA O EXERCÍCIO DE DIREITOS

Todas as legislações, seguindo a recomendação internacional, fixam faixas etárias ou condições para o seu exercício, considerando a idade, a saúde ou o desenvolvimento intelectual de determinadas pessoas, com o fim de protegê-las.

No direito brasileiro, foram fixados diversos limites etários:

- O Código Civil determina que adolescentes com menos de 16 anos não podem exercer pessoalmente os atos da vida civil (contratar, casar, firmar obrigações etc.). Esses direitos deverão ser exercidos por intermédio de seus pais ou responsáveis legais. Os maiores de 16 e menores de 18 anos podem exercê-los com a assistência de seus responsáveis legais ou com autorização judicial, no caso de divergência ou ausência dos pais ou responsáveis legais.
- O casamento torna a pessoa capaz para todos os atos da vida civil. A lei fixa a idade mínima para o matrimônio, supérfluo no caso de gravidez, já comentada quando falamos dos direitos de família e os direitos reprodutivos.
- Na lei criminal brasileira, pessoas menores de 18 anos de idade são inimputáveis e os jovens entre 18 e 21 anos têm sua pena reduzida. Adolescentes - 12 a 18 anos - infratores submetem-se às medidas coercitivas e sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente;
- O Estatuto da Criança e do Adolescente reiterou as faixas etárias para o exercício de direito na órbita civil e processual, mas determinou o consentimento expresso do adolescente no processo de adoção e a obrigatoriedade de que seja ouvido e colhido seu consentimento em todo o processo judicial ou administrativo que o afete, ressaltando seu direito a curador especial quando seus interesses colidirem com o de seus pais ou responsáveis.
- No direito eleitoral, o(a) jovem de 16 anos pode votar, mas só poderá concorrer a cargo eletivo aos 18 anos;



- No âmbito do direito do trabalho, as leis brasileiras proíbem o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a pessoa menor de 18 anos e de qualquer trabalho a menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos.

A existência de diversas limitações etárias para adolescentes exercerem seus direitos causa perplexidade e algumas dificuldades na formulação e implementação de políticas públicas, notadamente as relativas aos direitos sexuais e direitos reprodutivos de criança e adolescente.

É importante entender que a idade e as condições estabelecidas na lei civil para contrair obrigações e reivindicar direitos próprios, a denominada **capacidade legal** não tem o propósito de limitar o exercício de direitos. A definição de pessoas legalmente incapazes é um mecanismo geral de proteção de pessoas que possuam limitações em razão do próprio desenvolvimento biopsicosocial (p.ex. crianças e adolescentes) e/ou outras limitações decorrentes de deficiências cognitivas, ou ainda, estados e causas transitórias que impeçam a compreensão e expressão da vontade de forma livre ou plena (art. 2.º do Código Civil Brasileiro). A lei civil ao afirmar que toda a pessoa é capaz de direitos e obrigações na vida civil e, ao mesmo tempo, definir a incapacidade legal, quer estabelecer, apenas, que é necessária a tutela de alguém com capacidade civil plena para, em algumas circunstâncias que se faça imprescindível, as pessoas incapazes exerçam plenamente seus direitos de maneira adequada, com um único objetivo: a proteção da pessoa representada ou assistida de seus interesses.

Também é interessante lembrar que o conceito de vulnerabilidade é diferente do conceito de incapacidade legal. A vulnerabilidade refere-se a estado e ou condição da pessoa ou de grupos que pode reduzir e ou inviabilizar o exercício de sua autonomia, e não está restritamente relacionado à idade da pessoa ou deficiências cognitivas ou por doença. É um conceito mais amplo e expressa uma possibilidade, não uma condição específica. Nesse sentido, se afirma que as mulheres, as pessoas idosas, as pessoas com deficiência são ou estão vulneráveis

a determinadas violações de direitos e riscos de adoecimento. Isto não significa que sejam civilmente incapazes.

Há, portanto, dois tipos de proteção legal. Alguns dispositivos legais visam à defesa e representação dos incapazes, assim definidos previamente pela lei, como as crianças e adolescentes e, presumidamente, vulneráveis. E mecanismos legais que visam proteger outros segmentos vulneráveis, e podem ser identificados no Estatuto do Idoso, na Lei Maria da Penha sobre violência doméstica contra a mulher, na Lei que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua seguridade social, e outras normas legais brasileiras. As medidas e mecanismos legais adotadas para prevenir violações e promover direitos das pessoas incapazes e vulneráveis são diferentes, mas não divergentes, o principal objetivo de ambos os mecanismos é preservar a autonomia da pessoa assistida, defender seus interesses e garantir seus direitos.

