

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE:
FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS
PARTICIPATIVOS**

RUBENS BEÇAK

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

LOIANE DA PONTE SOUZA PRADO VERBICARO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Rubens Beçak, José Sérgio da Silva Cristóvam, Loiane da Ponte Souza Prado Verbicaro – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-853-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

A presente publicação é resultado do GT Direitos Humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos, realizado no XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, em Belém, nos dias 13, 14 e 15 de novembro de 2019, no Centro Universitário do Pará (CESUPA). Foram apresentados 16 trabalhos a partir de distintas perspectivas teóricas e objetos de pesquisa relacionados ao escopo do grupo.

Esta publicação conta com a participação de juristas experientes, bem como de jovens pesquisadores que atuam na área do direito, mas preocupam-se em refletir sobre os seus problemas de pesquisa a partir de reflexões filosóficas, antropológicas e sociológicas, enriquecendo contribuições para além da dogmática jurídica.

Bruna Agra de Medeiros e Tallita de Carvalho Martins discutiram a aplicação da terapia social emancipadora enquanto alternativa à crise do sistema carcerário norte-rio-grandense, a partir de um ensaio sobre a APAC e a justiça restaurativa.

Bruna de Sillos e Rubens Beçak apresentaram pesquisa sobre a deliberação no processo democrático em Habermas à luz do contexto das novas tecnologias da informação e comunicação (NTICS), considerando, sobretudo, o impacto da internet nas relações sociais e políticas atuais.

Júlia Monfardini Menuci e Joice Graciele Nielsson trataram da efetividade da lei de cotas de gênero e do alargamento da participação feminina na política com vistas às eleições de 2018 que representou um aumento no número de mulheres para os cargos de Senadoras, Deputadas Federais e Estaduais com vistas à representatividade.

O tema da homotransfobia como crime de racismo social foi discutido pelas autoras Livia Pelli Palumbo e Daniela Aparecida Rodrigueiro, que também analisaram o julgamento da Suprema Corte brasileira de maio de 2019, que formou maioria (julgamento histórico) a favor de que a “homotransfobia”/“LGBTIfobia” fosse considerada racismo, reconhecendo haver uma mora inconstitucional do Poder Legislativo em tratar do tema.

Juliana Andrea Oliveira e Daniella Maria dos Santos Dias apresentaram suas pesquisas em torno da mediação judicial, a partir da atribuição do Poder Judiciário na gestão do conflito fundiário urbano com posse coletiva consolidada, considerando, sobretudo, a legislação processual civilista de 2015 que alterou qualitativamente o processamento das ações possessórias/reivindicatórias com posse coletiva consolidada, reconhecendo que o processo tradicional adversarial não se apresenta como o mais adequado para enfrentamento desse tipo de conflito.

A pesquisa sobre a expansão dos métodos consensuais de solução de conflitos e sua aplicação nas serventias extrajudiciais foi apresentada pelas autoras Natalia Altieri Santos De Oliveira e Renata Moda Barros, que analisaram também a implementação dos métodos consensuais de solução de conflitos nas serventias judiciais por meio do Provimento 67 do CNJ.

Luciana de Souza Ramos defendeu o trabalho “Ilu Ayiê: a ancestralidade como categoria para compreensão dos direitos humanos na américa latina”, para discutir a semântica dos Direitos Humanos que, historicamente, afastou das suas análises a pluralidade de sujeitos, culturas, epistemologias, centrando-se na lógica moderna, universalizante, de um Direito Humano para todos, apontando para a necessidade de uma análise racial para melhor compreensão dos Direitos Humanos.

A “liberdade e igualdade na distribuição da renda em uma sociedade plural e democrática na concepção de John Rawls” foi o tema do trabalho discutido por Iracema de Lourdes Teixeira Vieira e Lise Tupiassu, que discutiram acerca dos princípios da liberdade e da igualdade na distribuição da renda em uma sociedade democrática.

Raquel Varela Alípio e Carla Cristiane Ramos de Macedo discutiram o tema “Mínimo existencial: da tutela multinível dos direitos das pessoas com deficiência”. As autoras centraram-se nos estudos da Teoria da Inclusão Social, apresentando o panorama do modelo conceitual social de deficiência, ponto nevrálgico da cultura inclusivista.

Anne Harlle Lima da Silva Moraes e Francislaine de Almeida Coimbra Strasser discutiram o trabalho “Mulher: quebrando o silêncio”, que realizou uma análise filosófica, social e política acerca da violência que assola as mulheres.

O direito fundamental à liberdade de expressão e o discurso do ódio foi o tema das discussões apresentadas por Yana Paula Both Voos e Riva Sobrado De Freitas, que realizaram uma análise do caso brasileiro na Ação Cível Originária Nº 3121.

Allex Jordan Oliveira Mendonça e Glaucia Maria de Araújo Ribeiro apresentaram suas pesquisas em torno do novo constitucionalismo latino-americano e sua contribuição nas políticas de proteção e de reconhecimento de direitos no Brasil, apesar do cenário de retrocessos no país.

Por fim, o tema “Partidos políticos: uma reconstrução necessária à democracia” foi apresentado por Lazaro Alves Borges, que analisou a conjuntura político-partidária no Brasil, traçando caminhos e descaminhos das associações políticos-eleitorais.

Os temas discutidos na tarde do dia 15 de novembro, em Belém do Pará, a partir de uma multiplicidade de perspectivas, trouxeram ricas contribuições ao debate da efetividade dos direitos humanos e dos processos de participação.

Loiane Prado Verbicaro – Universidade Federal do Pará

Rubens Beçak – Universidade de São Paulo

José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

MULHER: QUEBRANDO O SILÊNCIO

WOMAN: BREAKING THE SILENCE

**Anne Harlle Lima Da Silva Moraes
Francislaine De Almeida Coimbra Strasser**

Resumo

O presente estudo parte de uma análise filosófica, social e política acerca da violência que assola as mulheres. Procurou-se focar a partir da metodologia dedutiva, que apesar dos direitos humanos estarem consagrados em importantes diplomas internacionais, Declaração Universal, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, endossada posteriormente pela Declaração de Viena de 1993, e com a preocupação em disciplinar os direitos reprodutivos na proclamação de Teerã de 1968, confirmando as características de universais, invisíveis e individualização do sujeito, a partir da ética da alteridade, as mulheres ainda sofrem com a disparidade de gênero e com a violência.

