

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MAINE LAÍS TOKARSKI

CORPO, AUTONOMIA E DIREITOS REPRODUTIVOS: NOTAS DE APROXIMAÇÃO ENTRE
OS DISCURSOS FEMINISTAS E JURÍDICOS.

CURITIBA

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MAINE LAÍS TOKARSKI

CORPO, AUTONOMIA E DIREITOS REPRODUTIVOS: NOTAS DE APROXIMAÇÃO ENTRE
OS DISCURSOS FEMINISTAS E JURÍDICOS.

Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Adriana Espíndola Corrêa.

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

MAINE LAIS TOKARSKI

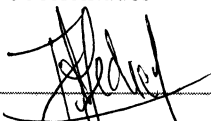
CORPO, AUTONOMIA E DIREITOS REPRODUTIVOS: NOTAS DE APROXIMAÇÃO ENTRE OS DISCURSOS FEMINISTAS E JURÍDICOS.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

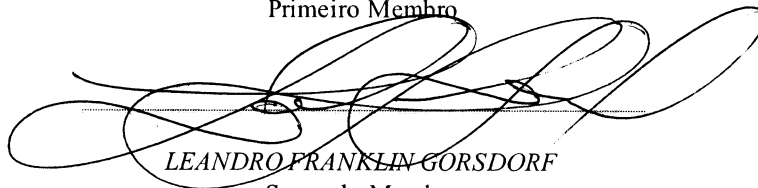


ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA
Orientador

Coorientador



JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL - *Direito Civil e Processual Civil*
Primeiro Membro



LEANDRO FRANKLIN GORSDORF
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Muita gratidão a todas as pessoas incríveis que a vida colocou em meu caminho, porque é nelas que eu encontro inspiração para continuar caminhando.

Em primeiro lugar e muito especialmente, à minha orientadora Adriana Espíndola Corrêa, por toda dedicação, interesse e compreensão.

Encontrá-la em minha trajetória acadêmica foi um grande presente, e eu começo a escrever estes agradecimentos com um sorriso de quem não escreve por mera formalidade, mas sim de quem deseja ser capaz de traduzir sentimentos e significados em palavras, mesmo já sabendo de antemão que muitas coisas são realmente intraduzíveis.

A minha experiência de estudante de graduação feminista e politicamente interessada em uma radical transformação das relações sociais, econômicas, pessoais e jurídicas foi marcada pela busca por pessoas com brilho nos olhos e boas ideias para compartilhar. Conhecer professores como você é o que reacende cotidianamente o brilho nos meus olhos também.

Muito obrigada pelo carinho e a dedicação envolvidos em cada aula ministrada; por me apresentar toda uma nova forma de compreensão do direito; por por me ajudar a compreender que a busca pelo conhecimento e pela transformação não deve ser guiada pela tentativa de encontrar verdades acabadas e fáceis; por multiplicar em mim as dúvidas, questionamentos e críticas que sustentam a minha vontade pelo conhecimento; por todo o tempo dedicado discutindo textos, esclarecendo ideias, buscando aperfeiçoar nossas perspectivas sem qualquer traço de pedantismo acadêmico e ouvindo desabafos compreensivamente e, enfim, por ser uma das mulheres a quem eu guardo grande admiração.

Agradeço a todas as mulheres do Grupo de Gênero, das Promotoras Legais Populares e do Coletivo Iara, por me ajudarem a compreender o significado político e existencial de sermos juntas e sermos mulheres nesse mundo machista que nos criou e nos encara todos os dias.

À minha mãe, por me mostrar toda a força e o amor que podem existir e resistir apesar de todos os pesares.

Ao meu pai, por fazer brotar em mim a instiga pelo conhecimento e pela constante expansão

de horizontes.

À Milena, por ter sido um dos meus primeiros e mais importantes exemplos de resiliência e companheirismo.

À Dindi e à Hannah, porque divando, vadiando e lutando nós vamos construir vidas cada vez mais purpurinadas!

À Danny, por iluminar os meus dias, por me ajudar a ser uma pessoa melhor, por ser meu porto seguro quando as forças faltam, por cada sorriso e lágrima compartilhados e por seguir comigo na fé da construção de uma linda coroa dourada.

Ao professor Leandro Franklin Gorsdorf, pelas experiências tão construtivas e esclarecedoras que tive ao seu lado no Núcleo de Prática Jurídica, por toda a contribuição para minha formação acadêmica e política e por nos ter ajudado a encarar o direito com menos ingenuidade sem, ao mesmo tempo, abrir mão do idealismo e da alegria.

Ao professor José Antônio Peres Gediel, por toda a contribuição teórica que possibilitou o desenvolvimento deste trabalho e por ter sido um dos primeiros a mostrar com leveza e seriedade, numa roda de chimarrão com os alunos recém-chegados, a relevância política do direito.

Ao professor Luiz Edson Fachin, por alimentar de uma forma muito bonita minha sede pelo conhecimento e por nos transmitir com carinho lições que ultrapassam largamente os limites do Direito. Que seus ensinamentos possam nortear meu coração na busca pela construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

À professora Katya Kozicki, por nos ensinar já desde a primeira aula de Teoria do Direito que, como diriam o pichador do muro e Roberto Freire, “sem tesão não há solução!”.

Que nunca nos falte tesão para seguir adiante com força, fé e vontade!

RESUMO

Esta pesquisa teve como foco averiguar como os direitos reprodutivos têm sido fundamentados nos discursos jurídicos e políticos contemporâneos. De modo geral, os movimentos sociais surgidos a partir da década de 1960 passaram a reivindicar a garantia de direitos para determinadas “coletividades” de sujeitos que teriam sido tradicionalmente colocadas à margem dos sistemas políticos e jurídicos de caráter liberal-burguês. Uma das demandas centrais dos movimentos feministas surgidos desde então trata da questão do reconhecimento da autonomia das mulheres sobre seus próprios corpos. Vez que essa questão situa-se também no campo da reivindicação por direitos, emerge como importante ponto de contato entre os discursos feministas e os discursos jurídicos e dos direitos humanos. A concepção contemporânea dos direitos humanos, mais voltada à superação do discurso da igualdade jurídica meramente formal, abriu espaço para a inserção das demandas feministas no âmbito internacional; até que, no ano de 1993, foram expressamente reconhecidos os *direitos humanos das mulheres*. Nesse quadrante situa-se o reconhecimento dos direitos reprodutivos sob a perspectiva de gênero e dos direitos humanos na Conferência da População do Cairo de 1994, negando-se expressamente a manipulação das questões sexuais e reprodutivas para fins de controle demográfico. O presente trabalho aproxima os discursos jurídicos e os discursos de gênero com vistas a possibilitar que no Brasil os direitos reprodutivos sejam reconhecidos, interpretados e efetivados em consonância com os princípios da autonomia pessoal, integridade psicofísica, igualdade substancial de gênero e diversidade. Por outro viés, utilizamo-nos também das ferramentas teóricas foucaultianas para pôr em questão os *efeitos* do reconhecimento jurídico dos direitos reprodutivos, na medida em que uma das condições de possibilidade desse reconhecimento foi justamente o aparecimento de uma nova tecnologia de poder precipuamente interessada na *regulação* dos processos reprodutivos: a biopolítica. Nesse sentido, do estudo dos direitos reprodutivos sob o enfoque dos direitos humanos das mulheres emergem alguns paradoxos jurídicos e políticos que exprimem a dificuldade do direito em lidar com a vida concreta dos sujeitos, bem como as formas pelas quais esses sujeitos têm seus corpos regulados na perspectiva biopolítica.

Palavras-chave: corpo, gênero, direitos reprodutivos, autonomia, biopolítica.

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	7
1. INTRODUÇÃO.....	7
2. DOS DISCURSOS JURÍDICOS MODERNOS EM TORNO DO CORPO E DA AUTONOMIA E A TUTELA JURÍDICA DA PERSONALIDADE HUMANA.....	12
3. O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS COMO DIREITOS HUMANOS.	28
4. IMPASSES E AMBIGUIDADES DA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS COMO DIREITOS HUMANOS: autonomia e integridade corporal em tempos de medicalização dos corpos.....	45
5. CONCLUSÃO.....	62
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

1. INTRODUÇÃO.

As décadas de 1960 e 1970 costumam ser descritas como um período de efervescência de movimentos libertários e contraculturais, interessados na subversão dos valores conservadores do “*american dream*”.

Desde então, houve uma ebulição de múltiplos movimentos sociais – dentre os quais os movimentos feministas e de homossexuais - que, partindo de uma pluralidade de perspectivas políticas, passaram a reivindicar a garantia de direitos para determinadas “coletividades” de sujeitos que foram tradicionalmente colocadas à margem dos sistemas políticos e jurídicos hegemônicos ao longo da modernidade.

Nesse período, uma das pautas mais amplamente compartilhadas entre as feministas, ainda que sob fundamentos plurais, tornou-se a questão do reconhecimento da autonomia das mulheres sobre seus próprios corpos.

O que há de peculiar nos discursos feministas da segunda metade do século XX é que eles introduziram um questionamento mais radical da naturalização da identidade feminina. Desde BEAUVOIR¹, têm-se intensificado os discursos feministas voltados a explicitar as diversas formas pelas quais as mulheres foram e tem sido relegadas a posições de submissão, isto é, colocadas em situação de *desprivilégio* social em relação aos homens.

Atualmente, esses discursos são formulados em termos identitários, na medida em que fundados numa perspectiva das mulheres como uma coletividade, dotada, portanto, de certas características e interesses comuns. Para BEAUVOIR, o que haveria de comum entre as mulheres seria o fato de elas terem sido, de modo geral, socializadas como “o segundo sexo”, de forma a não se conceberem como pessoas verdadeiramente autônomas. De acordo com a referida filósofa, a imposição da maternidade às mulheres como um instinto natural e realizador teria sido uma das principais formas de perpetuação da dominação do sexo feminino. Para ela, a maternidade seria uma das formas de confinamento da mulher aos cuidados de outrem, uma das fontes de legitimação das supostas fraqueza e inferioridade biológica das mulheres.

Mesmo que nem todos os discursos feministas partam de uma visão tão “pessimista” da maternidade e, ressalvado o fato de que o feminismo não é unívoco, o que nos interessa ressaltar é que as questões reprodutivas passaram a ocupar um lugar de destaque nas teorias e movimentos

¹Diversas autoras feministas – tal como SAFFIOTI (1999) e SCAVONE (2001) – fazem referência à obra “O segundo sexo”, de Simone de BEAUVOIR, como um dos marcos precursores de uma mudança paradigmática na perspectiva teórica e política feminista. A referida obra, publicada em 1949, foi um dos primeiros e mais completos questionamentos da naturalização da diferença sexual e dos papéis socialmente ocupados pelos homens e pelas mulheres.

sociais feministas. Nesse sentido, a autonomia reprodutiva das mulheres tem sido considerada um dos elementos chave para a consecução da autonomia existencial.

Já na década de 1960, o direito de escolher não ter filhos – no qual estariam englobados o direito de acesso aos métodos contraceptivos e o direito de escolher abortar – era uma das principais bandeiras dos movimentos feministas europeus e norte-americanos, sintetizadas nos *slogans* “nosso corpo nos pertence” e “o privado é político”.

A concepção contemporânea dos direitos humanos, mais voltada à superação do discurso da igualdade jurídica meramente formal, possibilitou o estabelecimento de um diálogo entre as demandas feministas e os discursos dos direitos humanos; até que, no ano de 1993, foram expressamente reconhecidos os *direitos humanos das mulheres*. No ano seguinte, Conferência da População do Cairo (1994) consagrou o reconhecimento dos direitos reprodutivos sob a perspectiva de gênero e dos direitos humanos, rechaçando expressamente a manipulação das questões sexuais e reprodutivas para fins de controle demográfico.

Os direitos reprodutivos foram definidos em Cairo como o direito de “*decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer; e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva.*”

Por seu caráter eminentemente social, contudo, não basta que a “liberdade de escolher ter ou não filhos” seja traduzida em termos de direito ou de escolha individuais, é necessário levar em consideração o contexto social no qual esse direito é concebido e exercido.

Algumas correntes teóricas feministas alertam para o fato de que o reconhecimento do caráter social dos direitos reprodutivos deve implicar, segundo argumentam as feministas, no reconhecimento das particularidades do exercício do papel social da maternidade no atual contexto das relações desiguais de gênero.

O escopo de nosso trabalho, portanto, é identificar as principais formas como as noções de corpo e autonomia têm sido compreendidas e interligadas aos processos reprodutivos nos discursos feministas; bem como compreender o situamento dessas noções também nos discursos jurídicos.

Para isso, pretendemos estabelecer algumas bases de diálogo entre os discursos jurídicos e os discursos de gênero com vistas a possibilitar que no ordenamento brasileiro os direitos reprodutivos sejam reconhecidos, interpretados e efetivados em consonância com os princípios da autonomia pessoal, integridade psicofísica, igualdade substancial de gênero e diversidade (CORREA; PETCHESKY, 1996).

Assim, por um lado, pretendemos sustentar a juridicidade dos direitos reprodutivos a partir

dos preceitos constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa e de seus princípios consectários; por outro, propomos que a orientação principiológica da interpretação, regulamentação e efetivação dos direitos reprodutivos seja conciliável com a diretriz internacional que posiciona os direitos reprodutivos como direitos humanos e, notadamente, com os discursos feministas dos direitos humanos.

Por outro viés, recorreremos também às ferramentas teóricas foucaultianas para pôr em questão os *efeitos* do reconhecimento jurídico dos direitos reprodutivos, na medida em que uma das condições de possibilidade desse reconhecimento foi justamente o aparecimento de uma nova tecnologia de poder – a biopolítica - precipuamente interessada na *regulação* dos processos reprodutivos e dos corpos sob uma lógica utilitarista e cientificista.

Para tanto, este trabalho foi dividido em três grandes partes. No primeiro capítulo, pretendemos refletir acerca da compreensão jurídica da autonomia humana e do processo de ingresso do corpo como objeto de tutela jurídica. Como ponto de partida, estabelecemos um situamento da categoria do sujeito de direito, de forma a evidenciar que o surgimento dessa categoria esteve entrelaçado ao aparecimento da própria noção de indivíduo nos discursos modernos.

Ademais, explicitaremos que essa categoria jurídica foi desenvolvida em meio às teorias jurídicas racionalistas e cientificistas que conduziram ao delineamento de um sujeito de direito abstrato, descorporizado e afastado das peculiaridades das condições fáticas que envolvem o exercício de seus direitos. Em seguida, situaremos os primeiros discursos e diplomas de reconhecimento dos “direitos do homem”, com o escopo de evidenciar que os valores consagrados nas cartas de direitos dos séculos XVIII e XIX visavam à tutela da liberdade humana em face do Estado e eram pensados numa perspectiva eminentemente formalista e patrimonial, sendo que o direito ao corpo não foi efetivamente abarcado como “direito do homem” naqueles discursos.

Por fim, situaremos os discursos jurídicos que têm se desenvolvido desde a segunda metade do século XX na perspectiva de repersonalização do direito, que visam à reconstrução do sistema jurídico de forma a colocar a dignidade concreta – uma dignidade corporizada, digamos assim – do ser humano no centro dos interesses do ordenamento (FACHIN, 1992/93). Entendemos que esses novos discursos jurídicos são relevantes porque, além de questionarem a abstração da categoria do sujeito de direito tal como tradicionalmente concebida e pretendem elasticê-la para que se aproxime das complexidades da vida humana concretamente vivida; defendem que o cerne axiológico de nosso ordenamento jurídico seja a tutela da personalidade humana em sua integralidade e indivisibilidade, segundo os princípios da dignidade humana e da igualdade, o que nos permite defender que o corpo humano deve ser concebido e tutelado não como objeto de direito, mas como elemento indissociável da identidade e da personalidade da pessoa.

No segundo capítulo, pretendemos expor algumas das reflexões feministas que podem nos ajudar a compreender a relevância política desse projeto de corporização e repersonalização do direito sensivelmente às particularidades das experiências humanas concretas. Primeiramente, exporemos alguns discursos feministas que evidenciam as diversas formas de limitações sociais que foram impostas ao exercício da autonomia das mulheres, e como a regulação dos processos reprodutivos esteve entrelaçada a uma função de constrição dos corpos e conformação das subjetividades femininas. Em seguida, evidenciaremos que essas reflexões feministas que interligaram a conformação social dos processos reprodutivos a uma demanda por autonomia pessoal – da qual fariam parte a autonomia corporal e reprodutiva – das mulheres foram traduzidas nos discursos internacionais dos direitos humanos por meio do reconhecimento dos direitos reprodutivos como direitos humanos e da consuetudinária afirmação da liberdade de escolher ter ou não filhos. Além disso, recorreremos à perspectiva de feministas como CORREA e PETCHESKY (1996) e VENTURA (2009) para evidenciar a necessidade de que essa liberdade reprodutiva não seja pensada em termos estritamente individuais ou negativos – a liberdade como espaço de não interferência externa –, mas que o reconhecimento do caráter social da reprodução humana conduza também a uma consideração do caráter social dos direitos reprodutivos.

Assim, explicitaremos uma possibilidade de diálogo entre uma concepção repersonalizada dos direitos de personalidade e os discursos feministas dos direitos humanos por meio do indicativo de que os princípios de autonomia pessoal, integridade psicofísica, igualdade e diversidade orientem a concepção e concretização dos direitos reprodutivos.

Por fim, ao terceiro capítulo, pretendemos evidenciar alguns paradoxos que envolvem o reconhecimento dos direitos reprodutivos como questões relacionadas à saúde reprodutiva das mulheres.

Primeiramente, evidenciamos que na atual conformação do direito ao corpo no ordenamento jurídico brasileiro verifica-se uma tendência de reconhecimento dos discursos médicos como os discursos efetivamente legitimados para falar quais atos de disposição corporal seriam adequados ou não na efetivação do direito à saúde.

Delineado esse cenário, recorreremos ao instrumental teórico de FOUCAULT (1989 e 1999) e LAQUEUR (2001) para questionar essa transferência da legitimidade de fala para a Medicina como decorrência da crença de que os discursos médicos seriam capazes de veicular um conhecimento científico e ideologicamente neutro sobre o corpo humano e os padrões de saúde desse corpo. Como destaca FOUCAULT (1989), os discursos médicos são discursos de produção e veiculação de verdades normalizadoras sobre esses corpos. A definição do corpo feminino em termos reprodutivos que se adota nos discursos hegemônicos atualmente transparece, nesse viés, menos como um dado objetivo e natural e mais como um dos frutos, uma das invenções, dos discursos médicos modernos.

Por fim, com base no pensamento de FOUCAULT, evidenciamos que os mecanismos incitativos dos discursos médicos revelam uma circulação bastante complexa e ambígua dos biopoderes, apresentando-se a possibilidade de que o exercício da autonomia reprodutiva das mulheres nos termos dos discursos dos direitos humanos possa se apresentar tanto como contrapeso a certos discursos de controle do corpo feminino e, concomitantemente, como engrenagem afinada com a produção e circulação dos biopoderes através desses corpos.

2. DOS DISCURSOS JURÍDICOS MODERNOS EM TORNO DO CORPO E DA AUTONOMIA E A TUTELA JURÍDICA DA PERSONALIDADE HUMANA.

2.1 A constituição do sujeito de direito moderno e sua dissociação da concretude da vida humana.

Muito comumente, a iniciação ao estudo do direito é feita como uma apresentação aos institutos e noções centrais do sistema jurídico e, dentre elas, costuma-se situar o sujeito de direito. Do sujeito de direito, contudo, fala-se muito e, ao mesmo tempo, muito pouco. Estabelecidas algumas breves referências conceituais e legais, logo o sujeito de direito se torna um pressuposto dos discursos jurídicos, mais que um objeto de estudo em si mesmo.

Ainda que a noção de dignidade da pessoa humana se encontre hoje no cerne de nosso ordenamento jurídico, nem sempre é fácil traduzir as demandas concretas da dignidade nos termos da concepção clássica do sujeito de direito. Quando se parte do postulado inscrito ao art. 1º do Código Civil², evidencia-se que o suporte jurídico da pessoa não está em sua humanidade, propriamente dita, mas antes em uma tradução abstrata e universalista da pessoa como sujeito de direito. De tão familiarizados que estão os discursos jurídicos com a pretensa identidade entre ser humano, pessoa e sujeito de direito, essa identificação foi naturalizada; a afirmação de que todas as pessoas sejam sujeitos de direito tornou-se um postulado autoevidente e quase ahistórico nos discursos jurídicos.

Grande parte dos discursos feministas contemporâneos tem se dedicado a demonstrar o situamento político, cultural e histórico do sujeito de direito, bem como a explicitar os entraves de diversos níveis que emergem da tentativa de adequação entre a “mulher-sujeito” (SCAVONE, 2001) e o sujeito de direito. Pelo exposto, dedicaremos estas primeiras linhas a uma breve reconstituição do processo histórico, político e jurídico de formação do sujeito de direito moderno para então, num momento posterior, como se deu esse diálogo na produção teórica feminista.

