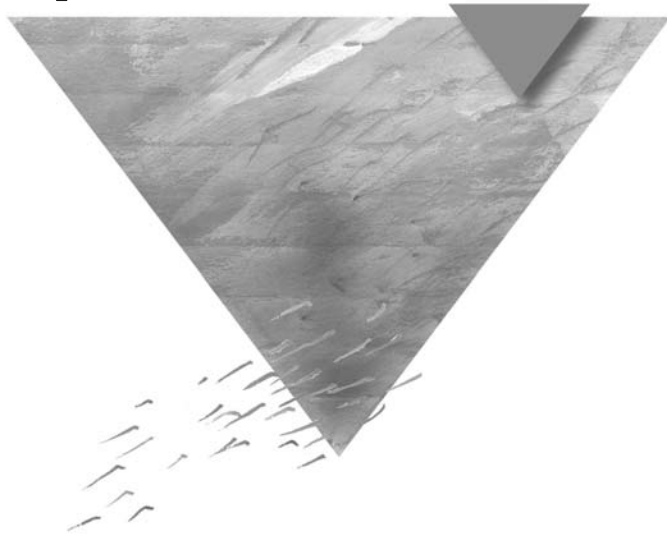


Nº 2
Serías **para el**



Serías para el debate N° 2
Diciembre 2003 – Lima, Perú
Campaña por la convención de los derechos sexuales y los derechos reproductivos

Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo de la Fundación Ford

Corrección de estilo: Annie Ordóñez (castellano)
Celia Briones (portugués)
Diseño de carátula y diagramación: Marisa Godínez
Depósito legal N°: 2003-5193

Campaña por la convención de los derechos sexuales y los derechos reproductivos
Apartado Postal 11-0470, Lima – Perú
Telefax: (51 1) 4635898
E-mail: rvasquez@cladem.org
Página web: www.convencion.org.uy



Contenido

Presentación

I

Saúde, sexualidade e adolescentes no contexto jurídico brasileiro.

Fabiane Simioni, Paula Pinhal y Taysa Schiocchet

II

La otra Gran Marcha. Derechos sexuales y grupos GLBT en Lima.

Julio César Vargas Castro

III

Derechos sexuales.

Lola Marisol Valladares Tayupanta

IV

Aborto y ética. Feminario re-imaginada.

Carmen Durán Carrasco y Fabiola Echevarría Cruz

Presentación

Les presentamos esta vez el segundo número de nuestra serie seria –pero ojalá– nunca aburrida.

Como ya saben, forma parte de los materiales elaborados en el marco de nuestra campaña por una convención de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. Pretende entonces identificar y presentar trabajos que, desde diferentes puntos de vista, examinen aquellos asuntos de interés para el desarrollo y debate de nuestra propuesta.

Serías para el debate es una invitación a la reflexión y como su nombre lo indica al diálogo, en un terreno en donde todavía hace mucha falta información, exploración, análisis y propuesta. Si queremos contribuir a expandir el debate sobre la sexualidad y la reproducción como un asunto de derechos y no de restricciones, estigmatizaciones o culpas, resulta imprescindible continuar nutriéndolo en nuestra región, con todos aquellos aportes que seamos capaces de identificar: los nuestros, los de otros y otras, ya sea a nivel local, nacional o internacional, en los diferentes circuitos y actores desde donde se vienen produciendo.

En esta oportunidad, les estamos entregando los ensayos ganadores del concurso que el Cladem impulsara a nivel regional, como parte de sus compromisos y aportes a esta campaña, en el mes de noviembre de 2002. Los temas elegidos fueron los derechos sexuales, los mismos que se trabajaron desde dos perspectivas, una dirigida a profesionales y estudiantes de ciencias sociales, y la otra más bien centrada en la dimensión jurídica, dirigida a incentivar la producción de abogadas/os y a estudiantes de derecho. Un comentario que vale la pena hacer es que algunos de estos ensayos han sido trabajados por profesionales muy jóvenes y ello desde nuestro punto de vista, le da valor agregado, en la medida que contribuye a contestar o confirmar visiones aprehendidas con los ojos de hoy y con mirada de futuro.

El ensayo *SALUD, SEXUALIDAD Y ADOLESCENTES EN EL CONTEXTO JURÍDICO BRASILEÑO* es un artículo conjunto de las brasileras Fabiane Simioni, Paula Pinhal y Taysa Schiocchet, que problematiza el tratamiento actual que los adolescentes tienen en el ordenamiento jurídico brasileiro, como sujetos titulares de derechos sexuales.

Inicia con un breve análisis histórico de los documentos internacionales de protección de los derechos humanos y el espacio ganado por los derechos sexuales, que en principio fueron percibidos como sinónimos de los derechos reproductivos. Para las autoras los derechos sexuales implican fundamentalmente la libertad sexual, y tienen como elementos el derecho a decidir libre y responsablemente sobre la sexualidad, el derecho a tener control sobre el cuerpo, el derecho a vivir libremente la orientación sexual y el derecho a la privacidad.

En una segunda parte, el artículo analiza la capacidad jurídica que el derecho le atribuye a los adolescentes para el ejercicio de sus derechos sexuales, los cuales desde una perspectiva de derechos humanos van a determinar su titularidad sin exclusiones. El conflicto entre la autonomía y la protección surge cuando se discute sobre la capacidad del adolescente para el ejercicio de sus derechos sexuales.

LA OTRA GRAN MARCHA del peruano Julio César Vargas Castro, es un sugerente trabajo que tiene por objeto aportar a la comprensión de las luchas y demandas de los grupos gays, lésbicos, bisexuales y transexuales (GLBT) en la ciudad de Lima.

El autor sostiene que las comunidades GLBT fueron las que asumieron de manera más radical la defensa de los derechos sexuales, no sólo por el contenido de sus demandas, sino también por las implicancias del reconocimiento de la diversidad sexual en la democratización de la vida social.

Pasa revista a ciertas definiciones de los derechos sexuales, considerando como relevante aquellas que incluyen una visión integral de estos derechos: el derecho a la vida y a la libertad de elección, decisión y acción de sí; el derecho a la igualdad en el acceso y apropiación del placer y el cuerpo como bienes para sí. Una segunda definición que explora es el derecho inalienable de tomar decisiones libres sin coacción ni discriminación sobre la propia sexualidad, es decir la capacidad de los sujetos de construir nuevas concepciones de ciudadanía donde la diferencia sexual resulta no pertinente.