Palavras-chave: Mulher, Violência, Dignidade, Direitos humanos, Cultura

Abstract/Resumen/Résumé

The present study unfolds in a philosophical, social and political analysis about the violence that ravages women. It was tried to focus on the deductive methodology, which despite human rights are enshrined in important international diplomas, Universal Declaration of the Universal Declaration of Human Rights, later endorsed by the Vienna Declaration of 1993, and with the concern to discipline the rights reproductive in the proclamation of Teheran of 1968, confirming the characteristics of universal, invisible and individualization of the subject, from the ethics of otherness, women still suffer from gender disparity and violence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Woman, Violence, Dignity, Human rights, Culture

Introdução

No presente artigo aborda a violência contra a mulher, a partir de uma análise filosófica, política e social acerca desse problema macro.

Isso porque ainda que se possa ser focado importantes documentos internacionais na busca da valorização do ser humano, numa perspectiva igualitária, universal e específica, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos de 1966, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, preconceitos e estereótipos ainda estão presentes na sociedade brasileira, sendo que padrões culturais legitimam a violência contra a mulher.

É necessário, portanto, um saneamento da ordem social, a partir da ética da alteridade, em que o Outro não pode ser visto como uma extensão do eu ou a negação do eu, mas em pensar o Outro em si mesmo, sem pensar o Outro como um mesmo.

A mulher não é mera vítima do agressor, mas sim da sociedade, cujo Estado como fiador político deve implementar políticas públicas mais consistentes em assistência social e saúde como a criação de uma lei federal que regulamente a violência obstétrica, e sensibilizar todos os agentes públicos que intervêm nessa seara, seja pela construção de uma doutrina inclusiva, seja nos processos, de modo que as intervenções sejam eficientes, como a recente alteração trazida pela Lei nº 13.827 de 2019, inserindo dois artigos na lei Maria da Penha (Lei nº11.340/2006), na busca de diminuição dos números registrados de violência doméstica no país.

2 Direitos humanos das mulheres na ordem internacional

2.1 Distinção entre a terminologia Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, e o enfoque à alteridade, a partir de uma ideia de justiça

Antes de adentrar sobre o tema dos direitos humanos, em relação às mulheres, faz-se mister ressaltar a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, sendo que esta expressão se empresta mais a direitos atrelados a um sistema em específico, sendo o seu núcleo fundante e os direitos universais são aqueles universalmente reconhecidos, com alcance que independe da delimitação geográfica. Sarlet (2012) ensina que:

O termo 'direitos fundamentais' se aplicada para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional(internacional). (SARLET, 2012, p. 9)

Assim, os direitos humanos são uma categoria mais ampla e que na prática se utiliza com menos rigor jurídico que os direitos fundamentais. Muitas vezes fazem referência a direitos humanos como expectativas que não estão previstas de forma clara em alguma norma jurídica, de forma que a diferença existente é mais de fonte normativa que de conteúdo, já que independente da terminologia adotada existe um indiscutível caráter de fundamentalidade, pois são tirados de uma fundamentação filosófica e que se relacionam com valores que são inerentes ao mínimo existencial de qualquer pessoa.

Isso porque essa questão de fundamento dos direitos humanos não depende de variações espaciais, políticas, culturais ou religiosas, já que se reporta a uma ordem de valores, que justificam a aceitação de proteção do ser humano, para assim serem considerados como universais. Na realidade são baseados na reciprocidade moral.

Nesse sentido leciona Bobbio (2004), afirmando que a busca do fundamento dos direitos humanos não tem sentido, já que se tomarmos por base os direitos reconhecidos nas declarações modernas, verificar-se-á que são tão diversos, tornando impossível o fundamento único para cada um deles.

No que tange a universalidade, Martínez¹ identifica três planos, o lógico, que seria a titularidade a todos os seres humanos pela sua condição de ser humano, o temporal que seria a qualquer tempo e o espacial, na extensão dos direitos humanos a todas as sociedades. Sendo que, defende que a dignidade humana é a universalidade da moralidade básica, já que constitui o fundamento dos direitos humanos, sendo devidos a todos os indivíduos e que a universalidade espacial é o ponto de chegada, como um desafio a ser alcançado por ter que superar os nacionalismos ou particularismos. Para o mesmo autor, os direitos humanos estão baseados nas razões morais que decorrem a dignidade da pessoa humana, que sem elas não permitiriam o pleno desenvolvimento das pessoas. As razões morais se consubstanciam na liberdade, que deriva da própria autonomia da pessoa, na igualdade que torna possível a liberdade, na

¹ MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. La Universidad de Los Derechos Humanos. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante: Universidad de Alicante; Biblioteca Digital Miguel Cervantes, n. 15-16, 1994.

segurança jurídica que é essencial para cumprir com as exigências mínimas da vida em sociedade e por fim, na solidariedade, por permitir a convivência dos indivíduos, para que não vivam isoladamente.

Já Santos (2006) traça o perfil da universalidade, afirmando que os direitos humanos não possuem uma matriz universal. Para ele, deve ser reconstruído o discurso de que existe uma universalidade dos direitos humanos no contexto da globalização hegemônica, para que possam ser de fato compartilhados, para o maior contingente de culturas. Nesse sentido, defende a ideia de que é necessária uma ressignificação dos direitos humanos:

Enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado e, portanto, como uma forma de globalização hegemônica. Para poderem operar como forma de cosmopolitismo, como globalização contra-hegemônica, os direitos humanos têm de ser reconceitualizados como interculturais. (SANTOS, 2006, p. 441)

O localismo globalizado que faz referência é porque toda tentativa de universalizar valores está condicionada a uma procedência daquele local. A globalização está ligada diretamente a ideia de globalização.