No período medieval, a sociedade era considerada uma entidade unitária, organizada segundo uma noção de totalidade. As pessoas que compunham a sociedade medieval não existiam para o direito³ propriamente na condição de indivíduos, mas antes como membros de uma

²“Art 1º – Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

³O direito medieval caracteriza-se, de acordo com a autora Rebeca DIAS, a partir de duas principais características. Em primeiro lugar, o **reicentrismo** medieval traduz uma centralidade da coisa em relação ao homem - uma vez que naquele período o homem é visto como um ser sempre integrado e condicionado pela natureza das coisas -. Uma das consequências do reicentrismo é a **preponderância da faticidade** nos discursos jurídicos medievais, nos quais os planos da efetividade e da experiência são preponderantes em relação ao plano da validade. Em decorrência disso, a titularidade jurídica é concebida como o resultado do uso direto, do gozo, do exercício de fato sobre a coisa (DIAS, 2012, p. 37). Essa preponderância da coisa sobre o homem tem como correlata, na ordem medieval, o **comunitarismo**, ou seja, a noção de que o indivíduo não existe por si mesmo, mas antes como parte de uma totalidade, como um ser integrado à sociedade e ao cosmos (DIAS, 2012, p. 39).

coletividade, operando diferentes funções e ocupando distintos lugares conforme sua função em relação ao funcionamento do corpo social uno. Assim, a ordem política medieval foi estruturada de forma nitidamente hierarquizada, conforme afirma o historiador do direito Pietro COSTA:

A imagem medieval da ordem política é correspondente à visão de um cosmo hierarquicamente estruturado: como o inteiro universo, também a sociedade é composta de papéis desiguais, de poderes e obediências rigidamente estabelecidos. A unidade do todo se rege sobre a desigualdade das partes: a diferenciação social, política e jurídica dos status dos sujeitos e a sua disposição hierárquica tornam possível a existência da ordem. A ordem não depende da vontade “despótica” do detentor do poder: é inscrita na natureza própria dos seres e repousa sobre as suas diferenciações “objetivas”. É a inteira sociedade humana que se dispõe numa rede de supremacia e de obediência: a ordem política e a ordem social são duas faces da mesma moeda (COSTA, 2010, p. 82).

Nesse cenário, o direito medieval era enraizado nos costumes e permeado pelo contexto social. Já a lógica social hierarquizante inerente ao comunitarismo medieval, por sua vez, fez com que nos discursos jurídicos da época os direitos fossem delineados pelos estados em que se situavam as pessoas (DIAS, 2012, p. 42-43), ou seja, a condição para se ter reconhecido determinado direito seria a adequação a determinado estado, a um papel social sancionado pelo Direito. O homem não era visto como um indivíduo no sentido que a modernidade atribuiu a essa noção; o homem era antes um ente imperfeito e incompleto, só valorizável quando integrado à totalidade e à comunidade. Consequentemente, inexistiam os direitos individuais, mas tão somente direitos corporativos, ou seja, direitos decorrentes do *status* do homem em relação ao todo (DIAS, 2012, p. 45).

Essa perspectiva medieval do homem como parcela da totalidade, como algo definível apenas no contexto de uma relação com os demais e como algo em permanente sujeição à natureza e a Deus é bastante distinta da concepção acerca do homem que preponderou na modernidade.

A partir dos séculos XII e XIII, ocorreram importantes mudanças na sociedade e no direito medievais. Nesse período, o Direito começou a ser valorizado como um campo de conhecimento científico e, como tal, algo que devesse ter por função revelar certos princípios e normais gerais aptos a regular um grande número de relações, notadamente as relações comerciais que começavam a se expandir (DIAS, 2012, p. 38).⁴

Assim, no período tardomedieval constatava-se uma relação íntima e imbricada entre o particular e o universal. O direito colocava-se no meio de campo entre os costumes e a tentativa de construção de um esquema geral estável e ordenado por uma ciência universal, motivo pelo qual, a despeito da respeitabilidade conferida pelo caráter científico e racional das normas do Direito

⁴Nessa período houve uma retomada das fontes romanas, com a revalorização do *Corpus Iuris civilis* e as tentativas de interpretação e adaptação das fontes antigas à realidade – à *faticidade* – de sua própria época (DIAS, 2012, p. 39-40). Do trabalho de *interpretatio* realizado pelos glosadores e comentadores resultou o Direito Comum, que corresponde à unificação das diversas fontes do direito medieval – o direito justinianeu, os direitos locais, o direito canônico. (DIAS, 2012, p. 41).

Comum, este, muitas vezes, cedia espaço às exigências do direito local. Assim, embora os comentadores e glosadores tenham dado um primeiro passo de importância na sistematização das normas e de seu agrupamento sob conceitos gerais e abstratos, foram os humanistas, nos séculos subsequentes, os principais responsáveis pela defesa do purismo dos textos clássicos, conferindo-lhes maior estabilidade e, concomitantemente, maior distanciamento dos costumes sociais (DIAS, 2012, p. 41-42).

Assim, a passagem do reicentrismo ao antropocentrismo foi um processo guiado pela mudança na forma de se compreender o homem em relação ao mundo. Nessa transição em direção à modernidade, o franciscano Guilherme de OCKHAM (1285-1347) foi um dos primeiros teóricos a afirmar que a fonte irradiadora do direito não seria a coisa, mas o indivíduo. Para ele, o direito seria um poder, conferido ao indivíduo por lei, de *dispor* sobre a coisa e de *reivindicar uma sanção* caso não se realize esse poder. Assim, o nominalismo de OCKHAM colocou o indivíduo como centro irradiador da ordem da natureza e do direito e preparou o terreno da doutrina jurídica moderna (DIAS, 2012, p. 49-50).

Ao reconstituir a trajetória do nascimento e desenvolvimento dos direitos de personalidade, Elimar SZANIAWSKI conclui que na Idade Média estão situados os primórdios do conceito moderno de pessoa humana, estruturado a partir da valorização do indivíduo e de sua dignidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 34)⁵.

Herdeiro dessas concepções embrionárias do homem e da individualidade, o sujeito moderno despontou efetivamente no período renascentista, juntamente com o processo de afastamento entre a filosofia e a religião. A partir de então, o centro da produção do saber passa a ser protagonizado pelo homem - identificado como o sujeito racional, capaz de afirmar sua vontade, produzir conhecimento e modificar o mundo.

Um dos pilares do projeto civilizatório da modernidade foi a emergência do indivíduo como ente universal e autônomo. A universalidade seria o elo comum que conectaria e igualaria todos os seres humanos, independentemente das particularidades culturais que os possam distinguir. A autonomia, por sua vez, seria o elemento qualificador do indivíduo, aquilo que lhe confere a

⁵Nesse sentido, afirma SZANIAWSKI: “*A Idade Média lançou as sementes de um conceito moderno de pessoa humana baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa. (...) Das diferentes concepções elaboradas pelos pensadores, anotamos algumas ideias relativas a esse progredir do termo pessoa, sendo das mais antigas definições a de Boécio, para quem pessoa consistia em naturae rationalis individua substantia, isto é, a substância individual de natureza racional. Logo, é a pessoa reconhecida como indivíduo, como substância, por ser um ente que existe em si mesmo. Esse conceito de pessoa, afirma Zambrano, inspirou todo o pensamento medieval, tendo São Tomás de Aquino adotado como sua definição. (...) São Tomás entendia que o princípio de individualização não decorria da forma, mas da matéria. Considerando a individualização como própria da matéria, a individualidade, enquanto integrante do indivíduo, é uma substância concreta, considerada num todo, um todo indivisível. E é a matéria que individualiza a forma. Tomás de Aquino, analisando a expressão individua substantia de Boécio, observa que a pessoa é uma substância individual dotada de certa dignidade. E a suprema dignidade do ser humano é a razão. Assim, visualiza Tomás de Aquino a personalidade como sendo a substância individual de uma essência racional [cumpre lembrar que os conceitos acima referidos deverão ser lidos de acordo com a ideologia da época, cuja fonte de tudo era Deus, não possuindo a razão a mesma conotação que na atualidade]*”. (SZANIAWSKI, 2005, p. 35-36).

humanidade (ou individualidade) plena; seria a capacidade do indivíduo de pensar e escolher por conta própria e, a partir dessa autonomia, guiar os rumos de sua própria vida (ROUANET, 1993, p 09).⁶

A teoria dualista de René DESCARTES (1596-1650) foi uma peça chave na construção de uma concepção pretensamente universalizável do indivíduo moderno. Para DESCARTES, as qualificadoras essenciais do sujeito seriam a razão e a vontade (CORRÊA, 2010, p. 25). Segundo ele, todos os seres humanos são dotados de razão em igual medida; sendo que a chave de acesso à verdade científica estaria no estabelecimento de um *uso padronizado* desta razão (DIAS, 2012, p 70-71). Em outros termos, para DESCARTES o único conhecimento verdadeiro seria aquele proveniente da razão; trata-se de um conhecimento analítico e totalmente independente da experiência.

O estabelecimento de um uso padronizado da razão seria pressuposto para uma ciência universal, amparada sobre princípios indubitáveis supostamente capazes de conduzir à descoberta da verdade. Em decorrência desses pressupostos de primazia da razão sobre a matéria, a verdade cartesiana está fundada num modelo matemático de compreensão da realidade (LUDWIG, 2006).

Portanto, o cartesianismo foi o ponto nodal da emergência da subjetividade abstrata moderna sob a égide de uma filosofia humanista dualista e fundada sob pressupostos radicalmente científicos (DIAS, 2012, p. 76).

Foi com a teoria de KANT, contudo, que a noção moderna de subjetividade efetivamente alcançou seu ápice, tanto que “*não é incomum ouvir que o sujeito de direito, ou melhor, o sujeito do direito moderno corresponde ao sujeito kantiano por excelência*” (DIAS, 2012, p. 91).

Assim como DESCARTES, a questão levantada por KANT refere-se ao modo de funcionamento da razão, à tentativa de determinar o que a razão pode conhecer e sob quais condições. A razão é definida por KANT como uma estrutura vazia, uma forma pura sem conteúdos. A razão seria uma estrutura *a priori*, porque existente antes e independentemente da experiência, e, ademais, seria universal, porque idêntica em todos os sujeitos em qualquer lugar do mundo e a qualquer tempo.

KANT refuta toda fundamentação heterônoma da moral. Para ele, a moral não deve ser instrumento para o atingimento de algo, como a felicidade ou o bem-estar, pois o fundamento da lei

⁶Um dos primeiros encarregados da tradução da filosofia humanista para o direito foi Hugo GRÓCIO (1583-1645). Para ele, o homem seria a verdadeira fonte do Direito, a quem incumbiria a revelação da “*moral implícita na razão*” (DIAS, 2012, p. 66-67). Embora sua concepção da razão ainda fosse herdeira do cristianismo, o sistema de leis naturais organizado por GRÓCIO propunha-se autonomamente válido, ou seja, válido independentemente da certeza quanto à existência de Deus. Com isso, vislumbrou-se a possibilidade de constituição de uma moralidade própria ao direito, independente da religião ou da ética propriamente dita (DOMENICO, 1999). GRÓCIO contribuiu para a formação do direito moderno calcado na valorização do sujeito como fonte de direito e no destaque da razão, do método dedutivo e da abstração. Ainda, na medida em que deu contornos racionais e objetivamente determináveis aos direitos, alavancou a construção da categoria dos direitos subjetivos (DIAS, 2012, p. 67).

moral não pode ser externo, mas autônomo: o sujeito estabelece a si próprio uma lei moral e ela é válida pelo simples fato de decorrer de sua razão, de sua autonomia e de sua vontade.

A teoria kantiana do conhecimento e da ética é dualista, fundada na cisão entre a esfera do ser, pautada pelas leis da natureza, e a esfera do dever-ser, pautada pelas leis da vontade livre. Nesse sentido, KANT define o direito como o conjunto de condições que permite a compatibilização do livre arbítrio de um indivíduo com o livre arbítrio de outro, segundo uma lei universal de liberdade (LUDWIG).⁷

Em Kant aparece a distinção entre o “imperativo categórico”, a lei ditada pela ética, e o “imperativo hipotético”, a lei em sentido jurídico. Com essa separação dos planos categórico e hipotético, e a correlata distinção entre os planos do ser e do dever-ser, emergiu, segundo DOMENICO (1999), um modelo processual do direito; o direito consuetudinário passou a ser tido como arcaico e o direito estatal consolida-se efetivamente como um sistema abstrato e artificial de resolução de conflitos.

Esse conjunto de noções permitiu, no plano teórico, o nivelamento entre todos os seres humanos enquanto sujeitos de direito iguais - porque submetidos a um mesmo regime jurídico - e autônomos – porque supostamente dotados de um mesmo poder de disposição, ou autonomia da vontade, independentemente de sua experiência concreta (CORRÊA, 2010, p. 22). Assim, a igualdade afirmada pelos modernos foi construída sobre uma radical abstração das diferenças concretas entre os seres humanos. Em suma, “*a partir do século XVII, o ser humano individualizado passa a ser representado pela categoria moral da pessoa (universal-abstrato), que juridicamente se transfigura na forma do sujeito de direito (subjectum iuris)*” (CORRÊA, 2010, p. 30).

A naturalização do conceito de sujeito de direito a que fizemos referência inicialmente é, na verdade, um ocultamento dessa mediação que atravessa a transmutação do ser humano em sujeito de direito. O postulado de que “*toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*” (art 1º CC/02) denota, em seu fundamento universalista, um rechaço à possibilidade de que seres humanos venham a ser tratados como *objetos* de direito, negando-se-lhes a dignidade e autonomia que, em termos kantianos, devem ser em si mesmas respeitadas, porque constitutivas da humanidade. Entre o ser humano e o sujeito de direito interpõe-se, contudo, a categoria da pessoa. Nesse sentido, esclarecedora é a exposição do professor J. A. P. GEDIEL:

Partindo desse conjunto de premissas político-filosóficas, o Direito Moderno, desde a Declaração de Direito de Virgínia, de 16 de junho de 1776, e da Declaração Universal dos

⁷O que importa para a teoria kantiana não é o conteúdo da relação - se de fato a relação entre dois arbítrios está compatível -, mas antes a *forma* da relação jurídica. Ao direito caberia estabelecer *como* se deve fazer, e não tanto *o que* se deve fazer. Por isso, KANT foi denominado precursor do formalismo jurídico moderno, sendo sucedido, no século XX, por Hans KELSEN (LUDWIG).

Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, passou a postular, também, a aparente identidade do significado jurídico do termo pessoa (sujeito de direito) com ser humano. **Essa aparente identidade tem sido largamente refutada pela doutrina, até mesmo com base na origem etmológica do vocábulo latino persona (máscara). Resulta dessa crítica a constatação que, assim como a máscara teatral, a qualidade jurídica de pessoa, homem dotado de personalidade jurídica, também indica apenas aquilo que o portador dessa qualidade (máscara jurídica) pode e deve fazer no espaço juridicamente delimitado.** A qualidade de pessoa, que define para o Direito Moderno o ser humano, é uma representação jurídica do homem e não a representação de suas qualidades inatas ou naturais, como levam a concluir os textos de raiz jusnaturalista, na fórmula também presente no artigo 2º do Código Civil brasileiro [referência ao Código Civil de 1916] (GEDIEL, 1998, p. 62-63)(sem grifos no original).

Portanto, quando o direito faz referência à dignidade da pessoa, há que se perceber que existem aí terrenos de ambiguidade. Nos discursos jurídicos tradicionais, o discurso da dignidade da pessoa torna-se formalista, porque, ao mesmo tempo em que proclama o valor da humanidade para o direito, oculta o fato de que a máscara da pessoa é uma categoria moral, ou seja, é amparado numa determinada concepção intangível da humanidade em termos de racionalidade e autonomia; o ser humano se faz representado nos discursos jurídicos por meio da figura do “homem-médio”, e não por meio de suas experiências e possibilidades concretas.

2.2 A tutela jurídica da pessoa nos discursos modernos.

A criação hermenêutica do indivíduo nas teorias humanistas/racionalistas foi parte do projeto civilizatório da modernidade, juntamente com a legitimação da centralização do poder sob a figura do Estado e a pretensão de criação de um sistema jurídico adequado para regular essa tríplice relação entre o indivíduo, a sociedade e o Estado.

O direito natural à liberdade passou a ser o fundamento da organização política moderna, de forma que

A finalidade do Estado coincide, nesta perspectiva, com o limite de seu poder: a autodeterminação do indivíduo (pensemos em Kant e em Humboldt) **é, ao mesmo tempo, o primeiro objeto da tutela do Estado e o insuperável veículo para a sua ação.** (...) Para Savigny, como para Muller, para Fichte, como para Hegel, ainda que na diversidade das respectivas escolhas filosóficas e políticas, o Estado não é um instrumento, não é uma máquina: é uma realidade solidária com a identidade profunda do sujeito. (...) O Estado, nesta perspectiva, inclui a liberdade-propriedade, mas vai muito além dessas, e se apresenta como o lugar de realização da identidade individual(COSTA, 2010, p. 91)(sem grifos no original).

Para o jusnaturalismo racionalista, uma das liberdades inatas do homem seria seu poder de apropriação dos bens que lhe são externos, noção esta que se transfiguraria juridicamente no direito de propriedade (GEDIEL, 2000). Contudo, conforme observa COSTA, a liberdade natural em nome

da qual se cria o Estado é mais ampla que a mera liberdade de propriedade.

O Estado foi instituído em nome de algo como uma *liberdade de existir* mais abrangente, à qual a liberdade de propriedade se integra, mas sem esgotar-se nela. Em linhas gerais, essa liberdade ampla de existir, concebida como a fonte de legitimação do Estado, apresenta-se como uma reivindicação *da liberdade de ser um indivíduo divorciado do restante do mundo*, como um direito de ser particularizado em relação a todos os demais e, portanto, dono de consciência e vontade autônomas.

Ao mesmo tempo, na prática faz-se necessário que as vontades e as liberdades de todos os cidadãos sejam cuidadosamente delimitadas para que não esbarrem umas nas outras. Ao direito é conferida, então, a tarefa de composição dessas liberdades segundo uma lógica sistematizada, coerente e racional; o direito se pretende quase que uma depuração da mais fina essência da racionalidade que todos os indivíduos compartilham universalmente.

Assim, concomitantemente ao nascimento do Estado de Direito, com forte amparo nas teorias jusnaturalistas-contratualistas, iniciou-se, principalmente em França, o processo de reconhecimento dos direitos do homem em normas e declarações jurídicas, restando esses direitos consagrados expressamente em documentos como a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

O pensamento político, filosófico e jurídico dos séculos XVII e XVIII foi estruturado num momento de desenvolvimento do capitalismo e ascensão do poder econômico da burguesia. Nesse contexto, as referidas “cartas de direitos” voltaram-se à afirmação dos direitos *individuais* sobre aqueles *bens jurídicos* que eram considerados os mais relevantes e nucleares pela ideologia dominante à época (SZANIAWSKI, 2005).

Os direitos expressos em tais documentos representaram “*a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas*” (COMPARATO, 2004, p. 65). Constituíram-se como marcos jurídicos da emergência do indivíduo, ao qual se conferiram os chamados *direitos individuais* à vida, liberdade, segurança e propriedade que pautariam, a partir de então, as relações jurídicas destes indivíduos com o Estado moderno (no âmbito público) e desses indivíduos entre si (no âmbito privado) (GEDIEL, 2000, p. 17).

Enquanto em França o processo de afirmação dos direitos do homem ocorria concomitantemente à formação do Estado de Direito, os juristas alemães das vertentes do historicismo e da pandectística, ao final do século XVIII e início do século XIX, rejeitaram a fundamentação jusnaturalista e a codificação, pois entendiam pela impossibilidade de identificação de uma lei natural universalizável.

Um dos juristas de maior expressão da Escola histórica do direito foi SAVIGNY (1779-

1861), para quem o direito resulta de força internas da sociedade, e, sendo o espírito do povo o verdadeiro criador do direito, não seria cabível cristalizar o direito segundo a vontade do legislador.

Contudo, a ânsia dos juristas alemães em sistematizar e conceituar todo o direito segundo parâmetros rigorosamente científicos – uma empreitada que foi iniciada por SAVIGNY e posteriormente desenvolvida com a pandectística de PUCHTA, conduziu a uma tal distorção que,

(...) a legitimidade da norma não está mais no fato de ela corresponder à realidade fática, mas em sua correção sistemática e em sua verdade lógica. A preocupação do jurista é garantir a cientificidade do direito, ou seja, o rigor conceitual, livre de qualquer consideração a respeito da justiça material (o que lembra, mais uma vez, o formalismo kantiano, segundo o qual ao direito não cabe determinar padrões éticos, mas apenas garantir às pessoas seu espaço de liberdade para que nele ajam de maneira ética (DIAS, 2012, p. 111).

Com SAVIGNY, o direito subjetivo passou a ser estreitamente ligado ao poder do indivíduo de agir juridicamente na defesa de seus interesses patrimoniais, bem como à autonomia da vontade, a qual orientaria esse poder individual. Em outros termos, o conceito de direito subjetivo tornou-se instrumento de destaque na tutela dos bens jurídicos patrimoniais, sendo definido por SAVIGNY como

(...) todo poder reconhecido ao indivíduo pelo direito objetivo a fim de lhe garantir um domínio onde a sua vontade reine independentemente de qualquer vontade alheia e para que assim, o desenvolvimento paralelo dos indivíduos encontre independência e segurança.” (EDELMAN, 1976, p. 30 *apud* DIAS, 2012, p. 109)

Como resultado do processo de supervalorização da vontade racional e da tutela jurídica dos aspectos patrimoniais em detrimento dos existenciais, o direito moderno acabou por qualificar juridicamente como coisa, isto é, como objeto apreensível, tudo aquilo que fosse externo ao cerne racional do sujeito. O sujeito de direito é, pois, “etéreo”, imaterial, distanciado de seu corpo. Consequentemente, a lenta introdução do questionamento acerca de um direito sobre o próprio corpo nos debates jurídicos foi marcada pela tentativa de enquadramento do corpo como objeto de um direito subjetivo de *titularidade* de um sujeito de direito (GEDIEL, 2000).⁸

Os aspectos corporais e imateriais da vida humana, tal como as questões referentes à integridade física e os atos de disposição do próprio corpo, ingressaram no âmbito jurídico por referência à categoria dos direitos subjetivos e foram inicialmente formulados como um *ius in se ipsum*.