Afirma que el lugar de enunciación de lo diverso empieza en los cuerpos y considera que en la actualidad la lucha por la diversidad se ha constituido en un requisito para la democracia y ciudadanías plenas. Los grupos GLBT apuestan por la creación afirmativa de condiciones para la diversidad sexual que van de la mano con otras demandas sociales que exigen al Estado el cumplimiento de sus obligaciones de respetar proteger y satisfacer

DERECHOS SEXUALES de la ecuatoriana Lola Marisol Valladares Tayupanta, visualiza la sexualidad como un constructo social resultado de múltiples factores políticos, sociales, económicos, culturales y subjetivos, y no como una dimensión de naturaleza inmutable o estática ligada a lo biológico y reproductivo.

La autora entiende también el derecho como una construcción social capaz de generar prácticas sociales, materialidades y subjetividades, en donde la legitimación del ejercicio de poder ocupa un rol fundamental. La relación entre varones y mujeres está marcada por el derecho, éste por lo general, reconoce como sujeto de derecho sólo a determinados sujetos. Presenta la propuesta de las “las jerarquías sexuales” elaborada por Gayle Rubin, que muestra en la cúspide a las personas heterosexuales, “normales” reproductoras y casadas, quienes gozan de plenos derechos y garantías y que va descendiendo en orden jerárquico: entre menos heterosexual sea la persona menos derechos y protección tendrá.

La autora plantea que los derechos sexuales obedecen a una visión de identidades sociales complejas, múltiples y heterogéneas.

ABORTO Y ÉTICA. FEMINARIA RE-IMAGINARIA de las chilenas Carmen Durán Carrasco y Fabiola Echevarría Cruz, inicia con una analogía entre la situación vivida en Chile durante la dictadura militar, y la clandestinidad y el silencio a las que muchas mujeres están obligadas, frente al aborto. Perseguidas, castigadas, humilladas y encarceladas, la dictadura no ha concluido para las mujeres y ni para sus cuerpos.

Desarrolla el problema del aborto inseguro como un asunto de injusticia social y de salud pública, destaca el hecho de que se penaliza sólo a las mujeres. De otro lado, explica cómo los efectos negativos recaen en mayor grado en aquéllas que poseen menos recursos.

Las políticas fundamentalistas religiosas pretenden sin embargo interferir en la vida de todas las mujeres, pretendiendo negarles el derecho y la capacidad de tomar decisiones éticas.

A tod@s ell@s les reiteramos nuestro agradecimiento y l@s instamos a continuar la reflexión y el debate.

Y para tod@s nuestr@s lector@s esperamos que disfruten estos interesantes trabajos, que compartan vuestras reflexiones y que nos permitan conocer la utilidad o importancia que tiene para ustedes este esfuerzo.

Roxana Vásquez Sotelo
Lima, noviembre de 2003



Saúde, sexualidade e adolescentes no contexto jurídico brasileiro

Fabiane Simioni, Paula Pinhal y Taysa Schiocchet

Sumário

- *Introdução*
- *Marcos históricos do reconhecimento internacional dos direitos sexuais: uma abordagem conceitual*
- *Adolescentes como sujeitos de direitos sexuais*
- *A normatização dos direitos sexuais dos adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro*
- *Considerações finais*

Fabiane Simioni. Advogada. Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bolsista da Fundação Carlos Chagas no Programa GRAL. Assessora técnica da ONG Themis – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, Porto Alegre, Brasil.

Paula Pinhal de Carlos, 23 anos, estudante do 5º ano de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil), integrante do grupo de pesquisa “Direito, Gênero e Bioética”, coordenado pela Doutora Maria Cláudia Crespo Brauner.

Taysa Schiocchet, 23 anos, estudante do 6º ano de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil), integrante do grupo de pesquisa “Direito, Gênero e Bioética”, coordenado pela Doutora Maria Cláudia Crespo Brauner.

Obtuvieron el primer puesto en el concurso regional en la categoría jurídica, 2003.

Saúde, sexualidade e adolescentes no contexto jurídico brasileiro

“No começo era o sexo e o sexo estará no fim (...).
Sustento –e esta é a minha tese– que o sexo
como característica do homem e da sociedade
sempre foi central e assim vai continuar a ser (...).”
Alexander Goldenweiser (1929)

Introdução

A adolescência é uma etapa muito significativa do desenvolvimento humano. As vivências experimentadas nesse período são fundamentais para o exercício da vida adulta. Entretanto, é também na adolescência que os riscos à saúde sexual elevam-se espantosamente, em virtude de situações como gravidezes precoces e não planejadas, contaminação por doenças sexualmente transmissíveis, alto índice de infecção pelo HIV na população jovem, violência sexual, abortamento em situações de risco, dentre outras.

A partir da constatação de que os adolescentes estão buscando exercer sua sexualidade, mas não estão tendo o tratamento adequado, especialmente pelo Direito, a proposta deste ensaio passa pela problematização do *locus* dos adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto sujeitos titulares de direitos sexuais.

Num primeiro momento serão demarcados pontos conceituais acerca da noção de direitos sexuais, a partir dos documentos elaborados internacionalmente. Posteriormente, será analisada a (in)capacidade jurídica que o Direito atribui aos adolescentes, questionando o critério etário utilizado. E, finalmente, a abordagem passará pela normatização brasileira acerca dos direitos sexuais dos adolescentes, com enfoque especial da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), da Lei nº 10.406/02 (Código Civil Brasileiro) e do Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal Brasileiro).

Marcos históricos do reconhecimento internacional dos direitos sexuais: uma abordagem conceitual

O interesse acadêmico e social, em relação aos grupos socialmente vulneráveis, é um fenômeno que vem se ampliando, sobretudo na América Latina. É cada vez maior o número de organizações não-governamentais, instituições, grupos, pesquisadores, enfim, pessoas trabalhando com questões tais como a da população indígena e a da população negra, relacionadas às mulheres, aos idosos e às crianças. E nesse contexto é que se encontra em pauta também o tema da adolescência.