Assim, para a reconstrução dos direitos humanos, Santos (2006) propõe uma hermenêutica diatópica através dos diálogos interculturais, que focalizem questões isomórficas, para a conversão de unidade valorativas, com a exigência de dignidade e não de valores mínimos. É o que o Santos (2006) chama de denominador comum. Ressalva, ainda, que nem todas as culturas colocam a dignidade como direitos humanos, daí a importância do diálogo intercultural através das questões isomórficas para buscar as preocupações semelhantes, pois diante das várias versões de dignidade que sabidamente toda a cultura incorporou aquelas que mais aceitam as construções culturais. Dessa forma, quanto mais amplo for esse círculo de reciprocidade, melhor será o reconhecimento do outro.

E por fim, propõe para a ressignificação dos direitos humanos a premissa de que as culturas partem da distribuição das pessoas em dois princípios básicos: o da igualdade e da diferença, já que não se trata de relativizar a igualdade ou a diferença, mas o desafio é concretizar nas sociedades a igualdade na diferença. Nesse sentido “temos direitos a ser iguais, sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2006, p. 462).

Essa concepção associada a ética da alteridade também foi trazida Douzinas (2009, p.354), em que o Outro não pode ser visto como uma extensão do eu ou a negação do eu, “a alteridade continua fora, quase transcendental, única, frágil, como o rosto de uma criança que

demande que eu aceite a minha responsabilidade”. A principal tarefa para Douzinas (2009), consiste, portanto, em pensar o Outro em si mesmo, sem pensar o Outro como um mesmo.

Assim, Douzinas (2009) defende que a responsabilidade moral fundamental continua sendo a base ou o horizonte dos direitos humanos, traduzida na política e na lei, de uma responsabilidade infinita pelo meu semelhante para uma obrigação finita de salvar muitos outros com os quais jamais estivemos “cara a cara”, ou seja, os direitos humanos, se tornam a versão pós-moderna da ideia de justiça, ou melhor, a expressão do sentido de injustiça, por se consubstanciarem em uma comunidade de reféns do Outro.

No que tange o que venha ser justiça, Castilho (2019) leciona que todos os pensadores e filósofos, desde Sócrates, a Kant e os filósofos atuais, como por exemplo Amartya Sen, se debruçaram e se debruçam sobre o que venha a ser justiça. O citado autor inicia enfocando que Kans Kelsen, já no início do século XX, entendia que justiça não podia ser atrelada a concepções subjetivas da norma jurídica, mas sim a concepções palpáveis, concretas.

Já na Roma Antiga, para Aristóteles a justiça é uma virtude e, neste sentido pode ser considerada um justo meio, dividindo em justiça distributiva e comutativa. Explica Bittar (1999), que:

O justo meio é a equilibrada situação dos agentes numa posição mediana de igualdade, seja proporcional, seja absoluta, em que ambos compartilham de um status de coordenação, sem que um tenha sua esfera individual invadida ou lesada pela ação do outro. (BITTAR, 1999, p.79)

Ademais, quanto à justiça distributiva, Bittar (1999) leciona que para Aristóteles é aquela que levava em consideração a estimativa dos sujeitos analisados, pois “aos iguais é devida a mesma quantidade de benefícios e aos desiguais são devidas partes diferentes na medida em que são desiguais e em que se se desigalam” (BITTAR, 1999, p.88-89). E, a justiça comutativa:

[...] trata ela das interações voluntárias, em face do fato de que:[...] a reciprocidade proporcional é imprescindível ao governo das múltiplas necessidades humanas...é assim que o justo comutativo bem compreendido conduz à noção de reciprocidade proporcional das trocas dentro da complexa malha social. São as trocas a base da subsistência da cidade...As trocas se fazem entre objetos diferentes produzidos por pessoas diferentes, que recebem valorações diferentes de acordo com cada sociedade. A equivalência que pode igualar os elementos da troca é conseguida por meio de um termo comum que estabeleça um liame entre estes (BITTAR, 1999, p.94).

Seguindo os ensinamentos de Aristóteles, Santo (2004), acreditava que justiça era dar cada um o que é seu, segundo as suas necessidades:

A virtude humana torna bons os atos humanos e o próprio homem. É o que, sem dúvida, convém à justiça. Pois o ato humano se torna bom, ao atingir a regra da razão, que o retifica. Ora, como a justiça retifica as ações humanas, é claro que as torna boas [...] a justiça ordena o homem em suas relações com outrem...Assim o bem de cada virtude, quer ordene o homem para consigo mesmo, quer o ordene a outras pessoas, comporta uma referência ao bem comum, ao qual orienta justiça. Dessa maneira, os atos de todas as virtudes podem pertencer à justiça, enquanto esta orienta o homem ao bem comum. Nesse sentido, a justiça é uma virtude geral. E como compete à lei ordenar o homem ao bem comum...essa justiça geral é chamada legal: pois, na verdade, por ela, o homem se submete à lei que orienta ao bem comum os atos de todas as virtudes.(SANTO, 2005, p.60-66)

Já para Platão, “no primeiro dos dez livros sobre a República, a justiça equivale a ordem. Ou seja, ocorre injustiça quando uma coisa ou pessoa usurpa o lugar da outra” (CASTILHO, 2019, p.424).

Qual é, pois, a natureza, a essência da justiça? Ela aparece sempre em uma sociedade, em um Estado, com um conjunto de funções distintas, repartidas segunda as necessidades exigentes e discordantes que os chefes ou guardiões da cidade tem por tarefa moderar, coordenar. O problema da justiça se reduz, portanto, a este: como recrutar e instruir estes guardiões? A educação dos guerreiros deve estar subordinada a ginástica e a música para que se fortaleçam, não em uma força animalesca, mas em virtudes de sabedoria, temperança do comando e harmonia interior. Mas, os chefes ainda precisam de uma educação mais que especial. A unidade constitui-se na primeira virtude. Platão propõe uma vivência comunitária, onde se praticasse o treinamento físico e moral para ambos os sexos e uma educação científica pelos filósofos aos futuros chefes. Os filósofos possuídos pelo amor à verdade, pelo gosto da pesquisa, pela faculdade de bem discernir, são os que sabem situar as coisas num conjunto ordenado (PALEIKAT; COSTA; 1972, p.20)

Assim, para Platão apenas o homem justo seria feliz. Para Kelsen (1993, p.04), na era moderna, filósofo positivista, justiça parte do pressuposto que “a conduta social de um indivíduo é justa, quando corresponde a uma norma que prescreve essa conduta e será injusta quando seu conteúdo não corresponder a uma norma de justiça”.