PRÁTICA SEXUAL E IDADE

O Código Penal brasileiro relaciona a capacidade de autodeterminação sexual à idade de 14 anos, invalidando o consentimento para prática sexual. Conseqüentemente, as relações sexuais com menores de 14 anos são tratadas pela lei criminal como crime sexual contra vulnerável, tema este apresentado no Capítulo 10 deste trabalho.

Antes da reforma introduzida pela Lei Federal n.º 12.015, de 07/08/2009, a lei criminal presumia a relação sexual com pessoa menor de 14 anos como violência sexual, podendo o agente responder por crime de estupro ou atentado violento ao pudor. A jurisprudência vinha reduzindo o rigor do dispositivo, contudo, as decisões não se fundamentavam na inconstitucionalidade da lei que presume um crime, sustentado por vários juristas, mas sim, no comportamento sexual da vítima. Por exemplo, algumas decisões judiciais identificadas utilizavam o argumento de erro



plenamente justificado do agente em relação à idade da vítima, em virtude da compleição física da menina, ou estar à vítima em situação de exploração sexual para fins comerciais. Assim, as meninas atraídas e exploradas sexualmente para fins comerciais, vítimas de um comércio ilícito, e em situação de violação de direitos e alta vulnerabilidade pessoal e social, continuavam desprotegidas e as pessoas que com elas se relacionavam não eram punidas, simplesmente, em razão da condição da vítima. Outras decisões simplesmente desconsideravam a presunção legal, condenando como crime de estupro sem analisar as circunstâncias, ou seja, punia-se simplesmente uma relação sexual consentida e sem violência entre um adolescente de 18 anos com sua namorada de 13 anos.

A crítica a este tipo de argumento era no sentido de que o consentimento da pessoa e as circunstâncias que a relação sexual ocorreu, em geral, eram desconsiderados, e a intervenção judicial, por vezes, desprotegia a/o adolescente vítima de abuso sexual, e não punia o infrator, ou jurisdicionava situações não criminosas. O que se esperava era que a lei revogasse a presunção de violência nesses casos, e que os direitos sexuais de adolescentes fossem tratados de forma mais ampla e adequada, ou seja, que o objeto da proteção jurídica fosse o direito dos adolescentes ao pleno desenvolvimento de sua sexualidade, de forma sadia, prazerosa e consciente, e, neste contexto, fossem punidos os abusos sexuais, e não jurisdicionadas automaticamente todas as práticas sexuais consideradas prematuras.

A nova lei criminal retirou a presunção do Código Penal, e introduziu um conjunto de tipos penais sob o título de Crimes Sexuais contra Vulnerável. São eles: o estupro de vulnerável, a corrupção de menores, o crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente. A repercussão prática dos novos tipos, como o “Estupro de Vulnerável” é que qualquer relação sexual com pessoa menor de 14 anos será considerada crime, independente da comprovação de discernimento ou não para o consentimento da vítima, ou de quaisquer outras circunstâncias.

A opção legislativa de desconsiderar-se, por princípio, a capacidade da pessoa menor de 14 anos para consentir e as circunstâncias que a/o adolescente está se relacionando sexualmente, não admite uma visão positiva dos direitos deste segmento no âmbito da sexualidade e reprodução, restringindo-se ao tratamento da sexualidade na adolescência em uma perspectiva negativa, ou melhor, em uma situação de violação de direitos e nunca de vivência destes direitos. Este tipo de tratamento denominado de negativo é, sem dúvida, necessário para prevenir abusos sexuais. O que se critica é o acolhimento desta única perspectiva no ordenamento legal brasileiro. Melhor seria o tratamento desta dimensão da vida do adolescente, no próprio Estatuto da Criança e Adolescentes. Igualmente, como se apontou em diversos momentos deste estudo, o modelo exclusivamente penal-punitivo para o tratamento de aspectos que atingem a intimidade das pessoas, tem se revelado insuficiente e ineficiente para prevenir e coibir práticas abusivas.