Esse fenômeno parece representar a necessidade de individualizar os sujeitos sociais que as ciências tendem a tratar de maneira mais genérica e universal. Cria-se um paradoxo: por um lado, busca-se a inclusão dos indivíduos, universalizando-os e, por outro, esvazia-se o conteúdo dessa inserção, na medida em que não é possível identificar as reais características, vivências e necessidades dos mesmos.

No que se refere especificamente à sexualidade da/na adolescência, a temática vem sendo, na maioria das vezes, tratada enquanto um problema de educação, social ou sanitário. Isso é, ressalta-se o aspecto negativo dessa vivência, ao invés de abordá-la enquanto uma conquista de determinado grupo de indivíduos, numa sociedade dita democrática, de relacionamentos mais livres e entre iguais.

Ainda que se pretenda restringir a questão da sexualidade ao grupo de adolescentes, deparamos-nos com a dificuldade de estabelecer conceitos delimitadores dos sujeitos e de suas vivências:

“Como a sexualidade, o conceito de adolescência torna-se também questionável quando utilizado abstratamente, para nomear de forma indiscriminada pessoas que compartilham uma determinada faixa etária e certas características, tomadas como gerais. Isso porque tal utilização deixa de considerar distinções de classe, grupo social e experiências de vida.”¹

Entretanto, a tentativa será a de relativizar determinadas compreensões a partir dos comportamentos e valores que integram e orientam a sexualidade dos próprios adolescentes. Insta verificar que o Direito, ainda que de forma bastante incipiente, e graças mais aos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos do que aos mecanismos jurídicos internos, já estabeleceu princípios e normas mínimas de proteção aos “direitos sexuais.” Obviamente, isso não foi um dado, mas sim resultado dos movimentos sociais, principalmente o feminista, que esteve presente nas principais reuniões e encontros internacionais, nos quais os temas relacionados aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres estavam em pauta.

O debate internacional que envolve os direitos humanos solidificou-se a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos,² aprovada em 10 de dezembro de 1948, que introduziu a concepção contemporânea desses direitos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade:

“Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa.”³

Desde então, inúmeros são os tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais, que vêm compondo tanto o sistema global, no âmbito das Nações Unidas, como, paralelamente, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Existem os

¹ MONTEIRO, Simone: Gênero, saúde e proteção entre jovens: um perfil tradicional *apud* BARBOSA, Regina Maria, et alii. *Interfaces – Gênero, sexualidade e saúde reprodutiva*. São Paulo: Unicamp, 2002, p. 52.

² A Declaração foi elaborada com o objetivo de acrescentar substância à Carta das Nações Unidas, de 1945, a qual tinha como um de seus propósitos “reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa, bem como nos direitos iguais entre homens e mulheres (COOK, Rebecca J.: Estimulando a efetivação dos direitos reprodutivos *apud* BUGLIONE, Samantha (org.): *Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002, p. 16). A Declaração de 1948 faz destaques à família, aos filhos e aos direitos reprodutivos, mas não faz referência aos direitos sexuais.

³ PIOVESAN, Flávia. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: a Convenção Americana de direitos humanos, *apud* GOMES, Luiz Flávio, et alii. (coord.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2000, p.18.

instrumentos (tratados, convenções, etc.) de alcance geral e os de alcance específico. Estes últimos, que mais nos interessam, buscam especificar, *in concreto*, o sujeito de direitos e responder a violações de direitos humanos claramente determinadas.

Apesar de terem conquistado espaço e relevância no âmbito internacional, os *direitos sexuais* são, diuturnamente, utilizados como sinônimos de *direitos reprodutivos* quando, na realidade, sabemos que sexualidade e reprodução humanas dizem respeito a diferentes elementos e contextos que, apesar de estarem intimamente relacionados, não são os mesmos. Daí resulta a necessidade de explorar a noção e abrangência dos direitos sexuais. É o que faremos, partindo da análise do desenvolvimento histórico do reconhecimento internacional dos mesmos.

A Primeira Conferência Mundial da Mulher ocorreu em 1975, no México, e depois dela outras foram realizadas, com a proposta de discutir as mais variadas formas de violação de seus direitos. Entretanto, somente em 1993, por ocasião da Conferência de Viena, que resultou na Convenção Mundial sobre Direitos Humanos, é que o termo *sexual* finalmente foi introduzido na linguagem internacional dos direitos humanos. Infelizmente, o termo enfatizou apenas a violência sexual sofrida pelas mulheres, deixando de produzir uma representação mais ampla e positiva da sexualidade.

Nessa mesma ocasião, foi enfatizada a situação dos adolescentes, exigindo-se que os direitos humanos das mulheres e meninas fossem respeitados e considerados indissociáveis dos direitos humanos universais, re reconhecendo-se como tarefa indispensável inserir os direitos sexuais numa perspectiva de gênero.⁴ Com a Conferência de Cairo, a expressão *vida sexual satisfatória e segura* passou a estar presente em inúmeros instrumentos oficiais.

A ausência de uma espécie de consenso conceitual no plano internacional acerca dos direitos sexuais permanecia e trazia dificuldades enormes quando se tratava de negociar a implementação desses direitos. Foi somente na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento⁵ (CIPD), realizada no Cairo, em 1994, que "(...) a sexualidade começou a aparecer nos documentos internacionais como **algo positivo**, em lugar de algo sempre violento, insultante, ou santificado e escondido pelo casamento heterossexual e pela gravidez".⁶ Essa Conferência marcou um novo enfoque dado às discussões, segundo o qual abandonaram-se as premissas meramente demográficas e passaram a ser

⁴ Quando nos referimos ao "gênero" adotamos a seguinte linha conceitual: "Quando falo em gênero quero referir-me ao discurso da diferença dos sexos. Ele não se refere apenas às idéias, mas também às instituições, às estruturas, às práticas quotidianas, mas também aos rituais e a tudo que constitui as relações sociais. O gênero é a organização social da diferença sexual. Ele não reflete a realidade biológica primeira, mas constrói o sentido dessa realidade. A diferença sexual não é a causa originária da qual a organização social poderia derivar. Ela é antes uma estrutura social movente, que deve ser analisada nos seus diferentes contextos históricos" (Entrevista com Joan Wallach Scott, apud Revista de Estudos Feministas. Ano 6; 1/1998, p.115).