Ademais, Kelsen (1993) passa a questionar a força do imperativo categórico de Kant, ou seja, proceder apenas segundo aquela máxima em virtude da qual está em uma lei universal-verificável em todos os homens, a partir da noção de que o justo é imparcial.

É assim, patente, que com o poder querer do imperativo categórico, se quer

significar um dever querer, que o verdadeiro sentido do imperativo categórico é: atua segundo uma máxima da qual devas querer que ela se transforme numa lei universal. Mas, de que máxima eu devo querer e de que máxima eu não devo querer que ela se torne uma lei universal? A esta questão o imperativo categórico não dá nenhuma resposta. (KELSEN, 1993, p.25)

O alemão Habermas (1997) é um dos responsáveis pela moderna concepção e justiça. Afirma que o povo de um Estado não vale como dado pré-político, mas como um produto do contrato social, ou seja, de pessoas que aderiram a ideia de sociedade. E pressuporia cidadãos, pois foram marcados por uma ascendência comum.

Na medida em que o direito intervém em questões ético-políticas, toca a integridade das formas de vida dentro das quais está enfiada a configuração pessoal de cada vida. Com isso incluem-se ao lado de considerações morais de reflexões pragmáticas e de interesses negociados, valorizações fortes, que dependem de tradições intersubjetivas compartilhadas, mas culturalmente específicas.

Logo, o direito é produto da cultura nacional, da consciência nacional que se cristaliza em torno da percepção de uma ascendência, língua e história em comum, apenas a consciência de se pertencer a um mesmo povo. Defende que as pessoas devem se sentir responsáveis umas pelas outras por essa ancestralidade, pela cultura supranacional, que seria a ótica dos direitos humanos. Para que transforme a população não em um povo, mas em verdadeiros cidadãos permite uma fonte secular de legitimação, que é dada pelo direito.

Um processo legislativo com produção de leis, instruindo de modo discursivo tende a respeitar tanto as preferências existentes, quanto os valores e normas. Esse processo qualifica como papel de fiador político em caso de inadimplência das funções de integração ocorrida num outro ponto.

Permitir-se que a tensão que o universalismo de uma comunidade jurídica igualitária e o particularismo histórico que partilha um mesmo destino ingressasse na conceitualidade do Estado nacional. Ao mesmo tempo em que a particularidade e o universalismo, um ser humano cidadão que tem uma ancestralidade comum, provoca uma natural relação de tensão pela demanda universal de respeito às diferenças. Nesse sentido Habermas (1997) destaca:

Presumo que as sociedades multiculturais já deram mostras de sua eficiência quando tolerou o outro e só será coesa, se a democracia for baseada não apenas com a participação da liberdade expressão, liberdade religiosa, mas também mediante o gozo profano dos direitos sociais e culturais ao compartilhamento. (HABERMAS, 1997, p.136)

Ademais, conforme ensina Ricardo Castilho (2019), para John Rawls, o qual Habermas manteve um longo debate intelectual, justiça está relacionada com a questão da igualdade humana. “Todos os valores sociais, liberdade e oportunidade, renda e riqueza e as bases sociais da autoestima devem ser distribuídos igualitariamente, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos os valores tragam vantagens para todos” (CASTILHO, 2019, p.425).

Procurando estabelecer um elemento conceitual comum entre todas as fórmulas estabelecidas de justiça, Perelman (1996, p.41) define justiça formal ou abstrata como “um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”.

Entende, assim, o autor que se deve lançar mão da equidade contextualizada como a muleta da justiça. “Para que esta não fique manca, para poder dispensar a equidade, é mister desejar aplicar uma única fórmula da justiça concreta, sem que esta se deva levar em conta mudanças que as modificações imprevistas da situação são capazes de determinar.” (PERELMAN, 1996, p.41).

Assim, a regra da justiça para Perelman (1996) é que seres que fazem parte da mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma. “Quando o fato de pertencer a mesma categoria essencial coincidir com a igualdade de tratamento reservado a seus membros, nosso sentimento de justiça estará satisfeito” (PERELMAN, 1996, p.42).

Sob essa perspectiva da igualdade formal, Fraser (2010) enfoca que justiça é ao mesmo tempo política de redistribuição e reconhecimento de identidades. Para ela, o reconhecimento não pode ser reduzido a redistribuição ou vice-versa, pois o *status* de alguém na sociedade não é uma decorrência de sua posição de classe, como cita o exemplo do banqueiro muito rico, mas é afro-americano, que não consegue pegar um táxi na *Wall Street*, nesse caso não tem relação com a má distribuição de renda e sim com valores culturais institucionalizados, que a pessoa “de cor” não merece respeito. O mesmo raciocínio é que a distribuição, não pode ficar reduzida ao reconhecimento, como no caso do trabalhador de uma indústria, que tem posses, mas fica desempregado, pois a indústria fechou as portas, por uma especulativa fusão corporativa, tem relação com a economia, cujo objetivo maior seria o lucro.

Propõe, portanto, uma concepção bidimensional da justiça, com a noção de participação paritária, desde que duas condições sociais sejam satisfeitas. A primeira que chama de condição objetiva de participação paritária, que proíbe provações, explorações, disparidades, com a distribuição de recursos para os participantes que lhes garantam independência e “voz”. Já a segunda chama de intersubjetiva, com os padrões institucionalizados de valor cultural

assegurando aos participantes iguais oportunidades para a conquista da estima social.

Defende que as duas condições são essenciais para garantir a participação paritária na sociedade. E por fim finaliza questionando: “a justiça requer o reconhecimento do que é distintivo em indivíduos ou grupos, sobre e além do reconhecimento de nossa humanidade comum?” (FRASER, 2010, p.181). Essa resposta é de fato complexa, pois varia do que as pessoas atualmente não reconhecidas precisam para participar da vida social. “Em alguns casos elas podem precisar ser desoneradas de uma distintividade excessiva. Em outros casos, elas podem precisar que se leve em consideração a sua pouco conhecida distintividade” (FRASER, 2010, p.182). O que é certo é que dependerá da natureza dos obstáculos para que ocorra a participação paritária.