ASSISTÊNCIA À SAÚDE SEXUAL E REPRODUTIVA DE ADOLESCENTES¹

O Estatuto da Criança e Adolescente reserva capítulo próprio ao direito à saúde, garantindo prioridade na assistência integral à saúde deste segmento no SUS - Sistema Único de Saúde, que deve, por exemplo:

- Disponibilizar atendimento médico, farmacêutico e outros recursos para tratamento e reabilitação;

1 Sobre este tema ver: Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Área de Saúde do Adolescente e do Jovem. Marco legal: saúde, um direito de adolescentes / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área de Saúde do Adolescente e do Jovem. - Brasília : Ministério da Saúde, 2005. 60 p.: il. - (Série A. Normas e Manuais Técnicos) 56 p. - (Série B. Textos Básicos de Saúde). Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Marco teórico e referencial : saúde sexual e saúde reprodutiva de adolescentes e jovens / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. - Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2006. 56 p. - (Série B. Textos Básicos de Saúde).



- Promover programas de assistência médica e odontológica para a prevenção dos agravos do segmento infanto-juvenil;
- Realizar vacinação obrigatória;
- Garantir a permanência dos pais ou responsáveis junto com a criança e o adolescente em casos de internação.

Contudo, não há menção expressa às ações de promoção e atenção à saúde sexual e reprodutiva para adolescentes.

Na 42.^a Assembléia Mundial da Saúde, em 1989, promovida pela OMS - Organização Mundial de Saúde, recomendou-se às Nações que criassem programas de saúde para adolescentes e jovens, com base em suas necessidades específicas, destacando alguns temas como a gravidez precoce, as doenças de transmissão sexual, e o consumo de tabaco, álcool e outras drogas. Destacou-se, ainda, a importância dos adolescentes em serem vistos ao mesmo tempo como grupo beneficiário e como importante recurso para a promoção da saúde. No Brasil, o Programa Saúde do Adolescente foi criado através da Portaria n.º 980 de 21/12/1989.

O Comitê de Direitos da Criança traçou recomendação específica sobre o direito à saúde dos adolescentes, é a Recomendação Geral n.º 4, de 06/06/2003², que fixa o alcance dos princípios da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e a obrigação dos Estados em promovê-lo, dirigindo grande parte da recomendação em relação à saúde e à educação sexual e reprodutiva dos jovens, reiterando as recomendações do documento do Cairo (parágrafo 7.41 a 7.48). Dentre elas, destaca-se, as seguintes obrigações dos países:

- Ampliar acesso e facilitar informações e serviços que ajude adolescentes a alcançarem o grau de maturidade necessário para adotar decisões sobre sua vida sexual e reprodutiva.
- Realizar ações específicas em relação aos adolescentes de baixa renda e escolaridade, considerando que este seg-

2 CRC, General Comment n. 4 (2003), Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/4. Acessado em 30.09.2009 no endereço [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2003.4.En](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2003.4.En)

mento é mais vulnerável a exploração sexual, relações sexuais forçadas.

- Capacitar os profissionais para que orientem os adolescentes em relação ao exercício livre e seguro da sexualidade e do direito à reprodução.
- Garantir o direito ao sigilo, ao respeito e ao consentimento do adolescente, devendo os países eliminar, quando for necessário, o obstáculo jurídico, normativo e social, que impeçam o fornecimento de informação e serviços de saúde reprodutiva aos adolescentes.

No Brasil, a incidência da gravidez na adolescência é maior nas populações de baixa renda e escolaridade. Além da experiência da gravidez entre adolescentes e jovens, há um significativo aumento do número de casos de aids nas faixas etárias de 13 a 19 anos e 20 a 24 anos. Pesquisas apontam que, apesar do bom nível conhecimento sobre a aids e do alto nível de preocupação em relação à doença, os jovens possuem dúvidas sobre questões básicas para prevenção e, além disso, tendem a não aderir consistentemente à práticas sexuais seguras. A violência sexual, principalmente contra as adolescentes e jovens, também é significativa.

A Constituição Federal enfrenta essas questões em seu art. 226 § 7.º inserido no Capítulo “Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso”, registrando o compromisso de punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (§ 4º do art. 227 da C.F.) e prevendo programas de atendimento e prevenção do uso de entorpecentes e drogas afins (inciso VII § 3.º do art. 227).

Para a correta interpretação e aplicação das diversas normas relacionadas aos direitos da criança e do adolescente, é preciso compreender, primeiramente, a concepção dos direitos que envolvem a assistência à saúde sexual e reprodutiva dos adolescentes - o direito à saúde, à privacidade, à liberdade de exercer a sexualidade e autonomia reprodutiva do adolescente, no direito brasileiro.