Na Escola histórica do direito, a concepção de um direito geral de personalidade fundamentado no *ius in se ipsum* traduziria um direito que o indivíduo possui sobre sua própria

⁸Desta feita, no processo de “(...) *construção jurídica da modernidade, o homem aparece, primeiro, separado da natureza e ligado a Deus; depois, individualizado, ligado aos demais seres humanos por um vínculo contratual; em seguida, dotado de qualidades jurídicas, para constituir núcleo de imputação individual de direitos e deveres jurídicos, em oposição aos demais e com poderes jurídicos sobre os bens da natureza; finalmente, apartado de seu próprio corpo, pois o exercício da qualidade de pessoa exige capacidade jurídica.*” (GEDIEL, 1998, p.63)(grifos nossos)

pessoa, o qual o autorizaria a dispor livremente sobre si mesmo, dentro do campo de liberdade arbitrado pela lei. Partindo-se dessa concepção do direito de personalidade como o direito que alguém possui sobre sua própria pessoa, grande parte dos juristas negou o reconhecimento dos direitos de personalidade como direitos subjetivos – nesse rol, situam-se os alemães SAVIGNY, VON TUHR E ENNECCERUS, o francês Paul ROUBIER e o argentino ORGAZ, alguns dos exemplos trazidos por SZANIAWSKI (2005, p. 72-79).

No início do século XIX, o corpo humano foi pela primeira vez definido expressamente como coisa, sendo então incluído dentre os bens “*fora do comércio (res extra commercium)*” (GEDIEL, 2000, p. 64-65). O corpo só interessaria ao direito moderno como suporte material da vida do sujeito, e apenas nessa medida sua integridade mereceria ser preservada.

Para SAVIGNY, o reconhecimento de um direito sobre o próprio corpo implicaria a transformação da pessoa em coisa. Se, para o referido jurista, todo direito subjetivo é composto por um sujeito e um objeto, e as *relações* jurídicas só se podem estabelecer *entre seres humanos*, a recepção do *ius in se ipsum* só poderia ser feita mediante a radical separação entre o sujeito e o seu corpo, conferindo àquele poderes de disposição sobre este. SAVIGNY não concebia que o corpo humano pudesse ser objeto de uma relação jurídica e alvo da livre disposição de seu titular, tal como se daria nos demais direitos subjetivos de índole patrimonial. Para o referido jurista, afigurava-se impossível a afirmação de um direito de personalidade, e seus atributos, mesmo que tutelados em lei, não poderiam ser tidos como direitos subjetivos.⁹

No início do século XX, o juspositivista Hans Kelsen, coerentemente com a fundamentação teórica do *positivismo normativista*, negou a juridicidade dos direitos subjetivos. Para juristas como Kelsen e Goldschmidt, o conceito de direito subjetivo é metajurídico, fundamentado em pressupostos jusnaturalistas *ideológicos*, uma vez que o reconhecimento de um direito anterior ou paralelo ao ordenamento jurídico, tal como na concepção jusnaturalista de liberdade, seria inadmissível. Para Kelsen, o ordenamento jurídico é uno; todo o direito é o direito objetivo, expresso na lei e emanado do Estado (Kelsen, 2008).

Na medida em que, para os juspositivistas, a única fonte de direitos seria o direito objetivo emanado do Estado, “*não havia mais lugar para a existência do direito geral de personalidade destinado a tutelar a personalidade humana, mas, tão somente, seriam reconhecidas, pelo direito positivo, algumas tipificações de direitos de personalidade multifacetados*” (SZANIAWSKI, 2005,

⁹Nesse tocante, ficou conhecida a polêmica entre SAVIGNY e PUCHTA em relação à noção de *ius in se ipsum*, conforme relata GEDIEL (2000). Diferentemente de SAVIGNY, PUCHTA argumentava que a qualificação jurídica do corpo como objeto não significaria a redução da pessoa a coisa. O *ius in se ipsum*, na formulação de PUCHTA, expressava uma relação jurídica ordinária estabelecida entre sujeito e objeto, cuja única peculiaridade – que o objeto de tal relação seja o corpo do próprio sujeito, ou seja, que exista identidade entre sujeito e objeto da relação jurídica – não era considerada juridicamente relevante, precisamente por conta da cisão absoluta entre corpo (objeto) e razão (sujeito de direito) que embasava tal posicionamento.

p. 43).

Desde o século XVII, os juristas modernos consagraram, de modo geral, uma forma de compreensão do direito como um sistema coerente, geral e universal, cuja conexão com as relações sociais concretas que se propõe a regular era mediada por categorias jurídicas abstratas, *cientificamente* concebidas. A ideologia cientificista - isto é, a crença na possibilidade de construção de um ordenamento jurídico sob a égide de um método racional - conduziu ao formalismo jurídico, cujo ápice se deu com o enclausuramento legal celebrado pelo juspositivismo.

Até meados do século XX a contribuição doutrinária quanto à tutela jurídica do corpo humano e de outros aspectos da personalidade foi muito restrita. Desde as primeiras tentativas de enquadramento dos direitos de personalidade a categorias jurídicas preexistentes e patrimonialmente orientadas, ficou clara a dificuldade dos discursos jurídicos em recepcionar e tutelar os aspectos não patrimoniais da existência humana, conformando-se um sistema jurídico denominado por Luiz Edson FACHIN de “*sistema das salvaguardas*”, isto é,

Um sistema pretensamente neutro, calcado em abstratas categorias jurídicas, destinado a um ser impessoal, praticamente inatingível e com pretensões à perenidade, desenhou a formulação mais acabada do projeto ideológico de sustentação do direito civil nos últimos dois séculos. O direito do homem sozinho, centrado numa hipotética auto-regulamentação de seus interesses privados, e conduzido pela insustentável igualdade formal, serviu para emoldurar o bem acabado sistema jurídico privado. Daí deriva a disciplina das noções de personalidade, ato jurídico e capacidade. Conciliando liberdade formal e segurança, a base da teoria geral das relações privadas foi o que sustentou, no domínio econômico, o *laissez faire* da Escola Liberal. Esse mecanismo se refletiu no distanciamento propositado entre o direito e as relações de fato excluídas do sistema (FACHIN, 1992/93, p. 50-51).

A despeito de todas as proclamações humanistas das cartas de direitos, muitos “seres humanos de carne e osso” tiveram sua dignidade ferida, obstada ou desconsiderada pelos discursos jurídicos. Trata-se do paradoxo inerente à afirmação de um princípio de igualdade em caráter meramente formal; fundado em uma noção abstrata, assexuada e descorporizada da pessoa, bem como numa visão patrimonialista do princípio de autonomia.

2.3. Corpo, autonomia e indivisibilidade da personalidade humana em tempos de desconstrução de fronteiras entre os direitos de índole pública e privada.

O sujeito de direito moderno fundamenta-se no princípio da liberdade, que foi tradicionalmente afirmado por meio de uma noção formal de igualdade. Portanto, quer fosse a autonomia constituída como direito natural, quer fosse compreendida nos limites do direito objetivo (liberdade de fazer o que a lei não proíba), o fato é que essa compreensão da autodeterminação do homem como *livre arbítrio* apareceu como fundamento do direito moderno. É a concepção do

homem como ente capaz de discernir e fazer suas próprias escolhas o elemento que o imputa as correlatas responsabilidades pelos atos escolhidos (CORRÊA, 2010, p. 29).

Nos ordenamentos jurídicos que amparam um sistema econômico de tipo capitalista, autonomia privada e autonomia contratual tendem a se confundir. Isto é, a autonomia privada, sob contornos individualistas e patrimonialistas, seria considerada um espaço de *imunidade*, no qual a vontade dos particulares se tornasse fonte de direito (GOMES, 1978).

Essa concepção da autonomia como espaço de imunidade foi-se tornando cada vez mais inadequada, contudo. Nas últimas décadas, têm adquirido maior repercussão os discursos jurídicos que visam desconstruir a perspectiva do “*direito do homem sozinho*” (FACHIN, 1992/93, p. 51) e refletir mais atentamente sobre as conformações e repercussões sociais que cercam o exercício da autonomia individual. Assim constatava Orlando GOMES com precisão, já em 1978:

Todos sabem que essa bela construção tornou-se inadequada, se bem que continue presente nos códigos mais modernos, coexistindo, entretanto, com os andaimes de uma concepção antagônica, que atestam cada dia a necessidade de controle do exercício dessa liberdade e, assim, de uma reconstrução que modifique o seu estilo. (...) Em todas essas significações ou aspectos, a *liberdade contratual* sofreu e vem sofrendo *derrogações, limitações e mutilações*. (GOMES, 1978, p. 258).

A necessidade de reconstrução da concepção tradicional da autonomia a que faz referência Orlando GOMES liga-se à busca por um equilíbrio mais adequado entre o espaço de imunidade individual e os valores coletivos que orientam o sistema político e jurídico no qual esses indivíduos estão inseridos, bem como à perspectiva de que o ponto de fundamentação desse reequilíbrio deva ser o valor da dignidade humana, para o qual devem confluir inclusive as relações jurídicas privadas de índole patrimonial. Os discursos contemporâneos de *repersonalização* do direito¹⁰ pretendem, em síntese, colocar “*o indivíduo como ser coletivo no centro dos interesses*” (FACHIN, 1992/93, p. 56).

Afirma o jurista italiano Pietro PERLINGIERI (2008) que, numa concepção repersonalizada e pluralista dos ordenamentos contemporâneos, o campo de autonomia jurídica não mais se identifica com um espaço de *imunidade* do poder da vontade individual no âmbito das relações patrimoniais privadas, eis que a autonomia não tem mais esse caráter absolutizante.¹¹

Note-se que afirmar a crise do sentido absolutizante da autonomia privada não implica numa

¹⁰Veiculado por autores como Danilo DONEDA (2007), Eroulths CORTIANO JÚNIOR (1998), Luiz Edson FACHIN (1992/93), Pietro PERLINGIERI (2008), Gustavo TEPEDINO (2004), dentre outros.

¹¹Segundo PERLINGIERI, “*No Código Civil [italiano] de 42 a autonomia negocial não se identifica mais com o desejo, nem é fundada na obrigação de respeitar o pacto (segundo o antigo brocardo, pacta sunt servanda); introduzem-se o controle de valor, a integração e a substituição imperativa dos efeitos desejados pelas partes com os efeitos legais considerados razoavelmente coligados àquele contrato. (...) A autonomia negocial, portanto, não é apenas auto-regulamentação, mas síntese entre auto-regulamentação e hetero-regulamentação.*” (PERLINGIERI, 2008, p. 373).

negação desse princípio jurídico. Consoante pontuaremos mais adiante à luz das contribuições teóricas e políticas feministas, a reestruturação da autonomia privada reflete um redirecionamento das prioridades adotadas pelo sistema jurídico; trata-se de uma disputa teórica e política para se fazer revelar um princípio de liberdade existencial sob o manto da tutela da indivisibilidade da pessoa humana concretamente considerada, em confluência com a efetivação dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro proclamados no art. 3º da Constituição Federal.¹²

A necessidade de uma tutela efetiva aos direitos de personalidade se impôs a partir da segunda metade do século XX, impulsionada pelas perplexidades geradas pelos acontecimentos políticos da Segunda Guerra Mundial, terminada em 1945. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, marcou o início da perspectiva contemporânea dos direitos humanos pautada pelos princípios da universalidade e indivisibilidade.

Segundo Flávia PIOVESAN (2002, p. 02), o princípio da universalidade liga-se à noção de que os direitos humanos estendem-se a todas as pessoas, uma vez que a condição de ser humano é suficiente para que se reconheça a necessidade de tutela da dignidade da pessoa. A indivisibilidade, por sua vez, traduz a ideia de que os direitos humanos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, de modo que os direitos civis e políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais não adquirem eficácia real se forem desvinculados uns dos outros.

A indivisibilidade dos direitos humanos invoca a necessidade de fazer esvanecer a divisão dos direitos do homem em liberdades de caráter público e liberdades de caráter privado, eis que essa divisão se revela incompatível com a tutela integral da pessoa humana (SZANIAWSKI, 2005, p. 117).

No Brasil, os professores José Lamartine C. de OLIVEIRA e Francisco J. Ferreira MUNIZ, já em 1980, advertiam para a insuficiência do sistema de tipificação absoluta dos direitos de personalidade e os problemas de se operar uma estrita divisão entre direitos públicos e privados de personalidade, uma vez que o cerne da construção teórica de tais direitos não pode ser outro senão o ser humano em concreto, “de carne e osso”. Segundo os referidos juristas,

No plano doutrinário, isso significa que só através do entendimento da ordem jurídica como um todo, que tem por base uma hierarquia de valores, dentro do qual ocupa lugar primacial a noção de que o ser humano é pessoa, dotada de inalienável e inviolável dignidade, é possível dar à noção de direitos da personalidade toda a sua real amplitude. (...) Conscientes de que só a noção substancial de pessoa confere sentido e dignidade ao Direito, e de que só tal noção permite uma visão crítica e valorativa dos diferentes ordenamentos jurídicos, não enxergamos o ser humano de maneira abstrata, mas em sua inserção concreta na História e na sociedade. Em uma visão personalista, o ser humano não é visto como átomo isolado em face do Estado nem em visão competitiva de ser **contra** o outro; mas,

¹²Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF/88).

Com a promulgação da Constituição de 1988, as críticas tecidas pelos professores LAMARTINE e MUNIZ puderam encontrar um amparo mais sólido em nosso ordenamento jurídico. Segundo RAMOS (1998, p. 15), a Constituição de 1988 adotou um caráter solidarista e intervencionista em razão das pressões sociais pela disposição de mecanismos efetivamente hábeis a suprir as demandas concretas dos cidadãos.

Embora a Constituição Federal de 1988 não conte com uma cláusula geral de proteção à personalidade humana formulada expressamente, aos moldes das Constituições da Alemanha e da Itália, SZANIAWSKI afirma que também está presente no ordenamento jurídico brasileiro uma **cláusula geral de tutela da personalidade**, consagrada nos dois princípios fundamentais que informam nosso sistema jurídico: o **princípio da igualdade** - *c.f* preâmbulo e *caput* do art. 5º da CF/88 - e o **princípio da dignidade humana** - elevada a fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do inciso III do art. 1º da CF/88 - (SZANIAWSKI, 2005, p. 137).¹³

Novamente, é importante ressaltar que uma leitura repersonalizada do direito deve ser pautada pelo constante esforço para abandonar a compressão abstrata e formal desses princípios de igualdade e dignidade. Quanto à necessidade de que o princípio da dignidade da pessoa seja efetivamente aproximado do ser humano concretamente considerado, afirmam FACHIN e PIANOVSKI:

O princípio da dignidade da pessoa humana, como bem se pode observar, deve fazer referência à proteção da pessoa concreta, não se reduzindo ao 'sujeito virtual' abstratamente considerado, reputado como mero elemento da relação jurídica ou centro de imputação. Não se trata, pois, como será demonstrado adiante, do sujeito de direito da codificação civil, que se coloca em uma dimensão abstrata, mas, sim, da pessoa concretamente considerada. (...) A preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana passam, pois, pela disciplina das relações concretas de coexistencialidade. É nessa dimensão que se dá a concretização do princípio da dignidade, que, a seu turno é tarefa do Estado, 'de todos e de cada um' (FACHIN; PIANOVSKI, 2008, p. 02-05).

No tocante aos direitos de personalidade, diz-se que o ordenamento jurídico brasileiro adotou um caráter misto, uma vez que, ao lado das mencionadas cláusulas gerais de tutela da personalidade, foram também consagrados *direitos especiais de personalidade*, tais como os direitos arrolados ao longo do art. 5º da Constituição Federal. Entre esses direitos especiais de personalidade constitucionalmente previstos, destacam-se, em relação ao exercício dos direitos

¹³ Ainda, ao fundamentar a ordem econômica nos princípios da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, o art. 170 da Constituição Federal consigna que o escopo da ordem econômica deve ser assegurar a todos uma existência digna, segundo os valores da justiça social (SZANIAWSKI, 2005, p. 145). O princípio da dignidade da pessoa humana espraia-se, portanto, por todos os segmentos das relações humanas, passando a nortear inclusive as relações de conteúdo econômico firmadas entre particulares, ou, em outros termos, há uma *funcionalização* do sistema econômico com vistas à dignidade humana e à justiça social.

reprodutivos, o direito à igualdade de gênero (inciso I), à autonomia pessoal (inciso II) e à integridade psicofísica (inciso III).

Indubitavelmente, a tipificação dos direitos de personalidade no ordenamento brasileiro, seja no Código Civil ou em legislação esparsa, deverá ser “*entendida e operacionalizada em conjunto com a proteção de um direito geral de personalidade (um e outro se completam)*. Onde não houver previsão tipificada, o operador do direito leva em consideração a proteção genérica” (CORTIANO JUNIOR, 1998, p. 47).

No que tange ao *direito ao corpo e integridade corporal*, a disciplina do atual Código Civil brasileiro de 2002 foi pouco eloquente e, em alguma medida, conservadora. A regulação jurídica dos atos de disposição do próprio corpo foi expressamente alocada dentre os direitos da personalidade, albergando-se no artigo 13 do Código Civil: “Art. 13 - *Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes*”.

Assim, a posição axiológica adotada pelo atual Código Civil brasileiro no tocante à amplitude da liberdade conferida aos sujeitos para criar vínculos jurídicos relativos a seu corpo¹⁴ íntegra, a princípio, a corrente que assume a **exterioridade do corpo em relação ao sujeito, mas limita a liberdade de decisão e disposição desse sujeito em relação ao seu corpo** (GEDIEL, 2000).

Na perspectiva codificada, o corpo só é disponível pelo sujeito nos quadrantes estabelecidos pela lei, portanto. Um dos principais exemplos de expressão permissão legal de um ato de disposição corporal é o transplante de órgãos (§ 1º do art. 13 do CC/02), que é permitido por razões de interesse público e desde que feito gratuitamente, ou seja, desde que respeitada sua condição de “*bem fora do comércio*” (GEDIEL, 2000).¹⁵ Em outros termos, a pessoa é vista como possuidora de um corpo do qual não dispõe plenamente. Por outro lado, percebe-se que nas últimas décadas fizeram-se presentes muitos discursos, proferidos por pessoas de “carne e osso” inseridas em contextos concretos, que reivindicam para si poder de autodeterminação sobre suas vidas e seus corpos, pois percebem isso como requisito para a tutela da indivisibilidade da personalidade

¹⁴Consoante indicado por GEDIEL: “Nesse passo, sob a influência da doutrina dos direitos de personalidade, no tratamento jurídico do corpo humano, é possível identificar três tendências básicas: a primeira admite a unidade e indissociabilidade corporal e, via de consequência, inadmitte o domínio do homem sobre seu corpo, pois este não é coisa externa à pessoa; a segunda define o corpo como coisa externa à pessoa e, portanto, sujeita ao seu poder; a terceira admite a mesma exterioridade do corpo ao sujeito, mas retira deste o poder de decisão sobre aquele. (...) A escolha dessas posições axiológicas depende do maior ou menor valor e amplitude que se dê à liberdade do sujeito para criar vínculos jurídicos, de modo a se apropriar das coisas que lhe sejam externas (...). (GEDIEL, 1998, p. 69)

¹⁵Note-se, contudo, que a afirmação do princípio da gratuidade nos atos de disposição do próprio corpo (art. 199, § 4º da CF/88) não é suficiente para afastar a interferência de interesses mercadológicos e tampouco para preservar a dignidade e a personalidade integral do indivíduo frente aos crescentes avanços tecnológicos que tornam a cada dia mais complexas as questões envolvendo a vida e o corpo humanos.

humana e de proteção de sua autonomia, intimidade e vida privada.

A formulação tradicional dos direitos de personalidade sob o princípio da indisponibilidade revela-se insuficiente para dar conta da complexa relação entre o sujeito de direito e seu corpo. Nesse sentido, afirma GEDIEL:

É bem verdade que não podemos ignorar as profundas alterações da autonomia privada ao longo do século XX, conformada pelos demais princípios e normas do ordenamento jurídico, em especial o respeito à dignidade humana, à igualdade material e à boa-fé objetiva. A autonomia do sujeito, no marco do Estado de Bem Estar Social, no Brasil, na Constituição de 1988, sofre a inflexão do abrandamento da rígida separação entre público e privado, que caracteriza o Estado Liberal. No que tange ao corpo, entretanto, resta evidente que ainda que a autonomia esteja limitada pelo interesse público (ou social) na proteção da dignidade da pessoa humana, ao longo do século XX o que vimos foi uma reafirmação da vontade pessoal, exatamente como forma de proteção de sua dignidade. (GEDIEL, 1998, p. 64-65).

Boa parte dos discursos feministas afina-se com esse propósito de reconfiguração dos direitos de personalidade sob o viés da reafirmação do poder de autodeterminação individual, na medida em que reivindicam o direito de apropriação sobre seus corpos como parte integrante de uma demanda por autonomia existencial.

Ampliando-se o foco para as determinações sociais envolvidas no exercício dos direitos individuais, alguns discursos feministas evidenciam que o exercício dos direitos reprodutivos é muitas vezes atravessado por condições de desigualdade discriminatória de gênero. Nesse passo, é importante que a reconfiguração dos direitos de personalidade seja orientada por uma perspectiva política e socialmente situada do princípio da dignidade humana, cujo sentido deve ser construído com vistas à concretização da igualdade substancial de gênero.