E, por fim Sem (2011), credita a justiça no reconhecimento de direitos humanos por meio da argumentação pública, pois o reconhecimento de direitos humanos é, em última análise, admitir que qualquer indivíduo que tiver condições de fazer algo de efetivo para impedir a violação de algum direito tem uma boa razão para fazê-lo. Castilho (2018) complementa afirmando que:

[...] assim como Rawls, Sen contribuiu decisivamente para o debate a respeito da justiça distributiva. Todavia, Sen discorda de Rawls numa questão crucial: renda ou a riqueza, pois os bens primários, não devem ser considerados fins, mas sim meios para que se alcance o bem-estar. Até porque, diz Sen não se pode comparar pessoas pelo o que elas conseguiram amealhar (bens primários), mas pelo o que elas evoluíram e se desenvolveram a partir do que amealharam (capacitações) (CASTILHO, 2018, p.308).

A validade universal dos direitos humanos/fundamentais, portanto, não significa absoluta uniformidade, mas sim uma convergência de valores para buscar uma plataforma comum de direitos básicos, na concretização da justiça, pelo respeito às identidades e diferenças, sem se perderem por setorializações incompatíveis, que acabariam por consagrar a marginalização ou o privilégio.

2.2 A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres sob o enfoque da mudança de paradigmas

Verifica-se que os direitos humanos/fundamentais evoluíram à medida que se evoluiu a humanidade, já que da primeira ideia de que os direitos fundamentais pertencem aos homens por serem filhos de Deus, criados à sua imagem e semelhança até a noção atual de que tais direitos são ínsitos a dignidade da pessoa humana, percebeu-se uma abertura do leque para

abarcam cada vez mais os direitos tidos como essenciais a qualquer ser humano. Nesse sentido leciona Flavia Piovesan (2019):

Diz Bobbio que os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt os direitos humanos não são um dado, mas são um construído, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução. Compõe esse construído axiológico, fruto da nossa história, do nosso passado, do nosso presente, a partir sempre de um espaço simbólico, de luta e ação social.²

Neste hiato de tempo, passaram-se vinte e cinco séculos, marcados por lutas e revoluções até o reconhecimento internacional destes direitos, cujas organizações e instituições promovem mecanismos de proteção e controle para a eficácia dos mesmos. Nas palavras de Comparato (2015):

Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar que se despontou a ideia de uma igualdade essencial entre os seres humanos. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. (COMPARATO, 2015, p. 24)

Essa convicção de que todos os seres devam ser respeitados, nasce de uma lei escrita, responsável pela organização de uma sociedade política. Advém da Grécia, notadamente em Atenas, pois a lei significava o grande antídoto contra o arbítrio governamental.

Ao lado das leis escritas, também haviam as leis não escritas, que estavam ligadas a religião, eram universais, sendo gerais e abstratas. Logo, não eram restritas a uma nação. Com o tempo, esse caráter religioso foi sendo descartado e substituído pela natureza, pela existência de uma igual natureza para todos os homens, “os que descendem de ancestrais ilustres, nós os honramos e veneramos, mas os que não descendem de uma família ilustre, não honramos, nem veneramos” (COMPARATO, 2015, p. 27)

Posteriormente, pregava-se a igualdade universal dos filhos de Deus, que somente valia no plano sobrenatural, pois foi admitida durante muitos séculos a escravidão, a exploração da mulher, a inferioridade entre grupos humanos, como as crianças em relação aos adultos, as mulheres em relação aos homens, de forma que a igualdade somente existia e era pregada no plano divino.

² Cf. PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. Rev. TST, Brasília, vol. 75, no 1, jan/mar 2009, p. 77.

Na evolução do que venha a ser pessoa, passou-se a considerar como aquela que não é mais exteriorizada, mas sim que se molda a matéria, que tem substância. E é a partir dessas ideias que se formou a igualdade essencial de todo o ser humano e o núcleo do conceito universal dos direitos humanos. Estes valores agregados ao ser humano foram tão difundidos, que culminou em declarações e revoluções para o seu pleno reconhecimento como fundamentais.

Percebeu-se, portanto, que os direitos fundamentais têm como pressuposto o Estado Democrático de Direito, caracterizado pela participação do povo no processo político, com a Constituição limitando o poder do Estado.

O primeiro documento que ocorreu a limitação do poder absoluto do monarca foi a Carta Magna do João Sem-Terra, na Inglaterra em 1215, em face do desastroso e arbitrário reinado de João Sem-Terra. Este documento surgiu justamente no momento que o poder político do rei estava fragilizado e com grande dependência da cobrança de pesados tributos por parte dos barões.

Logo em seguida, pode-se registrar o *Petition of Rights*, em 1628, que também foi um documento importante na luta pelos ideais dos ingleses, pois colocou fim ao regime de monarquia absoluta, no qual todo o poder emana do rei e em seu nome é exercido.

O *Bill of Rights* foi promulgado numa época de intolerância religiosa, momento em que foi reconhecido aos franceses a liberdade de consciência, que provocou reação aos anglicanos. Isso revela uma contradição na Revolução Inglesa:

Se foi estabelecida pela primeira vez no estado moderno a separação de poderes como garantia das liberdades civis, por outro lado essa fórmula de organização estatal do Bill of Rights, constituiu o instrumento político de imposição, a todos os súditos do rei da Inglaterra, de uma religião oficial. (COMPARATO, 2015, p. 107).

O essencial deste documento, *Bill of Rights*, consistiu na separação dos poderes e reafirma alguns direitos fundamentais, como o direito de petição e a proibição de penas cruéis. A garantia dos direitos individuais ganha relevo em 1776, no ano da independência das treze colônias, onde se proclamou no estado da Virgínia, uma “Declaração de Direitos”, com direitos enumerados expressivamente: proteção da vida do indivíduo, igualdade, propriedade, liberdade de religião, de imprensa. E na França com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, com o reconhecimento da igualdade, da propriedade, da liberdade de religião, do pensamento, dentre outros.