O direito à saúde constitui um direito humano fundamental, concebido numa perspectiva integradora e harmônica dos direitos individuais e sociais; um direito tutelar que exclui qualquer outra norma que se mostre prejudicial ao bem juridicamente tutelado: a saúde da pessoa humana.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, que consolida os direitos básicos da população infanto-juvenil, dispõe claramente no art. 1.º a doutrina da proteção integral, determinando a natureza tutelar dos direitos ali relacionados, que devem prevalecer sobre qualquer outro que possa prejudicá-los.

O Código de Ética Médica (art. 103), dos Assistentes Sociais (art. 15 a 18), do Enfermeiro (art. 29), dos Psicólogos (art. 21, 26 e 27) não adotaram o critério etário, mas o do desenvolvimento intelectual, determinando expressamente o respeito à opinião da criança e do adolescente e a manutenção do sigilo profissional, desde que o assistido tenha capacidade de avaliar o problema e de se conduzir por seus próprios meios para solucioná-lo.

Dessa forma, qualquer exigência que possa afastar ou impedir o exercício pleno do(da) adolescente de seu direito fundamental à saúde e à liberdade - como a obrigatoriedade da presença de um responsável para acompanhamento no serviço de saúde - constitui lesão a um direito maior que é o direito a informação e as condições para exercício saudável de sua sexualidade, representando uma limitação à autonomia sexual e reprodutiva dos adolescentes.

A Norma Técnica do Ministério da Saúde para prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes não dispõe qualquer medida específica para o atendimento de adolescentes. Refere-se somente à autorização do representante legal para o abortamento, ficando sem previsão os casos de discordância entre a vontade do responsável e da jovem e os casos de anticoncepção de emergência. Esses temas já foram tratados nos capítulos anteriores, mas vale a pena reiterar alguns pontos:

A Lei Federal n.º 9.263/96, do Planejamento Familiar não veda expressamente o atendimento aos adolescentes, restringindo apenas as esterilizações cirúrgicas voluntárias. A ausência de expressa previsão legal não exime os serviços de saúde de dar assistência integral aos adolescentes. Ao contrário, há vários outros dispositivos legais que autorizam o amplo atendimento. A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a lei que regula o Sistema Único de Saúde garantem a prioridade nas ações preventivas e de tratamento das crianças e dos adolescentes, a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis, a integralidade de assistência e a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral.

O argumento defendido não nega que os pais ou responsáveis têm a obrigação de proteção e orientação de seus filhos ou tutelados menores. E, neste sentido, a equipe médica deve encorajar o adolescente a envolver a família no acompanhamento dos seus problemas, alguns de difícil condução, como a revelação de estar infectado pelo HIV, que implica em tratamento contínuo e cuidados especiais. Caso a equipe de saúde entenda que o adolescente não possui condições de decidir sozinho sobre alguma intervenção em razão de sua complexidade, deve, primeiramente, realizar as intervenções urgentes que se façam necessárias. Em seguida, o adolescente deve ser abordado de forma clara, recebendo as explicações da necessidade de que um responsável o assista e auxilie no acompanhamento. O que se deve buscar garantir é que a revelação seja sempre consentida, ou previamente comunicada ao/a adolescente a decisão da equipe em informar aos responsáveis, quando não for possível conduzir a questão de outra forma e depois de esgotadas as vias de entendimento com o/a paciente.

Diante das implicações legais que possam surgir nos casos de maior complexidade, recomenda-se que os serviços de saúde busquem uma articulação e integração com o Conselho Tutelar da região - órgão responsável por zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente - e com a Promotoria da Infância e Juventude, de modo a possibilitar a colaboração de seus integrantes na condução das questões excepcionais, de forma



harmônica com os princípios éticos que regem esse atendimento. Quando abordou-se a assistência à adolescentes em situação de violência sexual (Capítulo 7) foi detalhado um modelo de abordagem interessante para o enfrentamento da questão.

Outra medida possível é a criação, pelos serviços de saúde, de Comissões de Ética com a finalidade de emitir pareceres nos casos excepcionais. A Comissão facilitaria o trabalho dos profissionais de saúde, solucionando conflitos e/ou omissões, e respaldaria, por ato administrativo formal, a conduta da equipe de saúde.