Ainda, a evidenciação da estreitíssima relação entre os processos biológicos e as técnicas políticas de controle do corpo da mulher adquire profundidade em meio à produção teórica e política das feministas, as quais têm se dedicado, particularmente desde a segunda metade do século XX, a questionar e deslocar a perspectiva androcêntrica implícita no universalismo abstrato moderno, e pautar novas reflexões acerca do corpo, do gênero e da autonomia.

Desse modo, o reconhecimento no âmbito do direito de que as normas jurídicas atingem sujeitos vivos, concretos, corporizados e situados historicamente traz a possibilidade de diálogo desse sistema jurídico com as teorias feministas atentas à consideração de que esses corpos aos quais nos referimos são também atingidos e socialmente diferenciados por *normas de gênero* – as quais estrategicamente naturalizam esses processos na medida em que estabelecem a diferenciação entre homens e mulheres a partir de critérios ditos biológicos¹⁶, e fazem incidir sobre esses corpos uma política de gênero que constrói suas subjetividades e indica-lhes seus respectivos papéis

¹⁶Eis que, para o discurso das ciências médicas, notadamente nas áreas da ginecologia e obstetria, ser mulher significa, antes de tudo, ser um corpo dotado de aparelho reprodutivo feminino, *i.e.*, vagina, útero e ovários.

sociais.

3. O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS COMO DIREITOS HUMANOS.

3.1 As reivindicações dos movimentos sociais feministas por autonomia pessoal e sua relação com o corpo, a individualidade e os processos reprodutivos.

A família é um dos elementos constitutivos da sociedade civil moderna – e de sua estruturação dicotômica entre os âmbitos público/privado - foi a família, de modo que nos discursos burgueses, o adequado funcionamento da entidade familiar foi incitado como pressuposto para o bom funcionamento do Estado (PERROT, 2001).¹⁷

Atribuíram-se à família as funções de garantia da espécie, pela procriação; de garantia do progresso, pela adequada socialização das crianças; e de garantia do funcionamento econômico, pelas regras de transmissão patrimonial orientadas pelos vínculos matrimoniais e do amparo dado pela economia familiar à geração e manutenção da mão de obra necessária ao funcionamento dos processos macroeconômicos (PERROT, 1991).

Note-se, não se trata de afirmar que a família tenha sido uma invenção do Estado, mesmo porque não se pode ignorar que a instituição da família burguesa bebeu de tradições religiosas e políticas de raízes mais remotas. Aqui, aliás, situa-se um ponto fundamental dessa complexa relação entre família, Estado e o sistema econômico de tipo capitalista: a intervenção estatal nas entidades familiares, ao mesmo tempo em que forte e decisiva, foi também pretensamente abstersiva e sutil¹⁸, à medida em que o núcleo familiar passou a ser considerado um lócus de gerenciamento dos interesses privados dos cidadãos (PERROT, 2001).

No arranjo da família patriarcal burguesa, o papel social da mulher foi construído basicamente em torno das funções da procriação, do cuidado dos filhos e demais dependentes e da manutenção do lar conjugal; e ao homem coube, tradicionalmente, o papel da produção de recursos para o provimento econômico do lar (DEVREUX, 2009, p. 96). A então afirmada inaptidão das mulheres para o conhecimento e para o poder era amparada pela associação da feminilidade a um *instinto* maternal e sensível próprio para as atividades que deveriam ser desenvolvidas no âmbito doméstico.

A inscrição da noção de que as mulheres seriam naturalmente (isto é, biologicamente)

¹⁷Pontua Luiz Edson FACHIN que a família foi um institutos jurídicos centrais do direito moderno, ao lado do contrato e da propriedade privada.

¹⁸As formas de confluência entre a família e o Estado burguês são melhor identificadas, segundo PERROT, se sua análise não estiver restrita àquilo que FOUCAULT chamaria de modelo jurídico jurídico do poder.

inferiores ou menos capazes que os homens para determinadas funções – notadamente aquelas associadas à chamada “esfera pública”¹⁹ - foi bastante estratégica na construção política e epistemológica da modernidade, vez que apareceu como instrumental de resolução de um paradoxo do sujeito moderno. Se o sujeito moderno é concebido como o sujeito pensante; e sua razão é situada numa esfera radicalmente dissociada do seu corpo; esse sujeito não *seria* um corpo, ele apenas *teria* um corpo. A razão moderna é íntegra e universal, independente do corpo em que resida. Ora, se o sujeito moderno é determinado por sua razão, e portanto assexuado, como se justifica a ordem social hierarquizada entre homens e mulheres? A hierarquia seria justificada, então, por uma “*operação dos fatos de diferença sexual, de suas implicações utilitárias*” (LAQUEUR, 2001, p. 196).

Assim, esforçaram-se os filósofos liberais clássicos – como Locke, Hobbes, Rousseau, Tocqueville – em reforçar fronteiras sexuais onde quer que elas fossem ameaçadas, sempre com fundamento em discursos científicos de ordem utilitarista, e com vistas à legitimação da exclusão das mulheres da esfera das decisões políticas²⁰.

Contudo, ainda no período iluminista podiam ser encontradas as primeiras manifestações em favor dos direitos das mulheres. Marie Gouze (1748-1793), escritora francesa com o pseudônimo de Olympe de GOUGES, é considerada uma das feministas pioneiras. Ficou mais conhecida por sua *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã*, de 1791, uma provocação aos ideais retóricos de igualdade e universalidade expressos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) que, à guisa do que o próprio nome indica, foram pautados numa concepção androcêntrica da humanidade. GOUGES contribuiu para evidenciar que a menção do discurso jurídico liberal ao cidadão e ao sujeito de direito universais era meramente retórica. Em termos políticos, esses discursos não foram nem produzidos por, nem direcionados a, ou sequer levavam em consideração, a experiência social concreta das mulheres, marcada por barreiras bastante claras que impediam ou dificultavam o acesso das mulheres às mesmas prerrogativas que eram conferidas aos homens, tal como, por exemplo, o direito de votar (CAMARGO; D'OLIVEIRA *et al.*, 2013, p. 481).

Um dos textos feministas de maior impacto no período iluminista foi “*A vindication of the Rights of Woman*”, de autoria da inglesa Mary WOLLSTONECRAFT (1759-1797). WOLLSTONECRAFT defendeu a inclusão das mulheres nas conquistas revolucionárias que tomaram lugar em 1789 e denunciou a situação de inferioridade em que se encontravam as mulheres à sua época, afirmando que “*ou a natureza fez uma grande diferenciação entre homens e mulheres ou a civilização que até hoje vigorou foi bastante parcial*” (WOLLSTONECRAFT, p. 101

¹⁹Vide item 2.3

²⁰ Nesse sentido: BENHABIB; CORNELL, 1987.

apud HAYDEN, 2001).

Segundo Mary W., a superioridade do homem sobre a natureza seria fundada na Razão; e o que distinguiria um indivíduo de outro seria a existência ou não da Virtude. Portanto, conclui que a perfeição da natureza humana seria medida pelo grau de razão, virtude e conhecimento que distinguiria os indivíduos uns dos outros e guiaria a feitura das leis que direcionam a sociedade.

Nesse sentido, afirmou ser evidente que, do ponto de vista filosófico, as mulheres são capazes de agir como pessoas racionais. Assim, o que teria encoberto o verdadeiro caminho da razão às mulheres seriam preconceitos tão demasiadamente enraizados que chegavam a ser tomados como se fossem virtudes.

Embora WOLLSTONECRAFT identificasse uma superioridade física dos homens sobre as mulheres, criticou o fato de os homens terem se utilizado dessa suposta superioridade física para rebaixar as mulheres a um posto ainda menor, reduzindo-as a um *status* tão baixo até o ponto em que elas fossem vistas como criaturas não-racionais – lembre-se, nesse sentido, que a maior parte dos intelectuais da época afirmava que as mulheres não possuíam capacidade de discernimento -.

Para Mary W., nessa ordem social as mulheres estariam sempre dependentes dos homens e a serviço deles, como meros objetos sexuais. Argumenta ela que não se pode provar que as mulheres sejam naturalmente inferiores aos homens pelo simples fato de terem sido sempre subjugadas, eis que o verdadeiro motivo seria o fato de ter sido negado às mulheres o desenvolvimento de suas potencialidades. A autora propõe, então, que se abra espaço para as mulheres desenvolverem suas aptidões e fortalecerem suas virtudes, sendo só depois disso possível aferir se há, de fato, alguma inferioridade inerente às mulheres, coletivamente consideradas.

Em conclusão, afirma que o único modo de fazer com que as mulheres desenvolvam plenamente todas as suas potencialidades seria livrá-las de todas as restrições que lhes foram impostas e permitindo-lhes desfrutar dos direitos inerentes a toda a humanidade. Para WOLLSTONECRAFT, a liberdade é a condição necessária para que as mulheres se mostrem sábias e virtuosas; e para que sejam livres, o essencial seria que desfrutassem das mesmas oportunidades, em especial no que tange ao acesso à educação (WOLLSTONECRAFT, p. 107 *apud* HAYDEN, 2001).

A despeito das distintas perspectivas e abordagens adotadas por Olympe de GOUGES e Mary WOLLSTONECRAFT²¹, tem-se em comum que esses primeiros discursos feministas estavam inseridos na lógica revolucionária burguesa, pautada nos ideais de liberdade e universalidade; reivindicavam tão somente um alargamento do sentido desses ideais. Levantavam-se as mulheres feministas burguesas de então para, antes de mais nada, tentar provar que as mulheres seriam seres tão dotados de racionalidade quanto os homens e para, conseqüentemente, defender que seriam

²¹ Nesse sentido: MARQUES-PEREIRA, B., 2009.

dignas de gozarem dos mesmos direitos que eles.

Ainda que inscritas na mesma lógica humanista-racionalista, essas contribuições foram de extrema importância para evidenciar as incongruências do discurso universalista expresso na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, visto que se tratava de uma universalidade da espécie humana construída às custas da exclusão de toda a parcela da humanidade representada pelas mulheres.

Ainda que essenciais esses primeiros movimentos teóricos e políticos novecentistas (como, *e.g.*, os movimentos sufragistas) que expuseram a situação de inferioridade social da mulher, a atuação das feministas de então ainda estava bastante circunscrita às reivindicações por direitos civis e políticos de contornos liberais e à garantia de acesso à educação.

Uma das primeiras obras a aprofundar e radicalizar os questionamentos feministas acerca do estatuto social da mulher foi “*O Segundo Sexo*”, publicada em 1949 e escrita pela filósofa francesa Simone de BEAUVOIR. O feminismo existencialista de BEAUVOIR representou um importante passo no desenvolvimento teórico – e político – dos movimentos feministas, na medida em que desafiou mais radicalmente o determinismo biológico da identidade feminina. Assim, BEAUVOIR foi responsável por desenvolver o primeiro e mais completo questionamento da construção social da feminilidade (SAFFIOTI, 1999, p. 157-163), sintetizado em sua célebre frase: “*Ninguém nasce mulher, torna-se mulher*”.

Segundo a expressão utilizada por Heleieth I. B. SAFFIOTI, as críticas de BEAUVOIR à naturalização da identidade feminina esboçaram o que seriam os “primórdios do conceito de gênero” (SAFFIOTI, 1999). Assim, desde a segunda metade do século XX o situamento da mulher entre o corpo *biológico* e a identidade *cultural* tornou-se uma questão disputada nas ciências e nas sociedades ocidentais e abriu um leque completamente novo de questões relacionadas à construção social da feminilidade.

Na década de 1970, surgiu o termo *gênero* para designar o atributo cultural do sexo. Inicialmente, a noção foi proposta pelos sexólogos John MONEY e Anke EHRHARDT, em 1972. Eles propuseram que o sexo designasse os atributos físicos, anatômica e biologicamente determinados, ao passo que o gênero designaria o comportamento culturalmente engendrado a partir do sexo. De acordo com essa definição inicial, o gênero seria uma convicção interior e a expressão comportamental dessa convicção. Seria, portanto, tudo aquilo que uma pessoa diz e faz para afirmar sua masculinidade, feminilidade ou ambivalência (FAUSTO-STERLING, 2001/02, p. 15).

Paralelamente, as feministas da década de 1970 desenvolveram a categoria gênero sob fundamentos apartados dos estudos científicos de sexualidade tradicionais, até mesmo porque estavam impulsionadas por objetivos políticos distintos dos cientistas tradicionais e dos sexólogos.

Em 1975, Gayle RUBIN teorizou o chamado “sistema sexo/gênero”, por meio do qual

pretendeu demonstrar que mesmo que homens e mulheres possuam funções reprodutivas diferentes, tais diferenças são muito mais sutis do que se nos fazem crer; o que a leva à conclusão de que a situação social da mulher é resultado de uma inscrição institucional de certos significados psicológicos e culturais sobre essas nuançadas diferenças sexuais (RUBIN, 1975 *apud* STERLING-FAUSTO, 2001/02, p. 16).

Tem-se por oportuno ressaltar que os discursos feministas são diversos, múltiplos e coexistentes; bem como as perspectivas do que sejam sexo, gênero ou mulher são muito diversas entre as feministas e estão em constante disputa teórica e política. Contudo, por ora não nos cabe expor a diversidade de perspectivas existentes no feminismo quanto à dicotomia sexo/gênero; pretendemos tão somente contextualizar o aparecimento da categoria gênero, na medida em que essa se tornou uma das principais lentes de análise dos estudos feministas; e que essa novas perspectivas estiveram também ligadas a diversas demandas políticas das mulheres.

Essas teorias feministas da segunda metade do século XX voltadas ao estudo do processo de inscrição cultural da diferença dos sexos fizeram emergir discursos feministas de caráter mais *identitário*. Em outros termos, discursos voltados a explicitar as diferenças de socialização entre homens e mulheres; a argumentar que essas diferenças de socialização conduziriam ao exercício de papéis sociais de masculinidade e feminilidade também distintos e, por fim, a demonstrar que nessa forma de organização social está imiscuída uma prevalência da masculinidade sobre a feminilidade.

BEAUVOIR e outras feministas que a seguiram identificavam na maternidade uma das principais fontes de legitimação da dominação do sexo feminino pelo masculino. BEAUVOIR argumentava que as mulheres teriam sido levadas a colocar o ideal de maternidade no centro de suas existências e a considerá-la o projeto capaz de conferir pleno sentido à existência feminina.

Nessa linha de pensamento, tanto a exaltação social ao valor da maternidade quanto os processos biológicos envolvidos na maternidade – como a gestação, o parto, a amamentação – seriam considerados elementos de confinação do corpo feminino aos cuidados de outro ser humano, constrictões que impediriam as mulheres de se constituírem como seres humanos plenamente autônomos e livres. Na síntese de Luciana SCAVONE, sobre a obra *O segundo Sexo*:

Questionando as funções da maternidade no contexto do pós-guerra, em que as forças conservadoras defendiam a família, a moral e os bons costumes, as teses deste livro sobre liberdade sexual, liberação da prática da contracepção e do aborto, podem ser consideradas um marco da passagem do feminismo igualitarista para a fase do feminismo 'centrado na mulher-sujeito', dando os elementos necessários para a *politização das questões privadas*, que eclodiram com o feminismo contemporâneo (SCAVONE, 2001, p. 145).

Politicamente, essas reflexões sobre o estatuto da mulher-sujeito e o papel da maternidade foram expressas nas décadas de 1960 e 1970 em demandas como o amplo acesso à contracepção e o

direito de escolher abortar, ambas então construídas discursivamente como parte de um projeto político libertário para as mulheres, no sentido de que a liberdade de escolher não ter filhos seria parte necessária do exercício da autonomia das mulheres em relação à condução de suas vidas e de seus próprios corpos.

Mais ao final do século XX, apareceram também diversos outros discursos feministas menos tendentes a identificar a maternidade em si mesma como uma forma de dominação, isto é, discursos menos centrados na hipótese de libertação *da* maternidade e mais dedicados a realçar a relevância do exercício da maternidade e o sentido empoderador que ela pode tomar em diversas instâncias.

Ademais, surgiram também muitos outros discursos que pretenderam desconstruir a visão da maternidade como um vetor de opressão e evidenciar, no sentido contrário, que as relações de dominação é que são responsáveis pela atribuição de determinado sentido social à maternidade. Nas últimas décadas, a maternidade tem sido abordada por múltiplas perspectivas na produção teórica feminista.²² Um elemento de aproximação entre esses discursos é o fato de evidenciarem que a maternidade significa o exercício de um papel social. Mais que uma determinação biológica, trata-se de um dos principais arquétipos que foram culturalmente associados à identidade feminina.

Por seu caráter eminentemente social, não basta que a “liberdade de escolher ter ou não filhos” seja traduzida em termos de direito ou de escolha individuais, é necessário compreender as implicações do contexto social na concepção e no exercício da maternidade e, conseqüentemente, a complexa trama de relações sociais nas quais está envolvida.

Note-se, nesse sentido, que a produção teórica feminista acerca da maternidade não é unívoca e, ademais, ultrapassa largamente as fronteiras do direito. No que tange à parcela de reflexões feministas que foram traduzidas em reivindicações por direitos, essa aproximação foi mais frutífera, inicialmente, no âmbito dos discursos dos direitos humanos, dada a dificuldade de diálogo entre a mulher-sujeito e o sujeito de direito tradicional consagrado nos ordenamentos jurídicos ocidentais.

3.2 Afirmação dos direitos reprodutivos como direitos humanos.

A perspectiva contemporânea dos direitos humanos pautada nos princípios da universalidade

²²“[Em um segundo momento,] *A maternidade passa a ser considerada como um poder insubstituível, o qual só as mulheres possuem e os homens invejam. Neste momento, a reflexão feminista também dialoga com as ciências humanas e sociais: em teses lacanianas, que valorizam o lugar das mulheres na gestação, lembrando que o cordão umbilical, unindo o feto à mãe, é fonte de vida e poder; em teses históricas que resgatam a experiência da maternidade como parte da identidade e poder femininos; em teses antropológicas que, analisando as manifestações culturais da maternidade, recuperam o saber feminino que lhe está associado. (...) Em um terceiro momento, segundo Ferrand e Langevin, ocorre a 'desconstrução do handicap natural', que mostra como não é o fato biológico da reprodução que determina a posição social das mulheres, mas as relações de dominação que atribuem um significado social à maternidade.*” (SCAVONE, 2001, p. 140-141).

e indivisibilidade, inaugurada com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabeleceu as bases para o início do processo de reconhecimento jurídico, entre as décadas de 1970 a 1990, dos direitos das mulheres como direitos humanos, ou seja, do reconhecimento que a proteção e promoção dos direitos das mulheres devam ser objetivos prioritários da humanidade.

A década de 1990, em especial, foi o período mais marcante de inserção das pautas dos movimentos feministas no cenário internacional, momento em que ao menos parte das demandas feministas formuladas nas décadas anteriores conquistou voz nos espaços de formulação dos documentos normativos internacionais. Na Conferência de Viena de 1993, reconheceu-se que “*os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais (...)*.” (art. 18 da Declaração de Viena).

No Brasil, o momento de ebulição dos movimentos sociais se deu principalmente na década de 1980, período no qual os movimentos feministas conquistaram algum espaço político na esfera pública, à medida em que se enfraquecia a ditadura militar. Ainda, a integração estabelecida entre os movimentos feministas e os movimentos de reforma sanitária no Brasil resultou na formulação de novos discursos sobre os direitos reprodutivos.

Concomitantemente, de acordo com Miriam VENTURA (2009, p. 29), esse foi um período de decaimento das teses natalistas, sendo que o discurso oficial brasileiro passou a adotar um tom de maior neutralidade, recusando-se no plano internacional a estipular metas demográficas para o país e pautando-se pelo princípio da não-intervenção estatal sobre os processos de crescimento da população²³.

Os direitos reprodutivos foram consagrados, em parte, na Constituição de 1988, que, em seu art. 226, § 7º reconhece o direito ao planejamento familiar tanto no sentido do direito de ter ou não ter filhos, conforme o livre planejamento de seus genitores, quanto no de atribuir ao Estado o dever de fornecer os meios para a concretização adequada de tal direito (PIMENTEL, 1993, p. 13).

No plano internacional, a **Convenção Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo**, realizada em 1994, é um dos principais marcos normativos no que tange aos direitos reprodutivos. É um documento paradigmático porque expressa uma mudança de perspectiva quanto às questões reprodutivas, passando-se a reconhecê-las como questões de direitos humanos.

De acordo com a autora Grazielle F. A. da COSTA (2003, p. 78-110) quatro principais eixos discursivos puderam ser identificados na Conferência de Cairo. Em primeiro lugar, aponta o discurso das organizações não governamentais feministas, as quais buscaram trazer uma abordagem

²³ Em 1983, a elaboração do PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher foi um marco significativo de expressão desse novo discurso. O PAISM colocou-se como um projeto contra hegemônico às teses de inspiração neomalthusiana que foram apresentadas na CPI do Aumento Populacional, em que se ensejava o planejamento familiar como forma de controle demográfico (BAHIA; COSTA; CONTE, 2007, p. 26). Apesar de conter um teor bastante avançado para a época, o PAISM não foi efetivamente implementado nos anos subsequentes à sua aprovação (PIMENTEL, 1993).

de gênero para as questões de população e desenvolvimento, ou seja, a noção de que qualquer política populacional e desenvolvimentista deve levar em consideração as disparidades de poder entre homens e mulheres. Nesse sentido, denunciaram que na maior parte dos países predominam políticas coercitivas ou meramente omissas que confinam as mulheres ao papel social de reprodutoras e propuseram a consolidação de uma perspectiva social da reprodução humana, embasada nos princípios da liberdade e igualdade e sob a égide dos direitos humanos. A socialização da reprodução implica na rejeição à ideia de que as mulheres são naturalmente mais responsáveis pelas funções reprodutivas e na conclusão de que essas responsabilidades devem ser estendidas aos Estados, aos homens e à sociedade civil. COSTA comenta que muito embora não estivesse estabelecida uma unidade real entre as feministas, foi possível estabelecer uma unidade aparente estratégica que restou sintetizada no documento *Vozes das Mulheres para 1994*.