Dimoulis (2007) explica que a diferença entre as aludidas declarações, Estados Unidos e França, está no fato de que:

O texto francês não segue a visão individualista das declarações norte-americanas e confia muito mais na intervenção do legislador enquanto representante do interesse geral. Isso se torna claro no fato de que a maioria dos direitos garantidos pela Declaração encontraram-se submetidos a limites que o legislador deveria estabelecer. (DIMOULIS, 2007, p. 27)

Não obstante, outro passo muito importante para o reconhecimento dos direitos fundamentais foi quando os Estados Unidos em 1803 decidiram, no caso *Marbury versus Madison* que o texto da Constituição Federal é superior a qualquer outro dispositivo legal.

Assim, o Judiciário sendo competente para declarar a inconstitucionalidade de toda e qualquer norma que atentasse contra os direitos fundamentais, desde que fundamentadamente, deu concretude aos direitos fundamentais, pelo início do controle jurisdicional de constitucionalidade nos Estados Unidos, que se irradiou para os outros países.

Ademais, após as duas grandes guerras mundiais era necessário tomar providências para que catástrofes daquela magnitude não ameaçassem mais a humanidade. Foi então que a ONU (Organização das Nações Unidas) criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em dezembro de 1948. A partir da Declaração Universal de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais. Forma-se o sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, no âmbito das Nações Unidas:

Neste contexto, a Declaração de 1948 vem a inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2009, p. 299)

Para Piovesan (1998), esse sistema normativo é integrado por instrumento de alcance geral, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e de alcance específico, como as convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos.

Assim, no âmbito do sistema global coexistem os sistemas geral e global de proteção dos direitos humanos, como sistema complementares, por adotarem o valor da primazia da pessoa humana, a fim de propiciar maior efetividade na violação dos direitos fundamentais. Nessa ótica, determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica, como foi com as mulheres, pelas peculiaridades de sua condição social.

A partir do movimento feminista por direitos iguais, “em 1975, foi instituído pela ONU, o Ano Internacional da Mulher, bem como o dia 08 de março como o Dia Internacional da Mulher” (MAZZUOLI, 2014, p.226).

É também nesse cenário que “as Nações Unidas aprovam em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1984” (PIOVESAN, 1998, p.141).

A Convenção consagra a necessidade dos Estados que a ratificarem, de erradicação com urgência de todas as formas de discriminação contra as mulheres, a fim de que se garanta o pleno exercício dos seus direitos civis e políticos, além da possibilidade de adoção de medidas afirmativas, que seria as discriminações positivas para remediar as desvantagens históricas, aliviando as condições resultantes de um passado marcado por discriminação (PIOVESAN, 1998).

Entretanto, essa Convenção enfrentou um paradoxo entre a aplicação universal da não discriminação entre homens e mulheres e argumentos de ordem religiosa, cultural ou até legal, de alguns países, como o Egito, por exemplo, que condenou o Comitê sobre a Eliminação contra Mulher de imperialismo cultural e intolerância religiosa, o que explica a quantidade grande de reservas feitas pelos Estados que a ratificaram (PIOVESAN, 1998).

Foi a Convenção que teve mais reservas, considerando que ao menos 23 dos mais de 100 Estados-partes fizeram, no total, 88 reservas substanciais. A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação da Mulher pode enfrentar o paradoxo de ter maximizado sua aplicação universal ao custo de ter comprometido sua integridade. Por vezes, a questão legal acerca das reservas feitas à Convenção atinge a essência dos valores da universalidade e integridade. A título de exemplo, quando da ratificação da Convenção, em 1984, o Estado brasileiro apresentou reservas ao artigo 15, parágrafo 4º e ao artigo 16, parágrafo 1º (a), (c), (g), e (h), da Convenção. O artigo 15 assegura a homens e mulheres o direito de, livremente, escolher seu domicílio e residência. Já o artigo 16 estabelece a igualdade de direitos entre

homens e mulheres, no âmbito do casamento e das relações familiares. Em 20 de dezembro de 1994, o Governo brasileiro notificou o Secretário Geral das Nações Unidas acerca da eliminação das aludidas reservas. (PIOVESAN, 1998, p. 144-145).

Ato contínuo, em 1993, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), aprovada pela OEA (Organização dos Estados Americanos), em 1994, que teve o seu instrumento ratificado pelo Brasil em 27/11/1995, “reconhecem que a violência contra a mulher, no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais” (MAZZUOLI, 2014, p.228).

Quando o Brasil ratificou supramencionados documentos internacionais, se comprometeu a incluir em sua legislação interna normas penais, civis, administrativas visando erradicar a violência contra a mulher. O corolário desse compromisso foi a Lei Maria da Penha, Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, que apesar de legislar políticas públicas visando a erradicação da violência de gênero, deve-se levar em consideração que transformar paradigmas não é tarefa fácil. É tarefa que exige intenso envolvimento, persistência e compromisso aliados a uma ativa capacidade de indignação.

Isso porque de janeiro a julho de 2018, o ministério dos Direitos Humanos divulgou um balanço de dados, em que dentre os relatos de violência, 63.116 foram classificados como violência doméstica, sendo os maiores números referentes à violência física (37.396) e violência psicológica (26.527)³.

Frente a essa realidade, mesmo após treze anos da vigência da lei Maria da Penha, o Brasil sancionou a Lei nº 13.827 de 13 de maio de 2019, inserindo os artigos 12-C e 38-A na lei retro citada, na busca por diminuição desses números preocupantes da violência doméstica.

Pela *novel* legislação, diante da existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar (ou de dependentes), o agressor poderá ser afastado imediatamente do lar, domicílio ou lugar de convivência pelas seguintes autoridades: autoridade policial, delegado de polícia, quando o município for sede de comarca e pelo policial, quando o município não for sede comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

³ Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/agosto/ligue-180-recebe-e-encaminha-denuncias-de-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em: 23 jun. 2019.

Teve a referida lei a cautela de prever a comunicação da medida ao juiz, no prazo máximo de 24 horas, decidindo em igual prazo, para manter ou revogar a medida, cientificando o Ministério Público.

Nota-se, que apesar da Associação dos Magistrados Brasileiros ter ajuizado o Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 6138) acerca dessas inovações ao permitirem ao delegado de polícia aplicar provisoriamente medidas protetivas até posterior deliberação por parte da autoridade judicial, a melhor doutrina ensina que não houve inconstitucionalidade da medida.