Normas e regulamentos prévios e expressos sobre as condutas profissionais (ética e técnica) em relação aos adolescentes no âmbito dos serviços de saúde, expedida pelos Executivos da Saúde, como autoriza o art. 15 da Lei 8.142/90, determinando o sigilo, a privacidade e o consentimento informado, é um outro instrumento normativo importante para viabilizar uma melhor assistência, diminuindo a resistência e o medo dos profissionais de se envolverem em questões judiciais.

Garantir a autonomia de adolescentes no que tange à saúde, inclusive sexual e reprodutiva, é estratégia indispensável para a promoção e atenção à saúde integral, prevenção e tratamento de doenças e agravos e reabilitação.

EDUCAÇÃO EM SEXUALIDADE E OS DIREITOS REPRODUTIVOS

A Proposta da Educação em Sexualidade nas Escolas:

As principais preocupações relacionadas à sexualidade na infância e adolescência estão voltadas aos abusos e as violências sofridas por este segmento e aos agravos de saúde. Nesse sentido, os temas mais debatidos são: a alta incidência de gravidez indesejada e não planejada, em especial, em adolescentes de baixa

renda, de menor escolaridade, não casados ou unidos; o aumento do número de casos de aids e outras doenças sexualmente transmissíveis; a persistência da violência sexual e doméstica, especialmente, contra as meninas; o uso e abuso de álcool e outras drogas, inclusive, como co-fatores de risco tanto da gravidez não planejada como das doenças transmitidas por via sexual.

Em busca de soluções para essas questões há uma *“exploração discursiva em torno [do tema da sexualidade do adolescente] como um problema social frente ao qual a escola é conclamada a intervir”*³, ganhando destaque o recurso da educação sexual em todos os níveis, especialmente, sua inserção no currículo escolar, a partir dos anos 90.

No âmbito dos direitos humanos, os Comitês das Nações Unidas reconhecem que o direito à educação é central à plena e efetiva realização dos direitos humanos, incluindo os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, por seus efeitos positivos em todas as etapas da vida⁴. Nesse sentido, a principal recomendação geral sobre o tema⁵ reafirma o dever do Estado de proporcionar uma educação voltada para o desenvolvimento completo das potencialidades das crianças e adolescentes, de ambos os sexos, pró-equidade de gênero, raça e etnia (art. 29, 1, a e b, Convenção da Criança), partindo de experiências encontradas no universo infantil. As diretrizes e ações na educação devem se pautar em, ao menos, dois princípios: a) o princípio da não discriminação, especialmente no que se refere à igualdade de gênero e raça/etnia; e b) o princípio da participação da criança na vida escolar.

No que se refere aos direitos sexuais e reprodutivos, a jurisprudência consolidada nos Comitês de Direitos Humanos⁶ reafirma a responsabilidade dos governos de promover ações educativas am-

3 Altman, H. A sexualidade adolescente como foco de investimento político-social. Educ. rev., Dez 2007, no.46, p.287-310. ISSN 0102-4698, p. 287.

4 CESCER, General Comment n. 11, 1999, Plans of Action for primary education (art. 14), Doc. N. E/C 12/1999/4, Par. 4.

5 CRC, General Comment n. 1, 2001, The aims of education

6 VENTURA et al, 2003, ob. cit.



plas e, em especial, relativas à saúde sexual e reprodutiva. Recomenda, ainda, que a educação sexual e reprodutiva conste dos currículos nacionais escolares, e atinja indistintamente meninas e meninos. Aponta, também, para a necessidade de se adotar políticas voltadas para a promoção de direitos humanos não apenas na educação formal, mas na sociedade como um todo, inclusive pelo uso da grande mídia. Os Comitês também assinalam que é fundamental para reduzir a evasão escolar das meninas e adolescentes, processo freqüentemente associado à gravidez precoce; e que a gravidez na adolescência não sirva de barreira à continuidade da educação, promovendo-se a permanência na escola durante e após a gravidez, e outras ações educativas que atendam a mães adolescentes⁷.

Esses princípios, diretrizes e recomendações foram reafirmados no Programa de Ação do Cairo (1994) na revisão deste Programa (ICPD+5) que ressaltam a importância da educação em saúde sexual e reprodutiva, e também, na Plataforma de Ação de Pequim (1995), que resalta a urgência de ações pró-equidade de gêneros e de raça/etnia já na educação infantil. Recentemente, em uma Reunião de Ministros de Saúde e Educação para o controle das doenças sexualmente transmissíveis e aids na América Latina e Caribe (agosto/2008), sob o título “*Prevenir com Educação*”, foram estabelecidas metas e ações para a implementação e fortalecimento de estratégias intersetoriais para a educação integral em sexualidade e promoção da saúde sexual. As metas estabelecidas para o ano de 2015 merecem destaque. São elas: A redução em 75% do número de escolas que não tem institucionalizada a educação sexual integral, e em 50% a cobertura de serviços de saúde para atender apropriadamente os jovens e adolescentes em suas necessidades de saúde sexual e reprodutiva.