Linda Nicholson diz que o termo "gênero" é utilizado de duas maneiras diferentes: a primeira utiliza-o em oposição a "sexo", para descrever o que é socialmente construído, em oposição ao que é biologicamente dado. Já a segunda, faz referência a qualquer construção social que tenha a ver com a distinção masculino/feminino, pois se viu que a sociedade forma não só a personalidade e o comportamento, mas também as maneiras como o corpo aparece (Interpretando o gênero, apud Revista de Estudos feministas. Ano 8; 2/2000, p. 9).

⁵ Nesta ocasião, fez-se referência à saúde e aos direitos reprodutivos dos/as jovens, recebendo destaque especial no parágrafo E, do capítulo VII, com a inclusão de temas como a gravidez não planejada, o aborto inseguro e as doenças sexualmente transmissíveis.

⁶ PETCHESKY, Rosalind Pollack. Direitos sexuais: um novo conceito na prática política internacional, apud PARKER, Richard, et alii. (orgs.). Sexualidades pelo avesso: direitos, identidades e poder. Rio de Janeiro: IMS/UERJ; São Paulo: Ed. 34, 1999, p. 19.

adotadas políticas orientadas pela concepção contemporânea de direitos humanos e sociais e pela igualdade de gênero na abordagem da sexualidade e reprodução humanas. Contudo, a liberdade de expressão sexual e a orientação sexual jamais receberam reconhecimento como um direito humano, inclusive na Conferência de Cairo.

Posteriormente, a VI Conferência Mundial da Mulher, realizada em Beijing, em 1995, enfatizou a igualdade de gênero e, finalmente, formulou um conceito referente aos **direitos sexuais** enquanto direitos humanos. Além disso, reconheceu a necessidade de criar propostas para a solução dos impasses, como por exemplo, a pobreza, que, no caso do Brasil, acaba inviabilizando as políticas públicas para a promoção dos direitos sexuais. Eis o parágrafo 96 da Plataforma de Ação elaborada em Beijing, resultado de um processo de negociações bastante acirrado entre fundamentalistas e feministas:

*“Os direitos humanos das mulheres incluem seu direito a ter controle e decidir livre e responsabilmente sobre questões relacionadas à sua **sexualidade**, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, livre de coação, discriminação e violência. Relacionamentos igualitários **entre homens e mulheres** nas questões referentes às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito pela integridade da pessoa, requerem respeito mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades sobre o comportamento sexual e suas conseqüências”* (grifado).

Sem dúvida alguma, a elaboração desse conceito representou um avanço, sobretudo por atribuir sexualidade às mulheres que, até aquele momento histórico, permaneciam restritas ao mundo da reprodução, nos termos dos instrumentos internacionais. Porém, a redação do parágrafo 96 da Plataforma de Ação de Beijing evidencia a discriminação com base na orientação sexual, com a exclusão das relações entre pessoas do mesmo sexo, na medida em que menciona expressamente *relacionamentos entre homens e mulheres*, sem qualquer referência às outras formas de relacionamentos, como se vivêssemos em uma sociedade hegemônica, marcada pela heterossexualidade e pelo casamento como únicas formas legítimas de exercício da sexualidade. Por outro lado, a referida Plataforma sequer cogitou a inserção de outros sujeitos sociais, como adolescentes ou idosos, seres sexualizados e detentores de direitos.

O conceito de saúde sexual adotado pela Organização Mundial da Saúde e, posteriormente, pela Conferência de Cairo (capítulo 7) é estabelecido enquanto parte do conceito de saúde reprodutiva. E, nesse ponto, podemos afirmar que houve uma confusão conceitual entre direitos sexuais e direitos reprodutivos, que acabou maximizando a importância da reprodução em detrimento da sexualidade. A título de saúde reprodutiva se estabeleceu um conceito no qual insere-se a noção de saúde sexual, mas sem nomeá-la. Veja-se a definição de saúde reprodutiva estabelecida por ocasião da Conferência de Cairo:

*“A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não mera ausência de enfermidade ou doença, em todos os aspectos relacionados ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. Conseqüentemente, a saúde reprodutiva implica a capacidade de desfrutar de uma **vida sexual satisfatória** (...). (...) Inclui também a **saúde sexual**, cujo objetivo é a melhoria da vida e das relações pessoais, e não somente o aconselhamento e a atenção referentes à reprodução e às doenças sexualmente transmissíveis”* (grifado).

No âmbito internacional, mais recentemente, propôs-se conceitos mais representativos acerca do significado de **saúde sexual**. Nesse sentido, citamos um conceito bastante amplo. Veja-se:

“A Saúde Sexual é a habilidade de mulheres e homens para desfrutar e expressar sua sexualidade, sem riscos de doenças sexualmente transmissíveis, gestações não desejadas, coerção, violência e discriminação. A Saúde Sexual possibilita experimentar uma vida sexual informada, agradável e segura, baseada no respeito de si mesmo, que implica uma abordagem positiva da sexualidade humana, e no respeito mútuo nas relações sexuais. A Saúde Sexual valoriza a vida, as relações pessoais e a expressão da identidade própria da pessoa. Ela é enriquecedora, inclui o prazer, e estimula a determinação pessoal, a comunicação e as relações.”⁷

A ampliação do conceito é nítida e parece traduzir melhor a idéia de que os sujeitos devem ser tratados como atores principais na autodeterminação de seus corpos como um fim em si mesmos. Separa a sexualidade da reprodução e enfatiza a abordagem positiva da sexualidade, ao invés de mencionar apenas as obrigações negativas que o exercício da sexualidade, como direito humano, importa. Isso significa conceituar a saúde sexual enquanto bem jurídico, indispensável à preservação da dignidade humana e não mero problema biomédico ou econômico.

A partir daí, pode-se perceber que o referido conceito, naqueles termos, tem relevantes implicações, quais sejam: imputa obrigações positivas, ou seja, responsabilidades e ações diretas ao Estado e, ao mesmo tempo, estabelece obrigações negativas (de abstenção), no sentido de coibir práticas discriminatórias que restrinjam o exercício da sexualidade, bem como de abster-se de regular/gerenciar as práticas sexuais.⁸

É nesse cenário, portanto, que se introduziu a discussão dos padrões sócio culturais vigentes em relação à vida sexual. Enfatizou-se a noção de que os direitos sexuais não envolvem apenas as questões ligadas ao funcionamento do aparelho genital e do processo reprodutivo, mas abarcam a idéia ligada à busca do prazer, na medida em que a vida sexual passa a ser concebida como um direito de cada cidadão e não mais como mera necessidade biológica.