[...] não se retira do juiz a palavra final. Antecipa-se medida provisória de urgência (como se faz no caso do flagrante: qualquer um pode prender quem esteja cometendo um crime). Ora, policiais *devem* prender em flagrante quem estiver cometendo crime; depois o delegado avaliará e, finalmente, o juiz dará a última palavra. Não se fugiu desse contexto. Não visualizamos nenhuma inconstitucionalidade nem usurpação de jurisdição. Ao contrário, privilegia-se o mais importante: a dignidade da pessoa humana. A mulher não pode apanhar e ser submetida ao agressor, sem chance de escapar, somente porque naquela localidade inexistia um juiz (ou mesmo um delegado). O policial que atender a ocorrência tem a obrigação de afastar o agressor. Depois, verifica-se, com cautela, a situação concretizada⁴.

Ressalva-se, que na disposição do § 2º do artigo 12-C da Lei 13.827/2019 ao não permitir a liberdade provisória, nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, deve ser interpretada que a demonstração de risco seja de forma concreta, ou seja, o magistrado deverá fundamentar que naquele caso em específico a liberdade do agente acarretaria os riscos que se busca evitar, sob pena de ser reconhecido este artigo como inconstitucional, haja vista que a Constituição Federal de 1988 veda a prisão apenas por força de lei, como também verificado no seguinte precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal no HC 104339/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/5/2012.

Assim, a Lei 13.827/2019 deve ser considerada uma iniciativa pioneira, eis que sem progresso na situação das mulheres não se pode haver nenhum desenvolvimento social verdadeiro.

⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-18/nucci-alteracoes-maria-penha-trazem-resultado-positivo->. Acesso em: 23 de junho de 2019.

3 A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno

Em que pese, a iniciativa pioneira projetada na Lei Maria da Penha, ainda não há no Brasil, lei federal que especifique a violência obstétrica, outra realidade marcante contra as mulheres, que da mesma forma que a violência doméstica, requer a igualdade de fato e de direito entre homens e mulheres.

O que se veda no Brasil, a título de ilícito penal é a episiotomia sem autorização, que seria uma incisão efetuada na região do períneo – área muscular entre a vagina e o ânus para ampliar o canal do parto, como crime de lesão corporal, disciplinado no artigo 129 do Código Penal.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 contém o princípio da igualdade e dispõe sobre o direito à plena assistência à saúde. Assim, as mulheres são iguais aos homens, tanto em direitos como em deveres. Prevê, outrossim, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante, incluindo a assistência prestada às mulheres gestantes e no pós-parto. O artigo 6º determina que devem ser respeitados os direitos sociais: A educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. No aspecto laboral, são garantidas a licença à gestante e a proteção do mercado de trabalho feminino. A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios têm como competência comum cuidar da saúde e assistência pública; proporcionar meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a igualdade.

Não obstante, é premente uma legislação moderna brasileira, que combine as boas práticas obstétricas com políticas públicas sérias, no que tange aos direitos reprodutivos.

Para Piovesan (1998, p. 168) direitos reprodutivos é um “conjunto de direitos básicos relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana. Esse conceito compreende um acesso a um serviço de saúde, que assegure informação, educação e meios, tanto para o controle da natalidade, quanto para a procriação sem riscos para a saúde.”

Para complementar, Ramos (2017, p. 846-847) diferencia direitos reprodutivos e direitos sexuais ao afirmar que “os direitos sexuais são mais amplos e não estão identificados com a reprodução humana (nem todo ato sexual visa procriação) e sim com a vida com prazer merecendo atenção apropriada”. Porém, o doutrinador comunga que ambos possuem duas dimensões, a dimensão positiva que retrata a autonomia dos seus titulares e a dimensão

negativa, que dispõe acerca das vedações de violência e discriminação com base na sexualidade e gênero.

Historicamente, os direitos reprodutivos refletiam na tensão entre a maternidade obrigatória e a contracepção como forma de libertação. A noção de direitos reprodutivos nas mulheres é recente, em meados do século XX e “se constrói a partir da prática política das mulheres em torno de sua demanda na esfera reprodutiva, que pode ser entendida como uma redefinição do pensamento feminista sobre a liberdade reprodutiva” (ÁVILA, 1994, p.9).

O discurso deixa de ser simplista, fundado na submissão da mulher na maternidade e contracepção e passou-se a enfatizar que o aborto, o parto e a concepção são elementos interligados, em que a impossibilidade de submissão a qualquer um deles remete a mulher para o lugar de submissão.

O primeiro documento internacional específico sobre os direitos reprodutivos foi a Proclamação de Teerã em 1968, fruto da I Conferência de Direitos Humanos destacando que “a proteção da família e da criança continua a ser uma preocupação da comunidade internacional. Os pais têm direito humano básico de determinar de forma livre e responsável o número e o espaçamento dos seus filhos” (RAMOS, 2017, p. 847).

Em 1994, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo, ineditamente 184 Estados reconheceram os direitos reprodutivos como direitos humanos. Em 1995, as Conferências Internacionais de Copenhague e Beijing reafirmaram essa concepção (PIOVESAN, 1998, p. 201).

Faz-se, portanto, fundamental transpor para o plano jurídico brasileiro, os avanços decorrentes dos direitos humanos sexuais e reprodutivos, para vetar a violência obstétrica⁵, que se caracteriza pela apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, por meio de tratamento desumanizado, abuso de medicação e patologização dos processos naturais, causando a perda da autonomia, e a capacidade de decidir livremente sobre seu corpo e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.