Como segundo eixo, COSTA aponta o discurso religioso que foi composto de outra unidade aparente e estratégica entre o Vaticano, os Estados católicos da América Latina e Estados muçulmanos²⁴. Com base na ética da soberania, tais estados rejeitaram a pretensão universal dos direitos sexuais e reprodutivos, por serem ocidentalizantes e estranhos às suas concepções culturais e religiosas, e pleitearam respeito às suas especificidades culturais estruturadas na diferenciação de papéis entre homens e mulheres.

No terceiro eixo discursivo, a autora aloca os países da Europa, os Estados Unidos e seus aliados americanos, africanos e asiáticos. A unidade entre esses países foi colocada pelo discurso norte-americano democrata – governo Clinton – de diretrizes liberais plenamente favoráveis aos direitos sexuais e reprodutivos com fundamentos afinados com aqueles adotados pelo eixo discursivo feminista.

Por fim, COSTA indica o eixo discursivo das organizações não governamentais não feministas composto por entidades desenvolvimentistas, ambientalistas e outras especializadas em processos migratórios, populacionais e de segurança. Pretendiam travar as discussões sobre população e desenvolvimento sob uma perspectiva mais econômica – em alguns casos para problematizar as desigualdades econômicas entre países do Norte e do Sul. De acordo com a autora, muito embora tenham se frustrado com o abafamento de suas questões relativas a desenvolvimento, crescimento econômico e migração, tais entidades acabaram por apoiar os direitos sexuais e reprodutivos afirmados pelas feministas.

O discurso feminista restou preponderante, na medida em que o documento final de Cairo contemplou a questão dos direitos sexuais e reprodutivos sob a perspectiva de gênero e dos direitos

²⁴Aliança formada mais especificamente, por Malta, Vaticano, Irã, Egito, Sudão, Kuwait, Iraque, Indonésia, Omã, Bahrein, Marrocos, Tunísia, Jordânia, Paquistão, Afeganistão, Bangladesh, Síria, Líbano, Malásia, Líbia, Argélia, Emirados Árabes Unidos, Catar, Iêmen, Equador, Peru, Argentina, República Dominicana, Costa Rica, Venezuela, Nicarágua, Benin e Honduras (GHAZI, 1996, p.2 apud COSTA, 2003, p. 101).

humanos, negando expressamente a manipulação das questões sexuais e reprodutivas para fins de controle demográfico. Em seu Capítulo VII, a Plataforma de Cairo define os direitos sexuais e reprodutivos como

(...) direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência.

Em 1995, a Declaração e a Plataforma de Pequim – tendo passado por similares embates entre os movimentos feministas e os religiosos, bem como por tensões internas entre as feministas ainda mais evidentes - reafirmou a referida concepção dos direitos sexuais e reprodutivos.

No Brasil, o dispositivo constitucional referente ao planejamento familiar (§ 7º do art. 226 CF/88) foi regulamentado em 1996 pela Lei nº. 9.263 já com um certo alargamento de sentido, sendo definido no art. 2º como o “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.”, e proibindo-se expressamente (§ único do art. 2º) sua utilização como forma de controle demográfico. Além de regulamentar as práticas de planejamento familiar nos serviços privados de saúde, a referida Lei, orientando-se por “uma visão de atendimento global e integral à saúde” (art. 3º), impõe ao Poder Público, mais especificamente ao Sistema Único de Saúde, o dever de garantir a todos os cidadãos o acesso às ações de planejamento familiar.

De acordo com a brasileira Miriam VENTURA (2009), autonomia reprodutiva seria o exercício individual, livre – ou seja, ausente de discriminação, coerção, violência ou restrição de qualquer natureza - e responsável da sexualidade humana que englobaria, pois, tanto direitos individuais, como o direito à liberdade, quanto direitos sociais, como os direitos à saúde e educação.

Afirma VENTURA que não basta meramente tutelar a procriação humana: devem haver leis e políticas públicas que estabeleçam a equidade nas relações pessoais e sociais neste âmbito, sendo que a equidade envolveria a superação da igualdade formal e um olhar atento às áreas de vulnerabilidades que devem ser amparadas para a garantia da igualdade material. Nesse sentido, o Estado possuiria um duplo dever, ou seja, dever de não intervenção nas decisões individuais e dever de proteção, promoção e prestação para garantir a efetividade de tais decisões, ou direitos.

De modo geral, nas últimas décadas do século XX e no início do século XXI, os direitos reprodutivos têm sido concebidos, tanto nos marcos normativos internacionais como nos discursos oficiais brasileiros, como direitos que integram os direitos humanos e que devem ser construídos a partir dos princípios do **direito à saúde** e da **autonomia** das pessoas em relação às decisões

reprodutivas (VENTURA, 2009, p. 29)²⁵.

CORREA E PETCHESKY mencionam a necessidade de transformação do modelo liberal clássico dos direitos para um modelo que reconheça que os direitos são essencialmente sociais e não meramente individuais, o que implica em responsabilidades correlativas estendidas ao poder público. Propõem-se, portanto, à reconstrução dos fundamentos discursivos desses direitos, de forma a colocá-los num âmbito de conciliação entre o poder de vontade individual, a tutela de necessidades sociais e o respeito às pluralidades de culturas e demandas sociais²⁶.

Assim, a formulação multiculturalista dos direitos sexuais e reprodutivos tem o mérito de entrelaçar a tutela dos direitos individuais e sociais num núcleo indivisível, desconstruindo as fronteiras entre as liberdades de caráter público e as de caráter privado e destacando o papel do Estado na promoção dos meios concretos para efetivação dos direitos. A proposta de observância ao princípio da autonomia pessoal, portanto, não se esgota no mero dever estatal de reconhecimento formal dos direitos sexuais e reprodutivos nos ordenamentos jurídicos internos e nas declarações internacionais, mas passa por todas as situações de exercício dos direitos reprodutivos; isto é, seja no oferecimento de serviços de saúde (públicos ou privados), na elaboração de normas (estatais e paraestatais), na interpretação e aplicação dessas normas, bem como na formulação das políticas públicas de caráter promocional desses direitos.

3.3 Refundamentação dos princípios da autonomia e integridade corporal no ordenamento jurídico brasileiro sob o viés dos discursos feministas e dos direitos humanos.

Embora não haja na lei brasileira nenhuma menção direta aos direitos reprodutivos como uma *fattispecie* individualizada, cremos que, à luz do discurso de repersonalização do direito, o seu reconhecimento seja implícito no ordenamento jurídico brasileiro. Dadas as noções de indivisibilidade da personalidade humana e dos seus consectários direitos, tem-se que a garantia dos direitos reprodutivos deva ser concebida à luz da cláusula geral de tutela da personalidade,

²⁵Em 2004, o Ministério da Saúde lançou a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher, o qual recepcionou os fundamentos do PAISM de 1983, atualizou-os e ampliou-os, reconhecendo questões até então invisibilizadas, como atenção à concepção e fertilidade, atenção humanizada a mulheres em abortamento, atenção às mulheres rurais, negras, lésbicas, dentre outras questões.

²⁶Segundo afirmam, “*Ao rever os fundamentos históricos e epistemológicos do conceito nos deparamos, inicialmente, com uma série de críticas que têm sido levantadas ao discurso dos direitos: sua linguagem indeterminada, sua inclinação individualista, sua presunção de universalidade e a dicotomização que apresenta das esferas de 'público' e 'privado'. Nós argumentamos que, em lugar de abandonar o discurso de direitos, dever-se-ia reconstruí-lo de forma a poder especificar diferenças de gênero, classe, cultura e outras e, ao mesmo tempo, reconhecer as necessidades sociais. Nosso principal argumento é que os direitos sexuais e reprodutivos (ou quaisquer outros), compreendidos como 'liberdades privadas' ou 'escolhas', não têm sentido, especialmente para os grupos sociais mais pobres e privados de direitos – quando estão ausentes as condições que permitem o seu exercício. Estas condições constituem os direitos sociais e envolvem uma política de bem-estar social, segurança pessoal e liberdade política, elementos essenciais para a transformação democrática da sociedade e para a abolição de injustiças raciais, étnicas, de gênero ou classe.* (CORREA; PETCHESKY, 1996, p. 150)

consubstanciada nos princípios da dignidade humana e da igualdade.

A contribuição feminista emerge por meio da denúncia de que o exercício dos direitos reprodutivos é muitas vezes atravessado por condições de desigualdade discriminatória de gênero. Nesse viés, defende-se que o conteúdo do princípio da dignidade humana seja conferido por um projeto político emancipatório e voltado à efetivação da igualdade substancial de gênero.

Para tanto, faz-se necessária uma releitura dos fundamentos dos direitos de personalidade à luz desses questionamentos de gênero. Para as autoras CORREA e PETCHESKY (1996), a afirmação social dos direitos sexuais e reprodutivos deve implicar numa reconstrução dos fundamentos liberais dos discursos jurídicos.

Ao assumirem que o exercício de direitos está sempre relacionado a contextos comunitários e pretender reconhecer os sujeitos de direitos em suas múltiplas e autodefiníveis identidades, as referidas autoras negam o confinamento dos direitos reprodutivos a um conceito objetivo e impermeável (CORREA; PETCHESKY, 1996, p. 155). Nesse sentido, definem os direitos reprodutivos a partir das noções de poder e recursos: **o poder de tomar decisões e os recursos para levar tais decisões a cabo**. Sugerem, ainda, que os parâmetros de aferição dessa relação entre poderes e recursos sejam pensados a partir de quatro princípios éticos correlacionados: **integridade corporal, autonomia pessoal, igualdade e diversidade**.

Conforme antes vimos, esses ideais já vinham sendo defendidos pelas feministas desde as décadas de 1960 e 1970, por meio dos motes “meu corpo me pertence” e “o privado é político”. Há que se reconhecer que a formulação dessas propostas nesses termos já configurava um passo além do discurso liberal clássico; a reivindicação do direito de livre escolha da maternidade introduziu um discurso dos direitos com olhar mais voltado às especificidades envoltas na experiência feminina e ao reconhecimento de que a aquisição desse direito seria umas das condições para que as mulheres pudessem alcançar liberdade e igualdade sociais (SCAVONE, 2001, p. 140).

Por outro lado, diversas autoras feministas têm questionado os contornos liberais da autonomia. Um dos pontos de partida dessa reflexão foi a paradigmática decisão da Suprema Corte Norte-Americana no caso *Roe vs. Wade* (1973), que concedeu às mulheres o direito ao aborto com base na afirmação do direito à privacidade.²⁷ Tal fundamentação foi alvo de críticas principalmente no que se refere à reafirmação da dicotomia público/privado que emerge do direito à privacidade quando se aloca tal direito no campo da escolha meramente individual e desconecta-a do contexto

²⁷De acordo com Ruth GINSBURG, a Corte norte-americana tratou o direito ao aborto como um direito ligado vinculado unicamente à autonomia pessoal, a qual, por sua vez, justificaria e englobaria a autonomia reprodutiva. No entendimento da autora, contudo, o argumento da autonomia pessoal é insuficiente se não levar expressamente em conta a conjuntura social que cerca o seu exercício. Por esse motivo, a autonomia reprodutiva não pode ser alocada no campo da mera escolha individual da mulher e nem ter sua eficácia restrita a um dever de abstenção do Estado; a autonomia reprodutiva é uma questão que deve ser entrelaçada também a um projeto político de afirmação da igualdade de gêneros (GINSBURG, 1985).

social.

Consoante antes exposto, a constituição do Estado e da família modernos foi atravessada por discursos estruturados numa dicotomia entre os âmbitos público e privado. A autora Nancy FRASER (1987) aduz que a dicotomia público/privado pode ser considerada em dois sentidos. Num primeiro sentido, esta dicotomia é estabelecida entre, de um lado, o aparelho administrativo estatal e, de outro, a família nuclear. Nesse sentido, o âmbito público faz remissão às esferas da economia, da política e do sistema jurídico, sendo contrastado com as esferas da intimidade, sexualidade e afeição que comporiam o núcleo familiar privado. Em síntese, a esfera pública é concebida como o espaço aberto à participação igualitária de todos os cidadãos, ao passo que a esfera privada seria constituída por laços exclusivos, especiais e não universalizáveis entre os indivíduos. Num segundo sentido, afirma a autora que a dicotomia público/privado também pode significar uma oposição entre interesses particularísticos e interesses que refletem alguma concepção compartilhada do que seja o bem comum. Segundo essa lógica, a esfera econômica seria remetida ao âmbito privado, em contraste com o âmbito público do aparelho administrativo estatal e a esfera de participação política e formação de opinião.

Há um certo consenso entre os discursos feministas contemporâneos quanto ao fato de que foi prejudicial às mulheres a forma de construção da dicotomia público/privado como princípio organizador das sociedades modernas²⁸, bem como as concepções da razão e da justiça que estiveram ideologicamente imbricadas nessa dicotomia. Nessa linha de pensamento, argumenta Seyla BENHABIB:

Como mostrou a Segunda Onda do Movimento das Mulheres na Europa e nos Estados Unidos, para entender e combater a opressão das mulheres já não basta exigir apenas emancipação política e econômica das mulheres; é preciso também questionar aquelas relações psicosssexuais nas esferas doméstica e privada, no seio das quais as vidas das mulheres transcorrem, e através das quais a identidade de gênero é reproduzida. Para explicar a opressão das mulheres é preciso revelar o poder daqueles símbolos, mitos e fantasias que enredam ambos os sexos no mundo inquestionado dos papéis dos gêneros. Talvez mais fundamental desses mitos e símbolos tenha sido o ideal de autonomia concebido à imagem de um ego masculino desimpedido e desencarnado. Essa visão da autonomia foi e continua sendo a base sobre a qual uma política implícita que define a esfera íntima doméstica como a-histórica, inalterável e imutável, com isso afastando-a da reflexão e da discussão (BENHABIB; CORNELL, 1987, p. 106).

Note-se que justamente por existir um interesse político no questionamento do lugar social

²⁸ Assim, a diversidade dos discursos feministas se expressa principalmente nas perspectivas de abordagem dessa dicotomia e nas distintas propostas de sua reestruturação. À guisa de exemplo, eis um indicativo proposto por Nancy FRASER: “*Uma das exigências cruciais é que esse arcabouço não seja de molde a colocar a familiar nuclear de dominância masculina e a economia oficial regulada estatalmente em lados opostos da principal divisão categorial. Queremos, ao invés, um arcabouço sensível às semelhanças entre elas, que as reúna no mesmo lado da linha como instituições que, embora de modos diferentes, impõem a subordinação das mulheres, visto que tanto a família como a economia oficial se apropriam de nosso trabalho, limitam nossa participação na interpretação de nossas necessidades e protegem da contestação política as interpretações normativamente asseguradas [...]*” (FRASER, p. 65 in BENHABIB; CORNELL, 1987).

feminino tradicional, as feministas tendem a rechaçar tanto as concepções liberais de autonomia do “eu desimpedido” como as concepções comunitaristas da autonomia. Essas autoras (consoante citadas anteriormente) guardam legítimas ressalvas quanto ao situamento do eu em relação aos papéis sociais exercidos numa dada comunidade, como, por exemplo, o situamento do eu a partir do papel exercido na qualidade de membro de uma família. Argumentam as feministas que esse atrelamento aos papéis sociais coletivos pode ser traiçoeira para as mulheres, tendo em vista que *“os sujeitos femininos desapareceram por trás de sua persona social e comunal”* (BENHABIB; CORNELL, 1987, p. 19), no exercício dos papéis de mães, esposas, filhas, amantes.

Para o francês Jean COHEN (2012), a saída alternativa não seria exatamente a extinção da linha divisória entre o domínio público e o domínio privado, mas antes a sua reconstrução de uma forma mais adequada às mulheres. Defende, assim, a necessidade da definição de uma esfera de privacidade que complemente a nova definição de espaço público ofertada pela teoria feminista.

Segundo esclarece, *“atribuir autonomia decisória aos indivíduos a respeito de certas questões não subordina o conceito de privacidade a uma concepção de indivíduo desenraizado – simplesmente milita contra o paternalismo estatal, seja sob o aspecto de 'normas comunitárias' ou de 'vontade da maioria'.”* (COHEN, 2012, p. 185).

Nesse sentido, Seyla BENHABIB e Drucila CORNELL (1987)²⁹ rechaçam a noção de autonomia fundada na abstração do “eu desimpedido” e afirmam que *“no momento em que a recente teoria feminista questiona a dicotomia público/privado como princípio normativo e dispositivo institucional, entra em conflito com a teoria política liberal”* (p. 16). Segundo elas,

os discursos liberais – desde os liberais de bem-estar aos liberais da economia de mercado – compartilham de uma concepção do eu como persona pública, como portador de direitos individuais. Ambos os grupos vêem a sociedade como um sistema de dispositivos mutuamente vantajosos, e argumentam que o justo [sistema público de direito e justiça] tem prioridade ao bom [concepções individuais de vida boa, tais como aquelas envolvidas nas relações domésticas emocionais e/ou sexuais]. (...). Os feministas argumentam, porém, que o sistema de prioridades revelado pelo pensamento político liberal é desfigurado pela desigualdade e hierarquia na raiz das dicotomias que ele tanto aprecia. (...) O enfoque liberal do eu como persona pública tem pouca compreensão da constituição psicosssexual do sujeito humano como um eu dotado de gênero, e é cego para o subtexto do gênero de nossas sociedades. Todavia, este último influi na vida econômica e pública (como demonstrado por Fraser e Markus), ao mesmo tempo ofuscando o grau em que as concepções liberais de razão e racionalidade tornaram o ponto de vista das mulheres irracional ou particularístico (Young) ou concretístico e trivial (Benhabib) (BENHABIB; CORNELL, 1987, p. 17-19).

Nesse ponto, pode ser estabelecida uma confluência entre a crítica feminista do “sujeito desimpedido” e a crítica ao “direito do homem sozinho” (FACHIN, 1992/93). Numa leitura

²⁹ Num posicionamento compartilhado por Linda NICHOLSON, Nancy FRASER, Iris Marion YOUNG, Maria MARKUS e Judith BUTLER, segundo Seyla BENHABIB e Drucilla CORNELL indicam como um ponto de convergência entre todas essas autoras que colaboraram conjuntamente na elaboração da obra “Feminismo como crítica da modernidade” (1987).

feminista do direito, a proposta de refundamentação do princípio jurídico da autonomia implica que o conteúdo dessa autonomia seja elástico o suficiente para permitir que, no exercício dos direitos reprodutivos, a autonomia pessoal das mulheres seja aferida pelos parâmetros da igualdade de gênero e do direito ao corpo.

A autonomia reprodutiva é tida por CORREA e PETCHESKY como o princípio de respeito ao direito das mulheres de autodeterminação, o que implica tratá-las como *sujeitos* – em oposição a *objetos* de políticas demográficas - capazes de tomar decisões relativas a planejamento familiar, sexualidade e reprodução.

Para tanto, é elementar que as mulheres possam dispor de seus próprios corpos. Nesse sentido, CORREA e PETCHESKY, numa concepção menos sacralizada do princípio da integridade corporal, identificam-na como segurança e controle sobre o próprio corpo. Para tanto, remetem-se à Declaração da Conferência do Ano Internacional da Mulher, de 1975, que afirma que “*o corpo humano, independentemente de ser o de um homem ou uma mulher, é inviolável e o respeito por ele é um elemento fundamental da dignidade e liberdade humanas*” (apud CORREA; PETCHESKY, 1996, p. 160).

A noção de inviolabilidade do corpo humano, nessa perspectiva, afasta-se da leitura literal do código civil no sentido de admitir a disposição do corpo apenas para fins terapêuticos, e aproxima a segurança sobre o próprio corpo das noções de dignidade e liberdade.

Contudo, consoante evidenciam os discursos feministas, a integridade corporal não deve compreendida como correlata da afirmação da autonomia de um sujeito de direito abstrato, mas antes como parte de um projeto político consciente da condição situada da experiência da mulher-sujeito e, mais especificamente, sensível às contingências sociais que cercam o exercício da maternidade.

A conexão entre autonomia, gênero e corpo aparece bem evidentemente na teoria de COHEN, para quem a autonomia é garantidora do direito de não ter violadas ou limitadas as necessidades que constituem a identidade de um indivíduo. O direito ao corpo liga-se intimamente à autonomia porque “*(...) somos todos individualidades corporificadas. (...) Com isso, quero dizer que nossos corpos, nossa interpretação simbólica de nossos corpos e nosso sentimento de controle sobre nossos corpos são centrais para o nosso mais básico sentido de individualidade, para nossa identidade e nossa dignidade pessoal.*” (COHEN, 2012, p. 195).

Lisa SMYTH, por sua vez, embora divirja quanto ao delineamento da fronteira da dicotomia público/privado, conflui com a afirmação de COHEN a respeito de se ter o direito ao corpo como fundamento central da autonomia. Isso porque a concepção de SMYTH, no mesmo sentido da autora Drucilla CORNELL, nega o direito de escolha ligado a um projeto individualista, mas afirma a autonomia como instrumento de realização da integridade corporal das mulheres - tomando-se a

integridade como sentido de si e sentimento de completude (SMYTH, 2002).