Ainda que muitos dos documentos elaborados no plano internacional não tenham o condão de obrigar juridicamente os Estados, resta estabelecido um comprometimento moral entre os mesmos.⁹ E isso, *a priori*, traduz a possibilidade de mudanças – políticas, econômicas, e de comportamento – que os países signatários se propõem cumprir.

No que tange ao conteúdo dos direitos sexuais há que destacar que ele não se refere apenas à saúde sexual enquanto cuidado na prevenção e tratamento de todos os problemas sexuais. Engloba outros direitos e, por isso, é multifacetado.

⁷ HERA - Health, Empowerment, Rights and Accountability. 1999. Folder Idéias para Ação, *apud* GALVÃO, Loren, *et alii.* (orgs.). *Saúde sexual e reprodutiva no Brasil*. São Paulo: Hucitec, Population Council, 1999, p. 174.

⁸ CORRÊA, Sonia, *et alii*. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista, *apud* PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 1996. 6 (1/2), p. 154 e ss.

⁹ Podemos citar alguns tratados internacionais, com força de lei, sobre violações específicas: Convenção dos Direitos da Criança, Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979, dentre outros.

Nesse aspecto, podemos afirmar que os direitos sexuais englobam a liberdade sexual, que diz respeito à possibilidade de os indivíduos expressarem seu potencial sexual, livre de quaisquer formas de coerção, exploração e abuso, em quaisquer épocas ou situações da vida. Abarcam o direito à expressão sexual, que compreende a possibilidade de cada indivíduo expressar a sua sexualidade pela comunicação, pelo toque; o direito à autonomia e integridade sexuais, bem como à segurança do corpo. Por fim, merece destaque o direito à educação sexual de amplo alcance que, encarado como um processo que dura a vida inteira, desde o nascimento, envolve, além dos sujeitos individuais, as instituições sociais.¹⁰

Portanto, os direitos sexuais, a partir do que vimos e do que restou estabelecido nos instrumentos internacionais citados, sugerem alguns elementos essenciais: a) o direito de decidir livre e responsabilmente sobre própria sexualidade; b) o direito a ter controle sobre o próprio corpo; c) o direito a vivenciar livremente a própria orientação sexual, sem qualquer espécie de violência, discriminação ou coação; d) o direito à privacidade; o direito a receber informações (educação sexual); e) bem como, o direito a ter a prática sexual desvinculada do controle estatal.¹¹

Os direitos sexuais estão amparados em macro-princípios éticos que traduzem, em última análise, a finalidade desses direitos. São eles: princípio da diversidade sexual, princípio da diversidade habitacional, princípio da saúde, princípio da igualdade, princípio da autonomia e princípio da integridade corporal.

De certo modo esses princípios também estão previstos, no âmbito nacional, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que faz referência expressa ao princípio da dignidade humana, em seu artigo 1º, inciso III;¹² ao princípio da igualdade, em seus artigos 3º, inciso IV¹³ e 5º, *caput* e inciso I;¹⁴ bem como ao princípio da liberdade, em seu artigo 3º, inciso I.¹⁵ Este último princípio inclui o direito à informação, previsto no

¹⁰ Esse rol de direitos que compõe os direitos sexuais foi desenvolvido por ocasião do XV Congresso Mundial de Sexologia, ocorrido em Hong Kong (China), promovido pela Assembléia Geral da World Association for Sexology (WAS), a fim de emendar a Declaração de Direitos Sexuais, decidida em Valência, no XIII Congresso Mundial de Sexologia, em 1997.

¹¹ BUGLIONE, Samantha. Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça, *apud* BUGLIONE, Samantha (org.). *Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 143.

¹² "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(omissis);

III – a dignidade da pessoa humana;
(omissis)."

¹³ "Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(omissis)."

IV – promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;
(omissis)."

¹⁴ "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis)."

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
(omissis)."

¹⁵ "Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
(omissis)."

I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária;
(omissis)."

artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, bem como o direito à inviolabilidade da intimidade, previsto no artigo 5º, inciso X.¹⁶

No que diz respeito especificamente à inviolabilidade da intimidade, verifica-se uma consequência necessária decorrente desse direito, que é a impossibilidade de o Estado, o marido, os pais, a religião, enfim, um terceiro, gerenciar, regular (no sentido de controlar) as relações sexuais, o corpo, ou seja, o exercício da sexualidade. Há, sim, a necessidade de promover os direitos sexuais, a partir do raciocínio de que, se tratando de um bem social, a lei, enquanto promotora de direitos, deve possibilitar o acesso a todos os indivíduos.

A construção teórica existe e deve ser interpretada sempre de modo mais benéfico ao indivíduo. Os direitos sexuais devem ser interpretados numa perspectiva de afirmação positiva da sexualidade em todos os seus aspectos, não meramente clínicos, lembrando que o conhecimento adquirido pelo indivíduo é essencial para o desenvolvimento de um processo decisório autônomo. Mas o mais importante é ampliar as condições capacitantes desses indivíduos, em suas mais variadas esferas de vivência –trabalho, família, escola, pública, jurídica– pelas quais perpassam as relações de poder, capazes de influenciar o efetivo exercício desses direitos.

Como podemos perceber pouco foi mencionado, paralelamente ao reconhecimento dos direitos sexuais, sobre sujeitos sociais e suas especificidades, como é o caso dos adolescentes. Ao contrário, o reconhecimento, de regra, destina-se as pessoas adultas, de forma genérica e universal.

Entretanto, há que reconhecer que se trata de um processo em que, inicialmente, objetiva-se a previsão de direitos que, ou não são respeitados, ou nem sequer são cogitados enquanto direitos. E, num momento posterior, esse mesmo processo passa a reclamar o reconhecimento de sujeitos de direitos, considerados em suas situações próprias, bem singularizadas, a partir daqueles direitos anteriormente reconhecidos. Que seja essa a tendência nacional e internacional, no que se refere à condição dos adolescentes enquanto sujeitos de direitos sexuais.