Nesse sentido, o Projeto Saúde e Prevenção nas Escolas (SPE)⁸, instituído pelo Decreto Presidencial nº 6.286, de 05/12/2007, é uma iniciativa favorável. O Projeto foi formulado e deve ser im-

7 CRC, General Comment n. 4, 2003, Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child. par. 24.

8 O documento do Programa está acessível no endereço: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_prevencao_escolas.pdf

plementado de forma conjunta pelo Ministério da Educação e do Ministério da Saúde, em parceria com a UNESCO, o UNICEF e o UNFPA. A proposta é que, a partir da articulação do governo com organizações da sociedade civil, se promova essas ações integradas entre saúde e educação, visando à redução da vulnerabilidade dos jovens e adolescentes às DST, à infecção pelo HIV, à gravidez indesejada e não planejada na adolescência.

A despeito dos méritos inequívocos do novo marco legal brasileiro para criança e adolescentes, há algumas limitações e dificuldades, e mesmo paradoxos, no que se refere à abordagem da sexualidade no ambiente escolar, especialmente, nessa faixa etária. Uma primeira dificuldade é que o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA trata expressamente dos aspectos negativos da sexualidade, como as relacionadas ao abuso, violências e exploração sexual, no sentido de tipificar condutas ilícitas, e repelir as por meio da aplicação de sanção legal. Um tipo de modelo de intervenção repressivo, próprio do sistema penal, e que tem se mostrado ineficiente para prevenir e reduzir as violações.

Por outro lado, o Estatuto da Criança e do Adolescente não é expresso em relação aos aspectos positivos relacionados à sexualidade, como por exemplo, a educação sexual na escola, gerando controvérsias a cerca da interpretação e aplicação dos princípios e normas gerais contidas no Estatuto, que, a princípio, permitem extrair comandos legais positivos na abordagem da sexualidade nessa faixa etária. Essas dificuldades, dentre outras, se expressam na aplicação das normas educacionais que regulam o direito da criança e do adolescente à educação em sexualidade, e garantem, dentre outros, os direitos a livre expressão e o respeito à autonomia, como meios indispensáveis para o desenvolvimento livre e saudável da sexualidade.

As discussões sobre os limites e as possibilidades de intervenção da escola nesse âmbito, antes reservada a esfera privada e doméstica/familiar, e também as controvérsias relacionadas à autonomia dos adolescentes na assistência à saúde sexual e reprodutiva, por exemplo, se o adolescente deve ter acesso a



contraceptivos sem anuência dos pais, são exemplares das controvérsias que envolvem o tema.

De fato, tem se buscado estabelecer políticas e ações públicas educacionais e de saúde que abordem a temática da educação sexual, e ampliem o acesso à atenção integral à saúde sexual e reprodutiva do adolescente. A perspectiva governamental proposta é tratar as questões relativas à sexualidade, de forma que a criança e adolescente adotem autonomamente comportamento preventivo, por intermédio do desenvolvimento de habilidades específicas, que favoreçam a tomada de decisões diante das violações de direitos, e de outras dificuldades do dia a dia relacionados à vivência de sua sexualidade⁹.

O marco legal brasileiro está harmonizado com as diretrizes e recomendações internacionais, e legislações mais avançadas sobre o tema. O que ocorre é uma defasagem entre o que a lei recomenda e a prática. Isto significa que apesar do reconhecimento formal no plano normativo, que a criança e o adolescente são sujeitos portadores de direitos próprios, autônomos e livres, esta concepção *“não esta inteiramente compreendida ou aceita pela cultura envolvente, conduzindo controvérsias políticas e legais, que, nos anos recentes, se tornaram alvo de ataques sistemáticos do conservadorismo moral”*¹⁰.