Assim, tudo aquilo que não foi escolhido pela mulher dentro seus direitos é considerado violência obstétrica, desde a gestação, no parto e em situações de abortamento. Na gestação, quando ocorre o negligenciamento do atendimento com qualidade, seja por ofensas, ou por

⁵ O termo “Violência Obstétrica” foi criado pelo Dr. Rogelio Pérez D’ Gregorio, Presidente da Sociedade de Obstetrícia de Ginecologia da Venezuela, fato que contribuiu para que iniciassem as lutas pela eliminação e punição de todas as práticas reconhecidas como violentas durante o atendimento e assistência ao parto. https://www.unifeg.edu.br/revista/artigos-docentes/2017/A_Violencia_Obstetrica.pdf. Acesso em: 23 de jun. de 2019.

quaisquer dificuldades no atendimento. No momento do parto, quando houver recusa na admissão em hospital de maternidade, ou forçar a cesariana sem indicação da mulher, impedir o direito de acompanhante e até dificultar o aleitamento materno na primeira hora de vida, afastando o recém-nascido de sua mãe, deixando-o em berçários onde são introduzidas mamadeiras. E no momento do abortamento, quando houver negativa ou demora no atendimento à mulher, ou quando essa mulher sofrer ameaças, acusação, culpabilização e até sofrer coação com a finalidade de confissão e denúncia à polícia de mulher em situação de abortamento. A pesquisa realizada, no Painel de Monitoramento da Mortalidade Materna, indica que, em 2016, 64.000 (sessenta e quatro mil) mulheres faleceram no Brasil em decorrência de causas relacionadas ou agravadas pela gravidez⁶.

Ademais a pesquisa demonstrou que o país em 2016, registrou 55% de cesáreas versus 15%, que é o número máximo permitido pela Organização Mundial da Saúde. Desta forma, a cesariana pode aumentar os riscos à saúde da mulher. Outro fator que contribui para a elevação da taxa de mortalidade materna no país é o aborto. O procedimento, que, comumente, é realizado em locais precários devido à sua criminalização, já expõe a mulher ao risco de morte. Estima-se que a cada ano são feitos 22 milhões de abortamentos em condições inseguras, acarretando a morte de cerca de 47.000 mulheres e disfunções físicas e mentais em outras 5 milhões. Sendo evidente, que tais mortes, poderiam ter sido evitadas com a implementação de políticas públicas⁷.

Assim, como a questão da violência contra as mulheres está diretamente vinculada a proteção dos direitos humanos, ainda continua sendo um enorme desafio a implementação de políticas públicas que visem à garantia de direitos à população no Brasil. Isso porque, apesar de existir uma Constituição Cidadã, a questão de alocação de recursos e a conjuntura política, em que os programas instalados por um governo, logo são trocados por outros, revelam empecilhos para a mudança do paradigma necessário rumo a tão almejada valorização da mulher.

Ao revés, o que se tem observado de forma utópica que para romper uma relação violenta não é um problema de psicologia individual da mulher, mas sim sobretudo de reconhecimento social.

⁶http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-CEJ_n.75.03.pdf. Acesso em: 10 ago.2019.

⁷https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/161442/WHO_;jsessionid=538179F59ABCD068F369A414BF3C8322?sequence=3 . Acesso em: 23 de jun. de 2019.

Isso porque a responsabilidade do Estado na consolidação da cidadania está condicionada ao fortalecimento de estratégias que sejam capazes de implementar os três elementos essenciais à cidadania plena: a indivisibilidade, a universalidade e a especificação do sujeito de direito.

O sucesso da atuação do Estado está plenamente condicionado a tarefa de repensar a atuação estatal, sob o prisma de políticas públicas pautadas na valorização da mulher e numa legislação para a efetiva proteção dos direitos reprodutivos, enquanto direitos humanos nacional e internacionalmente assegurados.

Considerações finais

Desvendar os delineamentos constitucionais do Estado brasileiro, surge como uma questão preliminar quando se objetiva avaliar a responsabilização do Estado, no que toca ao reconhecimento da mulher como cidadã.

Isso porque a história da mulher foi marcada por preconceito e discriminações, de forma que mesmo com os instrumentos internacionais, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, endossada posteriormente pela Declaração de Viena de 1993, e com a preocupação em disciplinar os direitos reprodutivos na proclamação de Teerã de 1968, as mulheres ainda sofrem com a disparidade de gênero e com a violência.

A partir do movimento feminista, na década de 70, que valorizou a mulher, imprimiu uma gramática contemporânea nos direitos das mulheres, sendo universais, internacionais, não tendo fronteiras, além de serem indivisíveis, pois para a sua plenitude exige-se o exercício tanto dos direitos civis e políticos, como dos sociais, econômicos e culturais.

Não obstante tais avanços internacionais, o que se tem notado é que o Brasil ainda se tem valido de paradigmas conflitantes, o que desvaloriza e mitiga a força normativa dos instrumentos inovadores.

É fundamental, portanto, mudanças de paradigmas, seja para adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, em todas as suas manifestações, como um imperativo de justiça, seja para aprovação de uma lei que deve a violência obstétrica, a partir do consentimento informado da mulher e valorização como ser dotado de dignidade, como a lei Maria da Penha, cuja alteração recente em maio de 2019, trouxe uma esperança em diminuir os índices da violência doméstica.

Não se pode mais conceber anacronismo da ordem jurídica brasileira, segundo o qual de forma velada o homem ainda é o paradigma da humanidade. É necessário um saneamento através do grito do silêncio dessas mulheres esquecidas para o reconhecimento na sociedade, reforçado pelo apoio Estatal de fomentar, estimar e criar uma cultura jurídica sob a perspectiva de gênero, para possibilitar a mudança social.

Referências

ÁVILA, Maria Betânia de Melo. *Modernidade e cidadania reprodutiva*. In: BERQUÓ, Elza. Direitos reprodutivos: uma questão de cidadania. Brasília: CFEMEA, 1994.

BITTAR, Eduardo C.B. *A justiça em Aristóteles*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos Humanos*. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____, Ricardo. *Filosofia Geral e Jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva educação, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FRASER, Nancy. *Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Concepção Integrada da Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HABERMAS, Jurgen. *A Inclusão do Outro*. Estudos da teoria política. São Paulo: Loyola, 1997.

KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Tradução de João Baptista Machado: São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Método, 2014.

PALEIKAT, Jorge e COSTA, João Cruz. *Fédon, Sofista, Político* In: PLATÃO, Diálogos – Banquete, Fédon, Sofista e Político, São Paulo, Abril - Coleção os Pensadores, 1972.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____, Flávia. *Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional*. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora (Co-edição), 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTO, Tomás de Aquino. *Suma teológica: justiça, religião, virtudes sociais*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

SEN, Amartya. *A ideia de Justiça*, tradução: Denise Bottman, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011)