Adolescentes como sujeitos de direitos sexuais

Sujeito de direitos a partir da dogmática brasileira

Ao falar de sujeito de direitos estamos nos referindo ao ente individual ou coletivo que, dotado de determinadas características e especificidades, exercerá, de diferentes maneiras, os direitos e/ou deveres que lhe forem conferidos pelo ordenamento jurídico.

¹⁶ Art. 5o. (omissis):

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(omissis);

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(omissis);

XXXIII – todos têm direito à receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

(omissis).”

Dessa forma, dizemos que *pessoa* ou *sujeito de direito* é titular de direitos e deveres através da determinação de normas jurídicas específicas instituídas pelo Estado.¹⁷

Tais normas jurídicas conferem ao indivíduo a titularidade de direitos –interessa-nos, particularmente, a titularidade de direitos sexuais– que pode ser expressa através da atribuição de um poder ou competência.¹⁸ O conteúdo, portanto, de um direito, compreendido pelo poder ou competência atribuídos, pode ser exigível em relação aos outros indivíduos e, ainda, em relação ao Estado.

Assim, numa relação jurídica temos um sujeito demandando ao outro determinada pretensão, que pode ser positiva, no sentido de exigir que o possível obrigado cumpra ou realize uma ação ou, ainda, negativa, no sentido de exigir que o outro se abstenha de realizar tal ou qual ato que viole a esfera de direitos do pretense credor de direitos. Expresso de outra maneira, temos que em uma relação jurídica, da qual decorre uma prerrogativa para alguém, é imprescindível conhecer o titular de tal prerrogativa, uma vez que não existe um direito que não tenha o seu respectivo titular ou sujeito de direito.

No ordenamento jurídico brasileiro, a idéia de personalidade jurídica é que confere a aptidão para a aquisição de direitos e obrigações. Em outras palavras, o ente individual ou coletivo pode constituir-se sujeito de direito pelo nascimento com vida, no caso de pessoa natural ou física, ou pelo reconhecimento e atribuição da norma jurídica, no caso de pessoa jurídica.

Dessa forma, temos a seguinte situação: para ser *pessoa natural ou física* basta que o indivíduo nasça com vida. Desde o nascimento com vida, é conferida a personalidade jurídica, conforme artigo 2º do Código Civil brasileiro.¹⁹

Para os fins deste ensaio observa-se que a constituição do ente como pessoa jurídica e a aquisição da personalidade é comum a todos os indivíduos, incluindo-se, por óbvio, os adolescentes. Entretanto, a peculiaridade que distingue os adolescentes dos demais sujeitos de direitos é a diferenciada capacidade jurídica para o exercício de seus direitos, que lhes é limitada pelo sistema jurídico, como veremos a seguir.

A capacidade jurídica, conforme dispõem os artigos 3º, 4º e 5º do Código Civil Brasileiro, é a medida de extensão pela qual o sujeito exercerá seus direitos e obrigações. A *capacidade de gozo ou de direito* é oriunda da personalidade, por isso não pode ser recusada ou negada ao indivíduo, sob pena de retirar-lhe sua característica de humano.²⁰ De outra parte, a *capacidade de fato ou de exercício* é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil.²¹

¹⁷ Na linguagem jurídica o termo ‘pessoa’ se refere tanto a ‘pessoa natural ou física’ ou a ‘pessoa jurídica’. Para a doutrina tradicional ‘pessoa’ é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direitos (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1, p. 97).

¹⁸ As normas que disciplinam a capacidade civil e a personalidade são de ordem pública, dessa forma, são insuscetíveis de alteração pela declaração de vontade dos sujeitos (RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, v. 2, p. 668).

¹⁹ “Artigo 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Lei 10.406/2002 – Código Civil brasileiro).

²⁰ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 105.

²¹ Uma grande parte da literatura jurídica marca a distinção entre capacidade de direito e capacidade de fato. Entretanto, para Rão, não há essa distinção, pois, em realidade, a capacidade de direito se confunde com a noção de personalidade, tendo em vista que os dois institutos se definem pela aptidão para a titularidade dos direitos (*Op. cit.*, p. 662).

Destaca-se que a personalidade, portanto, não comporta indagações sobre as condições da manifestação da vontade livre e consciente. Não obstante possa haver circunstâncias de ausência do conhecimento da realidade, ou a falta de reação psíquica, ainda assim, estaremos diante de uma pessoa e, por isso mesmo, dotada de personalidade, uma vez que é atributo inseparável do homem na esfera da ordem jurídica, qualidade que não decorre de preenchimento de qualquer requisito psíquico ou cronológico.²²

De outra parte, a capacidade civil, na tradição de um sistema protetivo dos mais vulneráveis arbitrariamente eleitos, pode ser limitada, pois o indivíduo capaz é aquele que preenche os requisitos necessários para agir por si próprio, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica. Tal restrição está ancorada no argumento da progressividade da aptidão para conhecer a vida e os negócios em sociedade. Nesse sentido, ilustra tal proposição a analogia do nascimento e da folha de papel. O ser humano ao nascer é uma folha de papel em branco esperando ser escrita pela experiência, razão e conhecimentos processados ao longo da existência.²³

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a capacidade civil tem como critério organizador a prudência ou habilidade de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial para si e/ou para outrem. Nesse sentido, o método utilizado para estabelecer tal medida é o cronológico. Nesses termos, os menores de 16 anos são classificados como absolutamente incapazes de exercerem pessoalmente os atos da vida civil. Os maiores de 16 e menores de 18 anos são relativamente incapazes, necessitando, portanto, de representação legal para exercerem determinados atos. Por fim, os maiores de 18 anos são plenamente capazes para a prática de atos da vida civil.²⁴

Até aqui pretendemos esclarecer a conformação das possibilidades jurídicas existentes no sistema brasileiro para aquisição e exercício de direitos. Resta, ainda, elucidar nosso objeto de análise –os adolescentes– e sua inclusão nesse sistema. Dito de outra maneira, perguntamos sobre quem é esse adolescente e o modo pelo qual contextualizamos sua vivência no ordenamento jurídico no Brasil.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, em 1974, a adolescência é caracterizada pelas seguintes fases do desenvolvimento humano: a) aparecimento inicial dos caracteres sexuais secundários de maturidade sexual; b) evolução dos processos psicológicos e de identificação da fase infantil para a adulta; c) passagem de uma total dependência econômica para uma relativa. Apoiado em um critério distinto, o Estatuto da Criança e do Adolescente considera adolescente o indivíduo de 12 anos completos até os 18 anos de idade.²⁵

Com base na eleição dessas características, podemos inferir que a adolescência é

²² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v.1, p. 142.