A proposta de educação sexual na escola envolve a discussão de questões e implica em refletirmos sobre representações sociais, valores pessoais e das famílias, inclusive religiosos, culturais, políticos e de poder sobre a sexualidade. Não é fácil tratar de questões como as desigualdades entre os gêneros, raça/etnia e as discriminações em razão de orientação sexual, principalmente, quando se tem fortes intersecções dessas desi-

9 Brasil. Secretaria de Educação Fundamental. Parâmetros curriculares nacionais : apresentação dos temas transversais, ética / Secretaria de Educação Fundamental. – Brasília : MEC/SEF, 1997. 146p. <http://portal.mec.gov.br/seb/index.php?option=content&task=view&id=407&Itemid=393> em 15.06.2008.

10 Ventura, M; Corrêa, S. Adolescência, sexualidade e reprodução: construções culturais, controvérsias normativas, alternativas interpretativas. Cad. Saúde Pública, Jul 2006, vol.22, no.7, p.1505-1509. ISSN 0102-311X

gualdades e discriminações, a exemplo da racial ou étnica e gênero. Nesse sentido, constata-se uma *“vigorosa rejeição [...] por boas ou más razões”*¹¹, e persistentes resistências e dificuldades dos docentes em relação à incorporação de temas transversais, como o da orientação sexual, estabelecidos nos parâmetros curriculares escolares¹², e mesmo na abordagem da sexualidade no âmbito da atenção integral à saúde.

A Educação Sexual nas Normas Educacionais Brasileiras e sua Aplicação:

Nos Parâmetros Curriculares Nacionais o tema denominado “Orientação Sexual”¹³ é incorporado como tema transversal. Isto significa que os objetivos e conteúdos propostos devem ser contemplados pelas diversas áreas do conhecimento. Sua finalidade é *“contribuir para que os alunos possam desenvolver e exercer sua sexualidade com prazer e responsabilidade [como um] exercício da cidadania na medida em que propõe o desenvolvimento do respeito a si e ao outro e contribui para garantir direitos básicos a todos, como a saúde, a informação e o conhecimento, elementos fundamentais para a formação de cidadãos responsáveis e conscientes de suas capacidades”*¹⁴.

No plano legal e institucional está consolidada a concepção da função social da educação de *“suscitar e desenvolver, na criança, certo número de estados físicos, intelectuais e morais, reclamados pela sociedade política, e seu conjunto”*, de forma que

11 Perrenoud, P. Construir as competências desde a escola. Porto Alegre: Artmed, 1999. p. 16

12 Alencar, R. A. et al. Desenvolvimento de uma proposta de educação sexual para adolescentes. Ciênc. educ. (Bauru), 2008, vol.14, no.1, p.159-168. Ver também Altmann, H. Educação sexual e primeira relação sexual: entre expectativas e prescrições. Rev. Estud. Fem., Ago 2007, vol.15, no.2, p.333-356.

13 A escolha do termo “orientação” está relacionada à “orientação educacional”. No entanto, a utilização do termo “orientação sexual” para designar a opção sexual de alguém no campo de estudos de gênero e sexualidade, levou que se passasse a utilizar correntemente o termo “educação sexual” para evitar confusões (Altmann, 2007, ob cit. p.290).

14 Brasil, 2005. ob. cit.

favoreça uma “certa homogeneidade”¹⁵, necessária à convivência social e mesmo como condição de existência do indivíduo. Como consequência, se afirma o dever do Estado de “a despeito de todas as dissidências”, o de proteger um “certo número de princípios que implícita ou explicitamente, são comuns a todos, ou pelo menos que bem poucos ousam negar em sua consciência [e] fazê-los ensinar em suas escolas”¹⁶.

As definições normativas reconhecem que o efeito da educação no processo de socialização não é (e nem deve ser) o de reprodução automática de hábitos, mas está relacionado às instituições sociais (família, escola, e outros) e ao meio em que se vive. Desenvolve-se, portanto, de forma paulatina e simultânea a um processo de individualização¹⁷, que deve ser livre e respeitado como um elemento central da noção moderna de dignidade da pessoa humana.

Alguns estudos apontam aspectos positivos da inclusão da educação em sexualidade na escola para a “construção das diferenças e identidades”, no sentido que constitui uma oportunidade de problematizar questões como “sexismo, a misoginia, a homofobia, as diversas formas de preconceito e exclusão” e “desconstruí-las”¹⁸, favorecendo a transformação do *habitus*.