Colocando-se à parte, neste momento, a questão da necessidade da existência de uma fronteira entre o público e o privado, o cerne da questão dos direitos reprodutivos refere-se ao reconhecimento da autonomia das mulheres (quanto a seus corpos e suas identidades) como um processo não meramente individual, mas como parte integrante de um projeto mais amplo de questionamento do próprio lugar social do feminino.

Nesse tocante, são pertinentes as colocações de Marcela LAGARDE, antropóloga feminista mexicana:

La autonomía es histórica en el sentido que forma parte de procesos históricos, pero debe ser analizada históricamente a partir de las condiciones de cada sujeto en la sociedad, en la cultura y en el poder; tanto en los espacios sociales como en los espacios simbólicos. La autonomía es también un hecho simbólico que se funda en el lenguaje con el hecho de plantear la necesidad de la autonomía. El simple enunciado de la necesidad de la autonomía es ya un principio de autonomía simbólicamente hablando.

Para nosotras entonces, el hecho de la autonomía tiene un doble significado: uno, estamos construyendo la autonomía y dos, nos identificamos como mujeres en la autonomía. Esto es una revolución en la identidad de las mujeres, que tradicionalmente no está basada en la autonomía, sino más bien en la fusión con otras personas. Cuando reconocemos y decimos que necesitamos autonomía estamos cambiando profundamente nuestra identidad tradicional de género, nuestra identidad tradicional como mujer (LAGARDE, 1998, p. 06).

Portanto, considerando a necessidade de se pensar que o exercício dos direitos reprodutivos se dá por um sujeito *situado*, enunciam-se como eixos norteadores os princípios da igualdade e da diversidade.

O princípio da igualdade de gênero é sintetizado por JANNOTI, C. B. et al, em referência à obra de CORREA e PETCHESKY, como “*o acesso equitativo de homens e mulheres aos bens sociais e materiais, para efetivar as próprias decisões na esfera da sexualidade e da reprodução, assim como equidade nas responsabilidades em relação às suas vidas sexuais e reprodutiva*” (JANNOTI, C. B.; SEQUEIRA, A. L. T.; SILVA, K. S., 2007, p. 29). Em suma, a igualdade de que falam as feministas é, portanto, a igualdade material, ou equidade no exercício dos direitos, e não a simples igualdade formal.

Já o princípio da diversidade, por fim, é uma decorrência do reconhecimento da pluralidade dos sujeitos de direito e dos contextos comunitários em que exercem os direitos. Assim, implica mais especificamente no respeito às diferenças entre as mulheres e o reconhecimento dos múltiplos sentidos que os direitos sexuais e reprodutivos podem assumir de acordo com os contextos sociais e culturais em que serão garantidos.

O princípio de igualdade resulta das críticas feministas às discriminações de gênero que circundam o exercício da maternidade; ao passo que o princípio da diversidade seria um indicativo de rechaço ao ideário iluminista da igualdade, isto é, não se pretende a afirmação de uma igualdade

de caráter universalista e abstrato, não se afirma a igualdade para um tipo-ideal de mulher, não se deseja garantir direitos às mulheres por meio de uma nova forma de essencialização da categoria mulher.³⁰

No que tange à concretização dos direitos reprodutivos, a conjugação dos princípios éticos mencionados pelas autoras CORREA e PETCHESKY implica numa proposta de atuação estatal que: a) ofereça os recursos adequados para que esses direitos sejam efetivados também sob a perspectiva de classe, buscando-se garantir o **acesso igualitário das mulheres aos direitos reprodutivos** e b) **respeite as diversidades identitárias existentes entre as próprias mulheres** (como, por exemplo, a diversidade de raça, de orientação sexual, de religião etc.).

Ainda, dando um passo além das teorias feministas de caráter liberal, autoras como CORREA; PETCHESKY (1996) e VENTURA (2009) reforçam que, ao lado do *poder* de tomada de decisões - que também está ligada à garantia de outros direitos e ao “empoderamento” das mulheres para tomarem decisões efetivamente autônomas -, devem ser levados em consideração os *recursos* colocados à disposição das mulheres para o exercício desse poder decisório.

Nesse sentido, parece-nos que a fixação desses pontos de convergência entre os discursos feministas multiculturalistas e os discursos de repersonalização e constitucionalização do direito é uma das melhores lentes de análise hoje disponíveis para que, no exercício dos direitos reprodutivos das mulheres, se dê uma interpretação mais adequada dos princípios de autonomia pessoal e integridade (psico)corporal no ordenamento jurídico brasileiro, a partir dos princípios da igualdade de gênero (art. 5º, inciso I da CF/88) e da diversidade.

Não basta, portanto, fazer uma mera transposição retórica dos direitos reprodutivos às categorias jurídicas da autonomia privada, da igualdade e dos direitos de personalidade tal como tradicionalmente formulados. É necessário estabelecer uma nova compreensão dos sentidos e alcances dessas noções de forma que estejam melhor afinados com uma concepção mais concreta e corporificada da dignidade humana.

Em consonância com o posicionamento de Elimar SZANIAWSKI (2005), cremos que a cláusula geral de tutela da personalidade humana no ordenamento brasileiro está amparada não só no princípio da dignidade, como também no princípio da igualdade.

Esperamos ter conseguido demonstrar as formas pelas quais, nos discursos feministas relacionados ao exercício dos direitos reprodutivos, é recorrente um íntimo entrelaçamento entre os princípios de autonomia pessoal, integridade (psico)física e igualdade interseccional de gênero e, ademais, como as perspectivas feministas podem contribuir para o desenvolvimento dos discursos de repersonalização do direito.

O conjunto de todas essas noções que perpassam os direitos reprodutivos nos discursos

³⁰ Nesse sentido, conferir SCOTT, Joan.

feministas poderia conduzir ao indicativo de que o exercício desses direitos seja amparado por uma hermenêutica jurídica mais propensa a concebê-los à luz da tutela da indivisibilidade da personalidade humana do que sob o tradicional princípio da indisponibilidade dos direitos de personalidade; mais sob o viés da igualdade de gênero e do respeito às diversidades que sob o viés da vedação aos atos de disposição do corpo que importarem em “*diminuição permanente da integridade física, ou contrariar[em] os bons costumes*” (art. 13 CC/02).

4. IMPASSES E AMBIGUIDADES DA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS COMO DIREITOS HUMANOS: autonomia e integridade corporal em tempos de medicalização dos corpos.

4.1. Direito à saúde e consentimento informado: o corpo entre os discursos médicos e jurídicos.

Como já vimos, tanto a tutela do corpo humano como os direitos reprodutivos têm sido delimitados nos discursos internacionais dos direitos humanos e nos diplomas legais nacionais que lhe são pertinentes³¹ como direitos que devem ser garantidos sob os parâmetros da autonomia reprodutiva e do direito à saúde.

O direito à saúde está consagrado no art. 6º, capítulo referente aos direitos sociais e, ainda, nos arts. 196 a 200 da Constituição Federal. Nesses últimos artigos, o direito à saúde é pensado numa perspectiva mais coletiva e organizacional, acentuando-se as responsabilidades do Estado no tocante à sua proteção e promoção. A tarefa de concretização dos princípios de centralização, integralidade e participação popular (art. 198 CF/88) foi atribuída ao Sistema Único de Saúde (SUS), cujas diretrizes foram regulamentadas pela Lei nº 8.080/1990.

Uma das definições mais utilizadas da saúde é aquela proposta pela Organização Mundial da Saúde (OMS), integrante da Organização das Nações Unidas (ONU), que a concebe como o *“estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade ou invalidez”*.

Nesse sentido, para que seja garantido o direito à saúde de um indivíduo, não basta que se encontrem à sua disposição os instrumentos terapêuticos adequados para a solução ou diminuição de doenças que afetam o corpo físico. À luz do princípio de indivisibilidade da personalidade humana, pode-se também afirmar a indivisibilidade entre o corpo e a mente humanas, pois ambos são aspectos constitutivos da identidade e personalidade e, assim, ambos merecedores de iguais cuidados em relação à preservação do bem estar completo da saúde.

Além do mais, pode-se extrair da referida concepção um sentido de socialização da saúde, isto é, uma tendência de afastamento da concepção de saúde restrita ao tratamento do indivíduo e a consequente abertura à consideração dos processos inter-relacionais e sociais com ela envolvidos.

A definição de saúde reprodutiva do Programa de Ação do Cairo, por sua vez, também recepciona essa perspectiva, tendo sido lá traduzida como

Um estado de completo bem-estar físico, mental e social em todas as questões relacionadas com o sistema reprodutivo, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade. A saúde reprodutiva implica, assim, que as pessoas são capazes de ter uma vida sexual segura e

³¹ Como o art. 13 do CC/02 e o art. 226 da CF/88, bem como a Lei nº (Planejamento familiar)

satisfatória e que possuem a capacidade de se reproduzir e a liberdade para decidir se, quando e com que frequência devem fazê-lo. (NAÇÕES UNIDAS, 1995, anexo, cap. VII, par. 7.2)

De modo geral, as “questões relacionadas com o sistema reprodutivo” remetem aos processos de gestação, amamentação, parto, técnicas de reprodução humanamente assistida, enfim, todos os processos envolvidos na procriação humana. A menção ao sistema reprodutivo, contudo, é incômoda, porque traduz uma compreensão naturalizada e medicalizada dos processos reprodutivos que é bastante significativa no diálogo entre o direito à saúde e a compreensão feminista da autonomia reprodutiva e do direito ao corpo.

Nos termos do art. 13 do Código Civil, delineia-se o princípio da indisponibilidade do corpo pelo sujeito, ou seja, via de regra são defesos os atos de disposição do próprio corpo, *salvo exigência médica*.

Sob uma interpretação sistemática da disciplina do direito ao corpo no ordenamento brasileiro, é evidente que a permissão legal à disposição do corpo por exigência médica não trata de uma autorização para que seja realizada uma intervenção médica sem o consentimento da pessoa, pois tal ato de coerção implicaria em ofensa aos princípios da dignidade humana, integridade física e da autonomia pessoal.

Nesse sentido indica o disposto no art. 15 do Código Civil, com a vedação a que seja a pessoa constrangida à realização de tratamento médico ou intervenção cirúrgica, salvo nos casos extremos em que o paciente esteja exposto a risco iminente de morte e não seja possível obter seu prévio consentimento informado (CORRÊA, 2010).

É precisamente nesse ponto, aliás, que se estabelece a conexão entre os princípios da autonomia e da indisponibilidade do corpo e os discursos médicos.

No âmbito das questões relacionadas com o corpo, o princípio da autonomia deve implicar num reconhecimento da relevância que a tutela da integridade psicofísica possui em relação à preservação da personalidade do indivíduo. Na posição axiológica adotada pelo ordenamento brasileiro, esse princípio é conjugado com os princípios da indisponibilidade e da gratuidade. Para o ordenamento, portanto, autonomia e indisponibilidade não são valores absolutamente opostos no tocante ao direito ao corpo, mas antes elementos que devem ser postos em equilíbrio no sentido da preservação da dignidade humana.

Compreendida a questão nesses termos, percebe-se no Código Civil uma perspectiva de equalizar a questão sob o voto de minerva do discurso médico, isto é, transmite-se à medicina a legitimidade para dizer sob quais circunstâncias e em que extensão a intervenção sobre o corpo é

necessária para preservar a saúde e a integridade do sujeito.

Os atos de disposição do corpo são direcionados pela conjugação entre um princípio da autonomia, cujo exercício se daria mediante o consentimento prévio e informado; e a finalidade terapêutica, que conformaria os parâmetros de “respeitabilidade” à integridade (psico)física do indivíduo.

Tem-se, portanto, o seguinte cenário: o corpo humano é supostamente visto no ordenamento jurídico pelo viés da inviolabilidade, nos termos antes já referenciados da indisponibilidade. Eventualmente, diga-se, o indivíduo manifesta sua vontade de realizar um ato de disposição de seu corpo com vistas no atingimento de um interesse seu. Nesse momento, o ordenamento jurídico intervém para dizer em quais hipóteses esse ato poderá se realizar em consonância com os princípios e normas jurídicas. Consoante já indicamos, a posição adotada pelo ordenamento brasileiro restringe, a princípio, a legitimidade dos atos de disposição do corpo aos casos em que tais atos estejam voltados à realização de uma finalidade terapêutica, isto é, esteja destinada à concretização do direito à saúde do destinatário do ato de intervenção corporal.³²

Não basta, contudo, que a finalidade do ato de disposição seja terapêutica, é necessário também que o destinatário da terapia consinta com aquela intervenção. A autodeterminação do paciente envolve o direito de recusar uma intervenção médica, isto é, se o indivíduo possui capacidade de consentimento, qualquer ato médico realizado contra a sua vontade é considerada uma ofensa à sua dignidade e inviolabilidade pessoal (CORRÊA, 2010, p. 04).

Nos termos do art. 146, § 3º, do Código Penal, exclui-se a punibilidade da intervenção médica realizada sem o consentimento do paciente quando essa intervenção se mostrar necessária diante de um iminente perigo de morte. Para além dessa hipótese, a submissão a tratamento médico exige que o paciente manifeste seu consentimento de maneira prévia e informada, isto é, não basta que o paciente consinta com o tratamento que seu médico indicou como sendo mais adequado, é necessário que ele esteja plena e efetivamente informado quanto a todos os procedimentos e potenciais riscos e benefícios da intervenção médica sugerida. O dever de informar decorre do princípio da boa-fé objetiva que norteia os contratos, eis que dentre as finalidades do dever de informar situam-se a proteção contra os riscos a que a outra parte possa estar expostas, a tutela da autodeterminação das partes e a colaboração entre as partes num sentido comum (CORRÊA, 2010).

Há que se notar que no âmbito das intervenções médicas o dever de informar como decorrência do princípio da boa-fé objetiva adquire contornos particulares, pois se trata se uma

³²Outras hipóteses abertas pelo ordenamento jurídico nas quais o ato consentido de disposição do corpo é considerado legítimo são os casos de sua disposição gratuita e solidária para fins de transplante de órgãos e de participação em pesquisas científicas.

relação imbricada com aspectos não patrimoniais da pessoa, tal como sua vida e integridade psicofísica. Assim,

(...) as exigências quanto à qualidade, à clareza e ao conteúdo das informações devem levar em conta a potencialidade de essas informações ajudarem no processo de formação da vontade. (...) Mas é preciso, também, tomar em consideração a vulnerabilidade do paciente, que afeta sua capacidade de compreensão, bem como de ponderar as informações recebidas (CORRÊA, 2010, p. 148-149).

A atribuição do dever de informar é decorrente do princípio da boa-fé objetiva em razão da constatação da existência de uma desigualdade fática na relação médico-paciente, uma vez que a relação nasce marcada pela concentração de informação no pólo médico da relação.

Desde a segunda metade do século XX colocou-se em cena a questão da preservação da autonomia e da integridade do indivíduo nas relações médicas, evidenciando-se as preocupações emergentes dessa relação no contexto dos avanços tecnocientíficos.

GEDIEL (2002) destaca o Código de Nuremberg, datado de 1947, como um precursor dos discursos bioéticos, na medida em que foi a primeira declaração do século XX a fazer reingressar no direito o princípio da autonomia do sujeito e estendê-la ao âmbito da liberdade sobre o próprio corpo. A referida norma, elaborada no contexto pós-segunda guerra mundial, surgiu como fruto da consternação quanto às atrocidades que foram perpetradas pela comunidade científica contra as pessoas que tiveram sua dignidade e inviolabilidade pessoais agredidas em decorrência da submissão a pesquisas ou intervenções científicas degradantes e/ou não consentidas. Em 1948, a comunidade internacional reafirmou esses princípios de tutela da pessoa humana por meio da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, consoante já expusemos ao início deste trabalho.

Nesse contexto, portanto, a autonomia foi recuperada como um valor e, ao mesmo tempo, refundamentada no sentido da proteção e promoção da dignidade humana e da construção de um Estado Democrático de Direito capaz de reintegrar as noções de autonomia privada e autonomia pública (GEDIEL, 2002, p. 327-329).

Desde a década de 1970, tem sido denominada de “bioética” a conjugação de princípios éticos com vistas à composição dos atuais e potenciais conflitos gerados pelas intervenções da ciência biomédica no corpo humano. Trata-se da tentativa de estipulação de parâmetros éticos adequados para a composição das situações de contato entre o conhecimento das ciências naturais e a dignidade humana. Em outros termos, os discursos bioéticos têm se rogado à posição de construção de uma ética que estabeleça uma confluência entre, de um lado, os avanços biotecnológicos que têm ocorrido em ritmo acelerado nas últimas décadas, os quais a cada dia

geram novas questões e desafios quanto aos limites da interferência biomédica na vida humana; e, de outro, a perspectiva humanista de preservação da dignidade da pessoa, inserida numa concepção de que a finalidade ética dos avanços tecnológicos deva ser a preservação e o melhoramento da condição humana.

A bioética nasceu como um discurso inicialmente desvinculado do direito; apareceu como uma forma de auto-questionamento ético da comunidade médica e pesquisadora, diante da insuficiência das respostas jurídicas tradicionais para os conflitos biomédicos contemporâneos.

Partindo-se da definição de saúde como integração de aspectos físicos, mentais e sociais, os discursos jurídicos tradicionais delineiam um cenário ideal no qual paciente, médico e Estado devem todos confluir, em colaboração mútua, para um objetivo comum, qual seja, a efetivação do direito à saúde do cidadão. Nem sempre essa confluência de interesses e vontades é verificada na prática, contudo.

As respostas oferecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro no que tange aos conflitos de diversas espécies que emergem da relação entre os discursos médico-científicos e a tutela da dignidade humana são efetivamente insuficientes. À par das diretrizes jurídicas principiológicas e das escassas normas que enfrentam esses temas diretamente, predomina hoje um silêncio legislativo quanto à maior parte dos temas abordados pelos discursos bioéticos. No que tange aos direitos reprodutivos, um dos exemplos mais atuais refere-se à reprodução humanamente assistida, prática realizada no Brasil desde 1984 que permanece sem regulamentação legal. Esse espaço foi preenchido pelo discurso bioético expresso nas resoluções do Conselho Federal de Medicina, o qual, diante da falta de previsão legal, tem regulamentado a matéria por meio de resoluções.

Assim como o direito, a bioética formulou e adotou para si um conjunto de princípios que servem de parâmetros de abalçamento das situações concretas. Ainda, verifica-se desde 1977, com a proposta do Congresso norte-americano de instituição da *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Science*, uma larga tendência à criação de comitês e comissões de ética com vistas a tutelar os interesses dos pacientes e avaliar a adequação das situações concretas apresentadas em relação a esses princípios (GEDIEL, 2002, p. 331).

Os três princípios estruturantes da bioética são os princípios da autonomia, da beneficência e da justiça. O princípio da autonomia é um postulado de respeito à livre tomada de decisão do paciente, em respeito ao seu direito de autodeterminação e à sua dignidade. O princípio da beneficência ou da não maleficência implica no dever de ponderação entre os potenciais riscos e benefícios esperados de um procedimento terapêutico, prescrevendo-se uma conduta médica que busque a maximização dos benefícios e a redução dos riscos. Já o princípio da justiça, por fim,

impõe uma justa distribuição dos riscos e benefícios na relação médico-paciente, notadamente nos casos de pesquisas científicas em seres humanos e na formulação de políticas públicas.

A partir dessa principiologia, a composição entre o exercício da profissão médica e os direitos do paciente é vista pela bioética como uma questão de ponderação entre o princípio de autonomia do paciente e o princípio de beneficência do médico (CORRÊA, 2010).

É de se notar que, no tocante ao princípio da beneficência, o sentido atribuído pela bioética à noção de maximização dos benefícios para o paciente não é definida a partir da vontade manifestada pelo paciente em relações aos procedimentos médicos, mas antes por critérios médicos técnicos, objetivos e exteriores ao paciente. Assim,

O princípio da beneficência figura, nessa perspectiva, como um limite à autonomia do paciente, e tem seu conteúdo definido por critérios alheios ao da escolha individual. Sem conteúdo prévio, o princípio da beneficência acaba por ser determinado pelo julgamento profissional, e também moral, do médico, que a competência (e o poder) de avaliar o que é melhor para o paciente, com base no seu conhecimento técnico e na sua experiência profissional (CORRÊA, 2010, p. 101).

Note-se, ainda, que os instrumentos bioéticos de composição de conflitos sociais têm sido recepcionados pelo direito vigente, tanto é que nos últimos anos vem sendo delineado o chamado “biodireito”, que seria o conjunto normativo voltado à regulação dessas questões relativas ao impacto da biomedicina sobre o indivíduo e a sociedade (GEDIEL, 2002, p. 332).

Os princípios da bioética têm sido de modo geral tomados como base pelo biodireito, com isso conduzindo os discursos jurídicos no sentido da afirmação da autonomia do indivíduo sobre seu próprio corpo. Porém, ao mesmo tempo em que esses discursos são recepcionados, eles também passam a conviver com outras limitações colocadas pelo sistema normativo, de modo que

Sem oferecer respostas para tais questões e quase imobilizado por esses aspectos cruciais, o Biodireito continua a apostar em metodologias e formas inovadoras, mantendo-se ancorado no marco regulatório e seguindo a racionalidade jurídica moderna, procurando evitar ou diminuir os riscos e conciliar os interesses privados em conflito, para possibilitar o funcionamento da economia de mercado (GEDIEL, 2002, p. 333).

Embora a bioética – e também o biodireito - reconheça que existe uma vulnerabilidade do paciente em relação ao médico e se proponha a traçar uma fórmula de equilíbrio entre esses pólos, a proposta de atingimento desse ideal por meio do instrumento do consentimento prévio e informado é insuficiente, senão meramente retórica.