²³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 192.

²⁴ Diferentemente do sistema brasileiro, o código alemão (artigo 104) considera absolutamente incapaz aquele que não atingiu 7 anos e acima dessa idade confere-lhe o exercício dos direitos com limitações (artigo 106), necessitando do consentimento de seus representantes até atingir 18 anos (lei alemã de reforma da maioria de 31/7/1974). O código francês, por sua vez, não faz qualquer distinção entre capacidade absoluta e relativa dos menores, atribuindo, assim, ao juiz o poder de verificar, no caso concreto, se o menor apresenta discernimento ou não. Por fim, o código italiano faz cessar a incapacidade absoluta aos 18 anos, salvo em casos especiais de leis que estabelecem idade inferior para o exercício de determinados atos (artigo 3º).

²⁵ “Artigo 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze anos e dezoito anos de idade.” (Lei 8.069/90).

uma das fases no processo de desenvolvimento humano. É passageira no sentido de indicar a transição de uma fase inicial –a infância– para outra considerada final –a adulta–, a qual não implica necessariamente cessação, completitude e finitude. Ao contrário, cada vez mais se verifica um *continuum* no desenvolvimento humano, mesmo em relação aos ditos adultos.

A adolescência, encarada como transição, por si, não comporta padrões ou modelos extensivos a todas as populações e ambientes. Pelo contrário, particulariza-se diante dos contextos e experiências, as quais nos impedem de referirmos apenas uma determinada vivência adolescente. Ressaltamos que, embora se possa falar em um *ethos* comum que marca, de uma maneira geral, a experiência da adolescência, não podemos prescindir das dimensões sócio-culturais que informam diferentes perspectivas e visões de mundo nessa fase da vida.

Assim sendo, a maneira pela qual os adolescentes experimentam a sexualidade também não é passível de uma universalização *a priori*. Inúmeras pesquisas revelam as diferentes formas de representação da sexualidade desenvolvidas pelos adolescentes, as quais diferenciam-se no tempo e no espaço.²⁶

Organizamos, até aqui, um acordo semântico, a fim de elucidar os marcos conceituais com os quais trabalhamos na proposição de argumentar a respeito da titularidade de direitos dos adolescentes quanto ao exercício dos direitos sexuais. É necessário, ainda, mencionar a titularidade dos direitos sexuais em sentido amplo.

Sujeitos de direitos sexuais

Os direitos sexuais, compreendidos na perspectiva anteriormente descrita, estão inseridos no catálogo dos direitos humanos e, por conseguinte, todo o ser humano é titular de direitos sexuais. Parece não haver dificuldade em aceitar ou reconhecer essa premissa quando estamos tratando de sujeitos adultos, capazes que são de exercer autonomamente o controle de sua sexualidade e reivindicar a abstenção de atos que importem a violação de seus direitos.

Da mesma maneira, no que se refere à saúde sexual, considera-se que o respeito e a garantia dos direitos sexuais de adultos estão contemplados em uma interpretação sistemática desses direitos. Todavia, causa-nos estranheza a criação de empecilhos, justificados, em geral, em determinadas moralidades e, em especial, na (in)capacidade jurídica do adolescente para o exercício dos direitos sexuais.

Passamos a exemplificar tal assertiva com um dado extraído de uma visita a campo em duas unidades básicas de saúde de bairros da periferia da cidade de Porto Alegre.²⁷ No balcão de atendimento aos usuários havia um cartaz com o seguinte informe: “Menores de 18 (dezoito) anos somente serão atendidos mediante o acompanhamento de um dos pais ou responsáveis”.

²⁶ Ver: COSTA, Albertina de Oliveira; AMADO, Tina (orgs.). *Alternativas escassas: saúde, sexualidade e reprodução na América Latina*. São Paulo: PRODIR; Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994; BILAC, Elisabete Dória; ROCHA, Maria Isabel da (orgs.). *Saúde reprodutiva na América Latina e no Caribe: temas e problemas*. Campinas: PROLAP, ABEP, NEPO/UNICAMP; São Paulo: Ed. 34, 1998; HEILBORN, Maria Luiza. Sobre sexualidade, gênero, corpo e juventude. In: BRUSCHINI, C.; UNBEHAUM, S. G (orgs.). *Gênero, democracia e sociedade brasileira*. São Paulo: FCC e Ed. 34, 2002.

²⁷ BUGLIONE, Samantha. *Relatório final do projeto 'Direitos sexuais e reprodutivos são direitos humanos'*. Fundação Mac'Arthur, 2001. mimeo.

Considerando que a circulação dos usuários, em sua maior parte, é de mulheres adultas ou de crianças trazidas por suas mães, não duvidamos que tal norma seja fielmente respeitada. A norma veiculada nessas unidades de saúde está apoiada no critério cronológico, que nos informa que os adolescentes não são plenamente capazes para o exercício de todos os atos da vida civil, incluindo-se os cuidados com a saúde sexual, por conseqüência. De fato, são pessoas e possuem personalidade jurídica. No entanto, necessitam de um representante, no caso, pai ou responsável, pois são categorizados como relativamente responsáveis pelo ordenamento jurídico, e, conseqüentemente, pelo sistema público de saúde.

Segundo Nader, no Brasil, com regiões tão diversificadas culturalmente, o desenvolvimento intelectual das crianças e adolescentes se opera diferentemente. Embora o referido autor reconheça a multiplicidade de vivências dos estágios de desenvolvimento das pessoas, ainda assim, sustenta a rigidez do critério cronológico, afirmando que *a lei precisava optar por um critério objetivo e igual na definição da incapacidade em razão da idade.*²⁸

Diante de tal restrição, verificamos que a possibilidade de acesso ao conhecimento e ao uso dos meios científicos e seguros para a proteção da saúde dos adolescentes sofre um brutal cerceamento. Tal impedimento revela-se mais danoso quando nos referimos à saúde sexual diante da pandemia do HIV/Aids, doenças sexualmente transmissíveis e gravidez não planejada, sobretudo, para os usuários do sistema público de saúde que, possivelmente, não dispõem de outros recursos para ter acesso aos métodos contraceptivos e ao *condom*.