Outros estudos refletem de forma crítica, como a educação sexual é utilizada como um “dispositivo social”, que atinge um grande contingente populacional, e serve para a regulação e administração da vida sexual da população pelo Estado, como por exemplo, para o controle da natalidade, e, nesse sentido, torna-se um instrumento de controle e dominação social¹⁹. Outro aspecto importante

15 Durkheim, E. Educação e Sociologia. São Paulo: Melhoramentos, 1978, p. 41.

16 Durkheim, 1978, ob. cit. p. 49.

17 Moreira, C. O. Entre o indivíduo e a sociedade: um estudo da filosofia da educação de John Dewey. Bragança Paulista, SP: EDUSF, 2002, p. 134.

18 Furlani, Jimena. Sexos, sexualidades e gêneros: monstruosidades no currículo da Educação Sexual. Educ. rev., Dez 2007, no.46, p.271.

19 Altman, 2007, ob. cit. p. 307

ressaltado nas críticas é que as concepções médico-higienistas do século XIX e XX *“influenciaram profundamente a política educacional oficial no Brasil no século XIX, [e ainda exercem uma] influência na educação sexual”* em curso²⁰. Nesse sentido, todas as reflexões críticas sobre as formas e o conteúdo da educação em sexualidade no currículo escolar são bastante pertinentes.

Pode-se constatar que há uma forte relação (ou mesmo dependência) da fundamentação do conteúdo da norma educacional brasileira sobre o tema ao discurso médico. O conteúdo de direitos humanos ou de cidadania relacionado à sexualidade é ainda mínimo e sua aplicação bastante frágil na prática educacional. O conteúdo prescritivo voltado à saúde sexual e reprodutiva é notadamente a tônica da norma educacional, e, talvez esse enfoque faça com que no Brasil as aulas de Ciências ou de Biologia seja o principal espaço onde a escola trata sobre sexualidade.

Mas, é importante seguir adiante buscando proporcionar uma educação em sexualidade de qualidade, e como uma estratégia de qualidade de vida atual e futura. Nesse sentido, deve-se garantir que o repertório dos direitos sexuais e reprodutivos de adolescentes esteja presente, e que algumas capacidades institucionais e individuais sejam desenvolvidas, tais como:

- *a compreensão de que a vivência da sexualidade é um direito fundamental da pessoa e um aspecto central de sua dignidade;*
- *estimular e garantir o absoluto respeito à diversidade de valores, crenças e comportamentos relativos à sexualidade, e também, as diferentes formas de atração, expressão e identidade sexual, como um direito fundamental de todo ser humano;*
- *valorizar o conhecimento do próprio corpo e o cuidado com saúde como condições necessárias para vivência saudável e prazerosa da sexualidade;*

20 Altman, 2007, ob. cit. p. 301



- *identificar e analisar criticamente as abordagens que reafirmam e estereótipos, tabus e preconceitos referentes à sexualidade, no sentido de prevenir e coibir comportamentos e atitudes discriminatórias e intolerantes;*
- *estimular o desenvolvimento de uma consciência crítica e habilidades para tomada de decisões voluntárias e responsáveis a respeito de sua sexualidade e reprodução. Por exemplo, estimulando a auto-proteção frente a relacionamentos sexuais coercitivos ou exploradores; o respeito mútuo e o consentimento recíproco nas relações sexuais e afetivas.*
- *estimular o conhecimento, disseminação de informações e adoção de práticas de sexo protegido, desde o início da vida sexual ou do relacionamento sexual, de modo a prevenir-se de doenças sexualmente transmissíveis, incluindo o HIV e as hepatites virais, e gravidez indesejada;*
- *garantir o acesso às informações e aos insumos em saúde sexual e reprodutiva, para o desenvolvimento de competências e habilidades para a vivência saudável, responsável e prazerosa da sexualidade e da reprodução, por exemplo, para evitar a gravidez indesejada, ou infecção por doença sexualmente transmissíveis.*

Essa breve discussão sobre o tema da educação em sexualidade e sua importância para a promoção dos direitos reprodutivos de adolescentes permite concluir que as práticas educativas podem influenciar de forma positiva no processo de socialização e exercício de direitos. A educação em sexualidade nas escolas no Brasil é um direito da criança e do adolescente e um dever do Estado, em uma perspectiva democrática, pluralista e não discriminatória estabelecida na lei educacional, e pode constituir-se em uma estratégia promissora, e vir a ser, de fato, transformadora, emancipatória e não reprodutora. E, nesse sentido, contribuir para a superação ou, ao menos, a minimização dos problemas identificados no desenvolvimento livre e saudável da sexualidade da criança e do adolescente.



www.unfpa.org.br