Na perspectiva adotada pela bioética, tende-se a considerar a disparidade de poder entre os papéis de médico e paciente apenas no momento prévio ao dever de informar. Uma vez prestadas as informações, “*assume novamente o paciente sua condição de sujeito autônomo, capaz de decidir livremente sobre a condução das questões relativas a sua saúde e ao seu corpo*” (CORRÊA, 2010,

p. 133). Com isso, o dever de informar passa a figurar nos ordenamentos jurídicos como um mero dever de tutela, como “a” condição garantidora da igualdade e liberdade plenas numa relação que nasceu desigual (CORRÊA, 2010).

Ainda, ao pano de fundo da perspectiva bioética permanece implícito o modelo hipocrático da medicina, que acoberta uma tendência paternalista do discurso médico, na medida em que a Medicina se roga à posição de verdadeira conhecedora do que significa fazer o bem ao paciente, secundarizando portanto o valor de sua opinião. Isso se evidencia quando há uma recusa do paciente a um tratamento indicado e os padrões bioéticos recorrem, então, ao critério da “competência” ou “racionalidade” do paciente para efetivamente compreender e sopesar a informação que lhe é transmitida pelo médico. Nesse caso de dúvida quanto à racionalidade da decisão do paciente, a decisão será tomada, em última instância, pelos critérios técnicos da ciência médica, que tomará uma decisão com base num cálculo da razão instrumental para aferir a relação entre riscos e benefícios do ponto de vista da experiência médica (CORRÊA, 2010).

Ao mesmo tempo que a abordagem medicalizada da saúde reprodutiva é um elemento que possibilita um diálogo mais imediato com a perspectiva adotada pelo ordenamento jurídico, dessa compreensão também emergem diversos paradoxos no tocante à efetivação dos direitos das mulheres, uma vez que os discursos médicos também foram e são responsáveis pela criação de verdades normalizadoras sobre o sexo feminino.

O ideal de autonomia do paciente esvazia-se se for compreendido tão somente como decorrência de um desfalque de informação e em termos individuais. Para refletir concretamente sobre o direito à saúde e o princípio da autonomia sobre o corpo, é necessário que se leve em consideração todo o contexto social, político e histórico que envolve o poder médico, isto é, o cenário que envolve e condiciona a relação individual médico-paciente (CORRÊA, 2010).

4.2. As verdades enunciadas pela Medicina e os mecanismos incitativos do biopoder.

Atualmente, os direitos reprodutivos são pensados por feministas de diversas vertentes da linha de reivindicação por direitos a partir dos pilares da autonomia e do direito à saúde, num claro indicativo de que para elas a garantia de acesso à saúde reprodutiva deve ser operacionalizada em conjunto com o respeito ao direito das mulheres de autodeterminação sobre suas vidas e seus corpos.

Muito embora esses princípios de autonomia e saúde tenham sido efetivamente consagrados em declarações internacionais de direitos humanos, a demanda pela concretização dos direitos

reprodutivos das mulheres ainda é central para os movimentos feministas. Ainda hoje, as teorias feministas denunciam situações concretas nas quais o exercício de seus direitos reprodutivos é impedido ou embaraçado em diversas instâncias, principalmente no âmbito das relações entre médico e paciente e nos discursos biomédicos hegemônicos.

Nesse sentido, o reconhecimento legal dos direitos reprodutivos é insuficiente para dar conta de uma relação entre a Medicina e o corpo feminino que foi e ainda é muito marcada pelo sexismo, isto é, por um conjunto de discursos e práticas que afirmam a separação e a prevalência de um sexo sobre o outro.

Partindo-se do pressuposto de que uma tentativa de conjugação entre o direito à saúde e o princípio da autonomia deva ultrapassar os limites da análise da relação individual entre médico e paciente para abranger também os elementos sociais que circundam essa relação e o poder médico de modo geral, estabeleceremos um diálogo com as reflexões foucaultianas sobre o biopoder, sendo que

Para esse fim, conforme alerta Foucault, é necessário procurar identificar os efeitos de poder do discurso científico, desvinculando o poder de uma noção exclusivamente repressora, para pensar suas potencialidades produtivas, ou seja, sua capacidade de produzir e fazer circular a verdade, que por sua vez sustenta e torna eficaz o poder (CORRÊA, 2010, p. 135)

Segundo FOUCAULT, a reprodução humana consolidou-se como um fator de relevância para o Estado entre os séculos XVIII e XIX, momento em que, além dos poderes disciplinares que atravessavam o “homem-corpo” desde o século XVII, houve a consolidação também de um outro conjunto de técnicas voltadas ao disciplinamento do “homem-espécie”, ou seja, de uma tecnologia de poder direcionada não propriamente aos corpos individuais, mas à vida dos seres humanos considerados como espécie, isto é, das *populações*. Trata-se de um modelo político interessado na regulação dos fenômenos vitais que perpassam uma massa global: os processos de nascimento, morte, produção e reprodução, doenças (FOUCAULT, 1999).

A biopolítica trata, portanto, de estabelecer um redirecionamento do lugar social do corpo, cuida de disciplinar e regulamentar os corpos e a população a fim de que sejam mais adequados à operacionalização de uma sociedade capitalista necessitada da inserção *controlada* desses corpos no aparelho de produção e do ajustamento dos fenômenos populacionais aos processos econômicos (FOUCAULT, 1999, p. 132).

O biopoder do qual FOUCAULT fala não é um poder governamental, propriamente dito, uma vez que os biopoderes circulam por todo o campo social. Não se trata, pois, de atribuir a centralidade do poder ao Estado, mas de perquirir por quais meios foi possível o aparecimento desse tipo de regulamentação tão particularmente interessada nos processos *biológicos* da população, em quais campos circulam mais proeminentemente tais biopoderes e de que forma

chegou-se a tal configuração.

De acordo com FOUCAULT, houve uma verdadeira multiplicação dos discursos sobre o sexo a partir do século XVIII. Para ele, o poder exercido em torno do sexo não se restringiu à mera repressão sexual, mas houve também uma **expansão dos discursos sobre o sexo no próprio campo de circulação do poder**, isto é, houve uma **incitação institucional**, promovida pelas próprias instâncias de poder, **a falar de sexo cada vez mais** (FOUCAULT, 1988, p. 24). Por isso, para FOUCAULT o poder não opera em termos tão repressivo quanto comumente se supõe, mas antes em termos **incitativos**. Nesse sentido, a questão mais pertinente para FOUCAULT não é identificar “a” causa, ou “o” algoz responsável pela constrição dos corpos, mas antes analisar as **formas** pelas quais se deu e se dá o exercício do poder sobre o sexo (FOUCAULT, 1988).

A biopolítica trata os processos de criação e manutenção da vida humana como processos meramente biológicos; o corpo humano é tido como um substrato natural, objetivo e biológico sobre o qual operam a razão e a cultura. O corpo adquire centralidade na medida em que a biopolítica se apropria dessa dicotomia entre natureza/cultura e passa a enxergar o corpo como um vetor de produção e reprodução que merece ser regulado com vistas à manutenção de uma dada ordem social.

Ao longo do século XVIII, delinearam-se quatro grandes conjuntos de estratégias que desenvolvem dispositivos específicos de saber e poder a respeito da sexualidade e, portanto, a respeito do corpo. São eles a histerização do corpo da mulher, a pedagogização do sexo da criança, a socialização das condutas de procriação e a psiquiatrização do prazer perverso. A conjugação de alguns desses dispositivos de saber e poder conduziu a um

tríplice processo pelo qual o corpo da mulher foi analisado – qualificado e desqualificado – como corpo integralmente saturado de sexualidade; pelo qual, este corpo foi integrado, sob o efeito de uma patologia que lhe seria intrínseca, ao campo das práticas médicas; pelo qual, enfim, foi posto em comunicação orgânica com o corpo social (cuja fecundidade regulada deve assegurar), com o espaço familiar (do qual deve ser elemento substancial e funcional) e com a vida das crianças (que produz e deve garantir, através de uma responsabilidade biológico-moral que dura todo o período da educação): a Mãe, com sua imagem em negativo que é a ‘mulher nervosa’, constitui a forma mais visível desta histerização. (FOUCAULT, 1988, p. 99).

Nesse sentido, as teorias jurídicas e políticas hegemônicas trataram de encerrar o exercício da sexualidade como instrumento de reprodução humana e os processos reprodutivos, por sua vez, passaram a ser crescentemente estudados e controlados sob uma lógica utilitarista e cientificista. Além disso, os papéis sociais atrelados à feminilidade foram crescentemente definidos segundo os padrões médicos e, muitas vezes, efetivamente patologizados.

Ademais, a própria *criação* do sexo feminino como oposto incomensurável do sexo masculino é uma das versões da dicotomia entre natureza e cultura criada na modernidade, e uma

das formas pelas quais se operou a biologização das relações sociais no transcorrer dos séculos XVIII e XIX.

A criação da dicotomia entre os dois sexos é referida por LAQUEUR (2001), pesquisador e professor de história na Universidade de Berkeley, California, que tem se dedicado. LAQUEUR dedicou-se a estudar o percurso de elaboração da distinção entre os sexos tal como a concebemos contemporaneamente (ROHDEN, 1998), tendo ele constatado que, até meados do século XVIII, predominava o modelo do sexo único de origem aristotélica, no qual a representação do sexo e da reprodução se daria por meio de um corpo que era antes uma unidade, de forma que esse corpo se manifestava sob formas sexuais de *graus* diferentes, a depender do seu nível de “calor vital”. Não se estabelecia uma verdadeira distinção entre órgãos sexuais femininos e masculinos tal como se fez a partir do século XVIII. LAQUEUR afirma que nos textos pré-iluministas marcados pelo modelo do sexo único,

(...) o sexo, ou o corpo, deve ser compreendido como o epifenômeno, enquanto que o gênero, que nós consideramos uma categoria cultural, era primário ou 'real'. (...) Ser homem ou mulher era manter uma posição social, um lugar na sociedade, assumir um papel cultural, não *ser* organicamente um ou o outro de dois sexos incomensuráveis. (...) Em outras palavras, o sexo antes do século XVII era ainda uma categoria sociológica e não ontológica. (LAQUEUR, 2001, p. 19).

Ao interrogar como teria ocorrido a passagem do modelo de sexo único para o dicotômico, o autor descarta a explicação não só simplista e superficial como também falsa de que o reconhecimento dos sexos masculino e feminino como opostos incomensuráveis seria uma decorrência dos avanços científicos. Ao revés, não se pode afirmar que a ciência – e particularmente a medicina – *constate* diferenças entre os sexos, mas mais propriamente que ela *constitua* diferenças entre os sexos.

A proposta do autor, portanto, é resgatar evidências históricas – notadamente os discursos médicos dos séculos XVIII e XIX sobre o corpo feminino - e demonstrar que a diferença entre os dois sexos não é um dado que se *revelou* por meio das descobertas científicas, mas que o próprio ingresso daquilo que passou a ser chamado de “corpo feminino” no discurso da ciência é resultado de uma dada interpretação cultural – uma interpretação situada - acerca desse corpo.

Para LAQUEUR a passagem ao sexo da diferença incomensurável foi orientada por dois grandes movimentos – um de caráter epistemológico e outro político. No âmbito epistemológico, por sua vez, existem duas grandes articulações: uma delas é o surgimento de uma ciência com pretensão de objetividade, um discurso científico concebido como mero veiculador de fatos; a outra é passagem, relatada por FOUCAULT (*apud* LAQUEUR, 2001), da epistemologia de unidade construída sobre semelhanças entre corpos e entre corpos e o cosmos que foi operante até o século XVII por uma epistemologia em que toda a matéria é reduzida ao plano da “natureza”, a qual passa a ser considerada uma entidade separada dos indivíduos e apropriável por estes. No final do século XVII, as correntes de conhecimento associadas à revolução científica romperam com o modo

galênico de compreensão do mundo como unidade entre o homem e o cosmos e, com isso, estabeleceram uma linguagem científica neutra que “expurgou” as antigas metáforas dos processos mágicos e milagrosos de *geração* do mundo. A geração passou a ser chamada *reprodução*, conotação muito mais ligada a processos mecânicos.

O sexo feminino concebido como um dado natural é uma ideia apoiada não só em viradas epistemológicas mas inscrita num dado contexto político:

(...)quando, por várias razões, a ordem transcendental preexistente ou os costumes de tempos imemoriais tornaram-se cada vez menos uma justificativa plausível para as relações sociais, o campo de batalha do gênero mudou para a natureza, para o sexo biológico. A anatomia sexual distinta era citada para apoiar ou negar todas as formas de reivindicações em uma variedade de contextos sociais, econômicos, políticos, culturais ou eróticos. (LAQUEUR, 2001, p. 192).

Recorrendo também à perspectiva teórica de David Le BRETON – autor que analisa o processo de construção moderna do corpo sob uma perspectiva histórica e sociológica distinta, porém não absolutamente incompatível com a de FOUCAULT e LAQUER - poderíamos afirmar que a passagem do modelo do sexo único ao modelo da diferença incomensurável foi inscrita num dado contexto de divorciamento do corpo de sua antiga unidade com o cosmos, passando [o corpo] a atuar como o “*fator de individuação*” dos homens (DURKHEIM *apud* BRETON). De acordo com BRETON:

Em nossas sociedades ocidentais, o corpo é, portanto, o signo do indivíduo, o lugar de sua diferença, de sua distinção; e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, está frequentemente dissociado dele, devido à herança dualista que pesa sempre sobre sua caracterização ocidental. Fala-se assim, à maneira de um clichê, da 'liberação do corpo', formulação tipicamente dualista, esquecida do fato de que a condição humana é corporal, de que o homem é indiscernível do corpo que lhe dá a espessura e sensibilidade de seu ser no mundo (BRETON, 2011, p.11).

Na medida em que a condição social da mulher foi inscrita sobre seu corpo – e a mulher passa a ser descrita principalmente em função dos órgãos reprodutores, vagina, útero e ovários –, essa biologia foi também o fundamento das “diferenças morais” entre homens e mulheres. A fraqueza e passividade do corpo feminino seriam a causa e a justificativa das supostas fraqueza e passividade morais das mulheres.

Esse conjunto de mudanças epistemológicas e políticas permitiu a fundação de uma diferença entre homens e mulheres que

(...) estaria não em algo transcendental, mas no *fato* da diferença sexual e suas implicações utilitaristas, ou seja, a constatada força superior dos homens e a frequente incapacidade das mulheres em decorrência de suas funções reprodutivas. O corpo, que para a visão de mundo centrada na 'grande cadeia do ser' era o signo, passa agora a ser o fundamento da sociedade civil. (...) As diferenças biológicas diagnosticadas pelos cientistas passam a oferecer a base para que pensadores sociais dissertem sobre as diferenças inatas entre homens e mulheres e a consequente necessidade de diferenciações sociais. A natureza já se encarregou de postular a divisão; cabe à sociedade respeitá-la e promover um comportamento adequado.

(...)

A biologia da incomensurabilidade fornecia um modo de explicar as diferenças sociais, já

que na própria natureza homens e mulheres eram diferentes, e mais do que isso, as mulheres eram naturalmente inferiores. No século XIX essas distinções e conclusões políticas a partir da natureza já são inquestionáveis. E a ciência, ou a medicina, só acrescenta cada vez mais novos e intrigantes detalhes que provam a intransponibilidade da diferença. (ROHDEN, 1998, p. 130-131).

Exemplo disso, dentre muitos outros referidos por Thomas LAQUEUR, são as declarações de Walter HEAPE, pesquisador de biologia reprodutiva graduado em Cambridge, no início do século XX. HEAPE estudou o ciclo reprodutivo e as relações entre a menstruação e os ovários e, de acordo com ele,

'o sistema reprodutivo não é diferente apenas em termos estruturais mas também em termos funcionais e fundamentais no homem e na mulher, e como todos os órgãos e sistemas de órgãos são afetados por esse sistema, é certo que o homem e a mulher são completamente diferentes. [São] 'complementares, mas em nenhum sentido os mesmos, em nenhum sentido iguais um ao outro; o ajuste exato da sociedade depende da observação adequada deste fato' (HEAPE, 1913, p. 23 apud LAQUEUR, 2001, p. 266-267).

O corpo reprodutivo, isto é, sexuado, adquiriu importância nos discursos oficiais, portanto, não porque se tenha passado a compreender a dimensão social do sexo e da reprodução, mas, ao revés, porque a biopolítica implica no ingresso da vida (enquanto um conjunto de processos biológicos) e do corpo (enquanto substrato material e orgânico do homem) no foco das atenções do poder.

Assim, a partir do século XVIII os processos reprodutivos passaram a ser regulados por meio desse poder circulante e difuso que é o biopoder, ou seja, um poder que não dita o lícito e o ilícito das condutas mas que, antes, cria verdades sobre essas condutas e as administra por meio de mecanismos que não são exclusivamente repressivos mas também incitativos e descritivos. Essa capacidade incitativa do poder é que “*explica o fato de ele ter como alvo o corpo humano, não para supliciá-lo, mutilá-lo, mas para aprimorá-lo, adestrá-lo.*” (MACHADO, 2009, p.172).

Nesse sentido, um dos principais mecanismos de articulação entre os saberes médicos e a biopolítica – e entre a regulação dos corpos e da população - foi o processo de medicalização da sociedade, ou seja, da **ampliação dos espaços de normatividade da medicina** no que tange às representações estabelecidas do que seja a saúde e dos meios para obtê-la. Por outro lado, trata-se também da **ampliação quantitativa dos serviços médicos**, de forma que as populações são cada vez mais colocadas sob os cuidados médicos individuais (VIEIRA, 2002, p. 20-21).

O recrudescimento do poder político e normativo da medicina inaugurou um processo de medicalização que, embora tenha atingido a *população* de modo geral, foi particularmente intervencionista em relação àqueles corpos que foram designados como femininos pelos discursos médicos. De acordo com VIEIRA,

Embora date do início do século XVI a aproximação dos médicos ao parto, será durante os séculos XVIII e XIX que a prática dos cuidados com o corpo feminino, considerada como competência exclusiva dos médicos, irá desenvolver-se, organizar-se, enfim, legitimar-se. A história da apropriação do corpo feminino pelo saber médico foi efetivamente marcada pelo desenvolvimento de um conhecimento cirúrgico e tecnológico promovido pela aproximação da medicina com o momento do parto, a partir do qual esse saber se ordena e se sistematiza com o nome de obstetrícia. Esta dará origem a outras disciplinas médicas que pretendem cuidar do corpo feminino, tal como a ginecologia e outras relativas à reprodução humana, como a embriologia, a genética, a contracepção”. (VIEIRA, 2002, p. 23)

Os saberes médicos da obstetrícia e ginecologia nasceram como pontos de articulação, como locais de disciplina do sexo³³ que efetivaram a correlação entre a reprodução humana e o controle social sobre o corpo da mulher.

4.3 Paradoxos da definição biomédica dos direitos reprodutivos.

No cenário delineado atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que o corpo é visto como um elemento externo em relação ao sujeito, porém por ele indisponível, via de regra. A indisponibilidade do sujeito sobre seu corpo é fundamentada pela preservação da integridade física.

De modo geral, a amplitude da autonomia corporal do indivíduo foi reconhecida pelo ordenamento no que tange às intervenções de finalidade terapêutica, científica ou solidária (transplantes de órgãos).

O instrumento de expressão da vontade do indivíduo para a realização de intervenção corporal de finalidade terapêutica, solidária ou para contribuição com pesquisas científicas é o consentimento livre e esclarecido, o qual tem por fundamento também o aperfeiçoamento do princípio da boa fé objetiva nas relações médico-paciente.

Contudo, o dever de informar atribuído ao médico é concebido no direito como um mero dever de tutela, isto é, uma vez prestadas todas as informações prévia e adequadamente, passa-se a considerar, para todos os fins, que o indivíduo esteja apto a decidir pela realização ou não de uma dada intervenção terapêutica. Esse indivíduo racional e autônomo do discurso bioético é, ao fim e ao cabo, o mesmo sujeito de direito kantiano a que fizemos referência inicialmente, isto é, um sujeito abstrato, situado mais no plano do dever-ser que do ser.

Ao se depararem com tal perspectiva, muitas feministas³⁴ tem objetado que esse sujeito de direito é construído sobre uma noção de “eu desimpedido”, desenraizado da coletividade e do

³³Conforme elucida Anne FAUSTO-STERLING (2001/02, p. 26), o disciplinamento possui dois sentidos na produção teórica de Foucault. Remete tanto, por um lado, a uma forma de controle, quanto, por outro, a um determinado conjunto de saberes que compõe um regime de verdade.

³⁴Compartilham dessa perspectiva as autoras Seyla BENHABIB, Drucila CORNELL, Nancy FRASER, Judith BUTLER, dentre outras.

contexto social que o cerca. A identidade das mulheres, contudo, nunca nos tempos modernos esteve desimpedida; ao contrário, a identidade feminina foi construída de forma *situada* em relação ao outro (o “segundo sexo”, ao qual se referia BEAUVOIR), a mulher moderna foi vista e normalizada a partir de certos papéis que lhe foram associados – por exemplo, mãe, esposa, prostituta, freira.

No plano dos direitos reprodutivos, essa reflexão é traduzida como uma demanda pelo reconhecimento das mulheres-sujeito corporificadas. Em outros termos, a crítica feminista do sujeito moderno não tem efeitos meramente acadêmicos, mas tem como correlata a exigência política e jurídica de que as demandas das mulheres por direitos não só sejam formalmente garantidas, como também que elas disponham dos instrumentos jurídicos adequados para colocarem aqueles direitos em exercício. A categoria moderna tradicional do sujeito de direito certamente não é instrumento adequado para a consecução dos ideais feministas de gênero.

Note-se, essa crítica ao sujeito de direito que representa um arquétipo androcêntrico não implica na adoção de um posicionamento diferencialista. Para os diferencialistas, as mulheres devem galgar um espaço ao lado dos homens, devem ser reconhecidas e valorizadas em suas particularidades inerentes à condição feminina. Cremos, contudo, que se a categoria gênero foi apropriada pelas feministas justamente para evitar os determinismos (ou fatalismos) que recaem sobre a naturalização das diferenças, não é coerente com tal ponto de partida a construção de um discurso de reafirmação da positividade da natureza feminina, como uma tentativa de resgate de um certo valor místico da feminilidade. Por outro lado, também pretendemos fugir do posicionamento de tipo humanista-universalista que trace um tipo ideal prescritivo de humanidade, desconsiderando as experiências concretas que permeiam a construção das subjetividades.

O que pretendemos, em última instância, é o progressivo abandono das dicotomias estruturantes da modernidade (homem/coisa; homem/mulher; cultura/natureza; sexo/gênero; corpo/razão), artificialmente delineadas como representações de elementos opostos. Para tanto, é necessária uma refundamentação não apenas dos discursos jurídicos mas também dos discursos médicos.

A despeito de a definição de saúde trazer uma perspectiva aparentemente ampla da saúde humana, reconhecendo-a em seus aspectos físico, mental e social, a maior parte dos discursos jurídicos, bioéticos e feministas sobre o corpo ainda estão pautados numa visão dualista do ser humano, o qual se encontra representado entre as cisões corpo/mente, bem como entre sexo/gênero.

A dicotomia corpo/mente está nos fundamentos da medicina moderna e contemporânea, herdeira da filosofia dualista cartesiana³⁵. Na esteira do pensamento cartesiano, verifica-se a

³⁵O corpo, para DESCARTES, é a substância material, divisível e extensa do homem (*res extensa*), ao passo que a alma é a substância imaterial, indivisível e pensante (*res cogitans*); o corpo do homem seria apenas um aparato de funcionamento da razão, esta sim a verdadeira constitutiva da essência humana.

dificuldade do pensamento moderno em apreender a vida corporificada do homem. O dualismo e o mecanicismo cartesianos fundaram uma visão instrumentalizada da natureza: de um lado, a natureza perde sua força mística e transcendental para tornar-se um objeto de estudo e manipulação; de outro lado, decorre uma radical cisão entre a natureza e o sujeito,

(...) que de parte integrante deste todo magnificamente ordenado de uma hierarquia de essências tornou-se sujeito conhecedor de uma totalidade de matéria homogênea determinada por leis possíveis de serem apreendidas pela razão devidamente aplicada. Tem-se, então, o pensamento de Descartes todo fundado em dualismos – homem e natureza, coisas e ideias, sujeito e objeto, alma e corpo. Dualismos que, para Descartes, funcionavam como instrumentais para interpretar uma realidade que buscava simplificar para torná-la mais facilmente apreensível – uma realidade que se explica por meio das estruturas de pensamento e dispensa a matéria (sendo esta reduzida à extensão e compreendendo-a a partir de leis mecânicas) se torna mais simples e, conseqüentemente, mais manipulável. A formação da subjetividade moderna e a abstração do homem em sujeito pensante lhe causou uma cisão, separando-o de seu corpo, de sua organicidade, de sua materialidade, de sua concretude e conseqüentemente também de sua realidade (DIAS, 2012, p. 75).

Ao alcançarmos o reconhecimento - na esteira do posicionamento dos professores LAMARTINE e MUNIZ (1980) – de que o centro valorativo de nossa ordem jurídica não é outro senão o ser humano em sua integralidade psicofísica³⁶ há que se considerar que este *ser humano* a que nos referimos não é entidade abstrata, e tampouco é entidade restrita à esfera da racionalidade. É ser humano também corpo e também matéria. É, pois, *sujeito vivo corporizado* (DIAS, 2012) que se constitui como tal em um dado contexto, em um dado “*a priori histórico*” que é, em termos foucaultianos, um lugar histórico marcado pelo desenvolvimento das técnicas biopolíticas, ou seja, pela inserção da vida e dos processos reprodutivos no campo das técnicas políticas (FOUCAULT, 1976, p. 186 *apud* BOYER, 2012, p. 132).

O corpo é naturalizado pelos discursos médicos como um mero substrato do sujeito, conjunto de matéria orgânica, pronta para ser desvendada pela ciência. Alerta FOUCAULT (1989), contudo, que os discursos científicos são locais de produção e circulação de biopoderes, ou, em outros termos, os discursos médicos não são meros “tradutores” do corpo a serviço do bem estar e da saúde do indivíduo; ao contrário, esses discursos tomaram para si o poder de enunciação de verdades, de prescrição e de incitação de condutas. Não tanto por meio de métodos repressivos ou coercitivos, mas antes de tudo por meio da naturalização de suas verdades, isto é, a remissão da interpretação médica dos processos biológicos ao campo intocável, a-histórico e a-político da natureza. Conforme LATOUR (2008):

[I]sto é particularmente relevante neste caso, porque qualquer ‘conversa do corpo’ parece necessariamente conduzir à fisiologia e, posteriormente, à medicina. Se a ciência ficar entregue aos seus próprios dispositivos para definir por si aquilo de que é feito o corpo,

³⁶ Tal como formal e expressamente reconhece a Constituição Federal de 1988 em seu art. 1º, III, o qual indica a dignidade da pessoa humana como fundamento político e jurídico do Estado brasileiro.

sem mais averiguações ou sem possibilidade de recurso à uma instância superior, como se pertencesse ao reino das qualidades primárias, será impossível defender outras versões do que é um corpo. (LATOURE, 2001, p. 10)

A verdade ditada pela medicina sobre os corpos femininos ainda é a verdade do dualismo entre os sexos; da definição biologizante do corpo feminino e, mais implicitamente, da fraqueza e instabilidade do corpo feminino. Esses são discursos de verdade que também merecem ser atacados em seus fundamentos, na medida em que eles também reverberam política e juridicamente no tocante ao poder de autodeterminação das mulheres sobre seus corpos.

Consoante antes dissemos, a apropriação feminista do gênero nasceu como instrumento de crítica ao situamento das desigualdades discriminatórias entre homens e mulheres no campo da natureza. Entretanto, nos discursos feministas ainda inscritos no paradigma moderno do poder, o gênero foi concebido como uma oposição dualista ao sexo. A versão dicotômica do sexo/gênero, conforme ilustra a metáfora de Linda NICHOLSON (2000, apud SENKEVICS, 2011), é assemelhável a um cabide. A estrutura do cabide é uma só, mas nele podemos pendurar distintas peças de roupa, como um terno, um vestido ou um casaco; da mesma forma, nessa construção dicotômica da relação sexo/gênero, o corpo seria atemporal e a-histórico, ao passo que o gênero seria um produto cultural variável.

Contudo, se compartilharmos da observação de FOUCAULT³⁷ quanto ao corpo não ser meramente um *texto* cultural, mas também um “*lugar prático direto de controle social*” (BORDO, 1997, p. 19) e, tomando em consideração o próprio processo de *criação* da diferença dos sexos antes mencionado, percebe-se que a relação entre o sexo e o gênero, entre o corpo e a cultura, não é tão binária assim.

Os corpos são múltiplos e fantasticamente complexos, as diferenças são muitíssimo sutis e/ou irregulares para caberem numa simples dicotomia. Ao fim e ao cabo, rotular alguém como um homem ou uma mulher é, necessariamente, uma decisão social (FAUSTO-STERLING, 2001/02, p. 15). Em termos mais amplos, o *corpo* é um símbolo *cultural*, é uma superfície e um efeito que só se produz, ou seja, que só passa a existir no *interior* uma dada cultura.

De fato, sexo e gênero são inerentemente imbricados; o próprio sexo, que foi construído na cultura ocidental moderna sob um esquema binário, tem seus pontos de vulnerabilidade e aporismo. Nem sempre é fácil concretizar esse objetivo de estabilização do binarismo sexual, eis que o sexo não pode ser quantificado, não é um nem dois, mas um movimento de diferir - “*O 'feminino', como categoria e não como marca de um dos dois sexos, é extorsão à lógica binária das oposições, (...). (...). O sexo identificado social ou morfologicamente não é determinante*” (COLLIN, 2009, p. 65).

A recepção dos direitos reprodutivos das mulheres no ordenamento brasileiro em

³⁷Dentre outros autores situados principalmente a partir da década de 1980, tais como Pierre BOURDIEU, Bruno LATOUR e Gilles DELEUZE.

consonância com os pressupostos de tutela integral à personalidade humana e os princípios de autonomia, integridade psicofísica, igualdade substancial de gênero e diversidade (CORREA, PETCHESKY) pode contribuir para dar alguma orientação quanto aos primeiros passos que deve o ordenamento jurídico brasileiro percorrer no sentido da efetivação da igualdade substancial de gênero, segundo os discursos feministas atualmente preponderantes na linha da defesa dos direitos das mulheres.

Entretanto, há que se reconhecer a limitação dos discursos dos direitos humanos no que tange à possibilidade de efetiva transcendência do modelo dualista de sexo/gênero que marca os discursos inscritos no paradigma moderno da concepção jurídico-política do poder; bem como no que tange às possibilidades de resistência dos corpos em relação às técnicas biopolíticas que circulam *inclusive no interior* dos discursos dos direitos reprodutivos como direitos humanos.

Enquanto a reivindicação feminista pelo direito das mulheres de terem reconhecido seu direito de sobre seus corpos pautar-se nas tradicionais dicotomias entre sujeito/corpo e sexo/gênero; ou os direitos reprodutivos estiverem amparados numa definição médica *biologizante* do corpo feminino, esses discursos continuarão inscritos em um modelo jurídico-político do poder insuficiente na compreensão das estratégias biopolíticas de adestramento e administração desses corpos.

5. CONCLUSÃO.

Por mais importantes que sejam as construções doutrinárias acerca da repersonalização do direito e, por mais imprescindível que seja o reconhecimento, na Constituição vigente, de direitos da pessoa humana, tais caminhos não são capazes de esgotar-se por si só. Ocorre que o texto constitucional abriu um novo leque de possibilidades, mas há ainda um longo caminho para que encontrem uma ressonância mais efetiva. Nesse sentido, um dos principais percalços a serem percorridos é o abandono do paradigma da consciência de inspiração cartesiana e kantiana, e a assunção da “*corporização do sujeito vivo*” (DIAS, 2012, p. 258).

Ao longo deste trabalho, procuramos explicitar as formas de compreensão do corpo e dos processos reprodutivos à luz de alguns discursos jurídicos e feministas alinhados com o ideário dos direitos humanos. Na perspectiva dos discursos feministas, é recorrente a crítica à naturalização da identidade feminina e às formas de discriminação de gênero que foram historicamente conduzidas entre o atrelamento da feminilidade ao exercício da maternidade.

A reivindicação das feministas por autonomia sobre os próprios corpos aprofundou-se na década de 1960, sendo então fundamentada como uma questão individual. No que tange aos direitos reprodutivos, era sintetizada como uma questão de escolha individual da mulher em relação a ter ou não filhos.

Ao longo das décadas seguintes, a teoria feminista reformulou a fundamentação da autonomia reprodutiva, melhor situando-a social, política e juridicamente. Atualmente, os direitos reprodutivos são pensados pelas feministas da linha de reivindicação por direitos a partir dos pilares da autonomia e do direito à saúde, num claro indicativo de que para elas a garantia de acesso à saúde reprodutiva deve ser operacionalizada em conjunto com o respeito ao direito das mulheres de autodeterminação sobre suas vidas e seus corpos.

A recepção dos direitos reprodutivos das mulheres no ordenamento brasileiro em consonância com os pressupostos de tutela integral à personalidade humana e os princípios de autonomia, integridade psicofísica, igualdade substancial de gênero e diversidade (CORREA; PETCHESKY, 1996) pode contribuir para dar alguma orientação quanto às possibilidades de ressignificação desses princípios no ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos discursos feministas atualmente preponderantes na linha da defesa dos direitos das mulheres e de concretização dos direitos reprodutivos sob a perspectiva da igualdade de gênero.

Assim como os discursos feministas, os discursos jurídicos contemporâneos também não são unívocos, mas, ao revés, preenchidos de constantes disputas teóricas e políticas. Atualmente, podem ser identificados ao menos três tipos de discurso coexistentes – e muitas vezes entrelaçados – no âmbito jurídico: os discursos jurídicos tradicionais, apegados à lógica formalista de abstração e

sistematização das categorias jurídicas; os discursos dos direitos humanos, erigidos sob o ideal de tutela integral e indivisível do ser humano e os discursos do biodireito, que têm introduzido um ideal de revalorização do poder de autodeterminação individual.

A perspectiva codificada do direito de disposição sobre o próprio corpo, inscrita no paradigma dos discursos jurídicos tradicionais, tem sido elástica pelos discursos bioéticos no sentido da valorização do direito do indivíduo de autodeterminação sobre seu corpo e sua saúde (CORRÊA, 2010). Nesse sentido, há uma confluência com os discursos feministas que reivindicam autonomia sobre seus próprios corpos no exercício dos direitos reprodutivos.

Por outro lado, quando destrinchamos as formas como os discursos jurídicos e bioéticos têm enfrentado a questão da autonomia corporal, percebemos a tendência a que seja conferida à Medicina a legitimidade para dizer, em última instância, quais atos de disposição corporal seriam aceitáveis, e quais não.

Há que se reconhecer a limitação dos discursos bioéticos e dos direitos humanos no que tange à possibilidade de efetiva transcendência do modelo dualista de sexo/gênero que marca os discursos inscritos no paradigma moderno da concepção jurídico-política do poder; bem como no que tange às possibilidades de resistência dos corpos em relação às técnicas biopolíticas que circulam inclusive no interior dos discursos dos direitos reprodutivos como direitos humanos.

Nesse ponto, as lentes de análise foucaultianas são ferramentas preciosas, porque ajudam a evidenciar o papel exercido pela medicina na criação e veiculação de dispositivos de saber e de poder que ditam verdades e normalizam os corpos femininos.

Do ponto desses discursos e práticas de poder, ser mulher significa possuir um corpo do sexo feminino, isto é, um corpo dotado de útero, vagina e ovários. Esse discurso de verdade enunciado pela medicina, ao mesmo tempo em que naturaliza o corpo feminino, também estabelece uma prescrição impositiva sobre esse corpo. O discurso científico não é meramente descritivo, mas essencialmente constitutivo dos corpos no contexto biopolítico.

Para muito além da demarcação dos sexos, sobre os corpos são inscritas múltiplas verdades normalizantes, voltadas à administração utilitarista dos corpos, a um gerenciamento que se dá muito sutil e eficazmente em todas os seus mecanismos incitativos.

Enquanto os direitos reprodutivos estiverem fundamentados numa definição médica biologizante do corpo feminino e numa perspectiva de medicalização dos corpos, esses discursos continuarão inscritos sob uma compressão jurídico-política do poder (FOUCAULT, 1989) insuficiente para uma compreensão mais profunda das estratégias biopolíticas de adestramento e administração desses corpos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- BAHIA, L.; COSTA, A.; CONTE, D. **A saúde da mulher e o SUS: laços e diversidades no processo de formulação, implantação e avaliação das políticas de saúde para as mulheres.** Saúde em Debate, CEBES, Rio de Janeiro, v. 31, n. 75/76/77, p. 13-24, jan/dez. 2007.
- BENHABIB, S.; D. CORNELL (Orgs.). **Feminismo como crítica da modernidade.** Trad. Nathanael da Costa Caixeiro. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1987.
- BRETTON, D. Le. **Antropologia do corpo e modernidade.** Petrópolis: Vozes, 2011.
- CAMARGO, M.; D'OLIVEIRA, M. *et al.* **O feminino politizado: viabilizando a concreta cidadania.** Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 15, n. 106, p. 467-487, jun/set. 2013.
- COHEN, J. L. **Repensando a privacidade: autonomia, identidade e a controvérsia sobre o aborto.** Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, n. 7, abr 2012, pp. 165-203. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 18 mai 2013.
- COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CORRÊA, A. E. **Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- CORREA, S.; PETCHESKY, R. **Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista.** PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1/2, p. 147-177, 1996.
- CORTIANO JUNIOR, E. **Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade.** In: FACHIN, L. E. Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- COSTA, G. F. A da. **Solidariedade e Soberania nos discursos sobre “mulher” nas Conferências do Cairo e de Beijing.** 2003. 147 f. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.
- COSTA, P. **Soberania, representação e democracia: ensaios de história do pensamento jurídico.** Curitiba: Juruá, 2010.
- DEVREUX, A. **Família.** In: HIRATA, H.; LABORIE, F. et. al. (Orgs.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009.
- DIAS, R. F. **Pensamento jurídico moderno e seus desencontros com a biotecnologia.** Curitiba: Editora UFPR, 2012.

- DOMENICO. **Ordenamento jurídico e ética**. Palestra proferida na Universidade Federal do Paraná, 1999.
- DONEDA, D. **Os direitos da personalidade no novo Código Civil (arts. 11 a 21)**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil**. 3.^a edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- FACHIN, L. E. **Limites e possibilidades da nova teoria geral do Direito Civil**. Rev. Fac. Direito, Curitiba, a. 27, n. 27, p. 49-60, 1992/93.
- FACHIN, L. E.; PIANOVSKI, C. E. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**. Revista Trimestral de Direito Civil, vol.35, Rio de Janeiro: Editora Padma, 2008.
- FAUSTO-STERLING, A. **Dualismos em duelo**. Cadernos Pagú, n. 17-18, p. 9-79, 2001/02.
- FOUCAULT, M. **A História da sexualidade: a vontade de saber**. v. 1, Rio de Janeiro: Graal, 1988.
- _____. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GEDIEL, J. A. P. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.
- GEDIEL, J. A. P. **Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano**. In: FACHIN, L. E. Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- GIDDENS, A. **Transformações da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. Oeiras: Celta Editora, 1995.
- GIFFIN, K.; COSTA, SH. (Orgs.). **Questões da saúde reprodutiva** [online]. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999. Disponível em <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 13 mai 2014.
- GINSBURG, R. **Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade**. North Carolina Law Review, v. 63, n. 2 [s. 1], p. 375-386, jan. 1985.
- GOMES, O. **Autonomia privada**. In: FRANÇA, R. L. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. v. 9. São Paulo: Saraiva, 1978.
- JANNOTI, C. B.; SEQUEIRA, A. L. T.; SILVA, K. S. **Direitos e saúde reprodutiva: revisitando trajetórias e pensando desafios atuais**. Saúde em Debate, CEBES, Rio de Janeiro, v. 31, n. 75/76/77, p. 25-33, jan/dez. 2007.
- KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- LAGARDE, M. **Claves feministas para el poderío y la autonomía de las mujeres**. Puntos de Encuentro: Managua, 1998.
- LAQUEUR, T. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud**. Rio de Janeiro: Relume

Dumará, 2001.

LIRA, J. L. C. de O.; MUNIZ, F. J. F. **O estado de direito e os direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 532, 1980.

LUDWIG, C. L. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e e direito alternativo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MACHADO, R. **Foucault, a ciência e o saber**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

MARQUES-PEREIRA, B. **Cidadania**. In: HIRATA, H.; LABORIE, F. et. al. (Orgs.). Dicionário Crítico do Feminismo. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

PERROT, M. **Funções da família**. In: PERROT, M. (Org.). História da vida privada. v. 4. São Paulo: Cia das Letras, 1991.

PERLINGIERI, P. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIMENTEL, S. **Direitos Reprodutivos e Ordenamento Jurídico Brasileiro**: subsídios a uma ação político-jurídica transformadora. Cadernos CCR 2, Comissão de Cidadania e Reprodução, São Paulo, 1993.

PIOVESAN, F. **Os Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos**. In: BUGLIONE, S. (Org.). Reprodução e sexualidade: Uma questão de Justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

RAMOS, C. L. S. **A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras**. In: FACHIN, L. E. Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ROHDEN, F. **O corpo fazendo a diferença**. Mana, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, out. 1998. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131998000200007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 26 Set. 2013.

ROUANET, S. P. **Mal estar na modernidade**. São Paulo: Cia das Letras, 1993.

SAFFIOTI, H. I. B. **Primórdios do conceito de gênero**. Cad. Pagu, v. 12, Campinas: UNICAMP, pp.157-163, 1999.

SCAVONE, L. **A maternidade e o feminismo**: diálogo com as ciências sociais. Cadernos Pagu. n.16, 2001, p.137-150. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a08.pdf>>. Acesso em 01 nov 2014.

SCOTT, J. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. Trad. Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. New York: Columbia University Press, 1989.

- SENKEVICS, A. **O conceito de gênero por Gayle Rubin**: o sistema sexo/gênero. 2011. Disponível em <<https://ensaiosdegenero.wordpress.com/2012/04/16/o-conceito-de-genero-por-gayle-rubin-o-sistema-sexogenero/>>. Acesso em 10 jun 2014.
- SMYTH, Lisa. **Feminism and abortion politics**: choice, rights and reproductive freedom. *Women's Studies International Forum*, v. 25, n.º 3, p. 335-45, 2002.
- SZANIAWSKI, E. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2.ed. São Paulo: RT, 2005.
- TEPEDINO, G. **Temas de Direito Civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- VENTURA, M. **Direitos reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Brasília: Fundo de População das Nações Unidas, 2009.
- VIEIRA, E. M. **A medicalização do corpo feminino**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2002.
- WOLLSTONECRAFT, M. **A vindication of the rights of woman**. In: HAYDEN, P. *The philosophy of human rights*. St. Paul: Paragon House, 2001.