Adolescentes e o exercício dos direitos sexuais: o conflito entre autonomia e proteção

Diante das circunstâncias jurídicas expostas até aqui, podemos afirmar que os adolescentes, de fato e de direito, não possuem capacidade jurídica para exercerem seus direitos sexuais, sobretudo em relação aos cuidados com a saúde sexual e reprodutiva. São, contraditoriamente, considerados dignos de proteção pois são portadores de uma *deficiência juridicamente apreciável*. Entretanto, tal vulnerabilidade não lhes garante acesso aos serviços de saúde para o exercício autônomo e responsável da sexualidade.

A temática da sexualidade, por sua vez, provoca um considerável número de questões que merecem ser problematizadas. Preliminarmente, temos como premissa a idéia de que a sexualidade, muito embora carregue o estigma do biológico, do impulso natural, é, ao contrário, limitada e controlada através de conceitos e categorias construídas historicamente. A sexualidade varia de região para região, de classe social para classe social e, sobretudo, de momento histórico para outro.²⁹

Embora o corpo biológico seja o *locus* da sexualidade, estabelecendo os limites daquilo que é sexualmente possível, a sexualidade é mais do que simplesmente o corpo.

²⁸ Op. cit., p. 192.

²⁹ FRY, Peter. Da hierarquia à igualdade: a construção histórica da homossexualidade no Brasil. In: FRY, Peter. *Para inglês ver: identidade e política na cultura brasileira*. Rio de Janeiro: Zahar, 1982, p. 88.

A sexualidade tem tanto a ver com nossas crenças, ideologias e imaginações, quanto com nosso corpo físico.³⁰

Nossas definições, convenções, crenças, identidades e comportamentos sexuais não são resultado de uma simples evolução, como se tivessem sido causados por algum fenômeno natural: eles têm sido modelados no interior de relações definidas de poder.³¹ Dessa maneira, perguntamos sobre o que está em jogo nos debates sobre moralidade e comportamento sexual? Dentre outras, destacamos as preocupações sobre as relações entre homens e mulheres, o problema do desvio sexual, a questão da família e outros tipos de relacionamentos, as relações entre adultos e crianças, a questão da diferença de classe, raça/etnia ou gênero. Essas questões ilustram o poder da crença de que os debates sobre a sexualidade são debates sobre a natureza da sociedade: tal sexo, tal sociedade.³²

Essa intensa preocupação, nas sociedades modernas ocidentais, alimenta uma crise sobre o sentido da sexualidade em nossa cultura, sobre o lugar que damos ao sexo em nossas vidas e em nossos relacionamentos, sobre a identidade e o prazer, a obrigação e a responsabilidade e sobre a liberdade de escolha. A crise sobre os significados da sexualidade tem, então, acentuado o problema sobre como devemos regulá-la e controlá-la.

Nesse sentido, podemos afirmar que os significados particulares que damos à sexualidade correspondem às formas de controle que defendemos a fim de subordiná-la a um sistema de pensamento ou a um *ethos* moral compartilhado. Se considerarmos o sexo como perigoso, perturbador e anti-social, então estaremos mais dispostos a adotar posições morais que propõem um controle autoritário e rígido. Se, por outro lado, acreditarmos que o desejo sexual é fundamentalmente benigno, vitalizante e libertador, estaremos mais dispostos a adotar um conjunto de valores flexíveis e talvez radicais, a apoiar a posição libertária. Em algum ponto entre essas duas posições podemos encontrar uma terceira, que pode estar menos segura em decidir se o sexo é bom ou ruim. Entretanto, está convencida das desvantagens tanto do autoritarismo moral quanto da autonomia sem limites. Essa é a posição liberal.³³

Historicamente, somos herdeiros da tradição absolutista, afirma Weeks. Ela supõe que a influência perturbadora do sexo possa ser rigidamente esquadrinhada através de uma moralidade inscrita em instituições sociais como o casamento, a homossexualidade, a vida familiar e a monogamia.

Assim sendo, a sexualidade na adolescência não escapa a esses esquemas e representações partilhados na sociedade. Acrescenta-se a esse quadro a peculiar condição de, nessa fase, a transgressão das normas –incluem-se as que tratam da regulação do comportamento sexual– constituir um imperativo para a constituição das identidades.

Nesse contexto, entendemos que a sexualidade, assim como outras categorias engendradas socialmente, se perfaz em uma experiência pedagógica. Somos todos folhas de papéis em branco a escrever diuturnamente nossas histórias e aprendizagens.

³⁰ WEEKS, Jeffrey. O corpo e a sexualidade, *apud* LOURO, Guacira L. *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 1999, p. 38.

³¹ WEEKS, Jeffrey. *Op. cit.*, p. 42.

³² WEEKS, Jeffrey. *Op. cit.*, p. 54.

³³ WEEKS, Jeffrey. *Op. cit.*, p. 74.

Os adolescentes, ao serem classificados juridicamente como incapazes para o acesso autônomo às unidades públicas de atendimento à saúde, estão sendo excluídos da possibilidade do exercício da aprendizagem dos cuidados em relação ao seu corpo e à sua sexualidade. Tal circunstância é ainda mais contundente quando nos referimos aos usuários de camadas populares, considerando que os de camadas média/alta recorrem a outros meios para obtenção de informações e cuidados em relação à saúde sexual e reprodutiva, pois sabemos que aqueles não costumam recorrer à escola ou ao grupo familiar para dirimir suas dúvidas e questões no que pertine à sexualidade.

A normatização dos direitos sexuais dos adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro

Após definirmos o que são os direitos sexuais e como se dá a inclusão dos adolescentes como sujeitos de direitos sexuais, cabe demonstrar como estão normatizados tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, faz-se necessária a análise dos dispositivos legais que os asseguram, em especial, da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A proteção aos direitos sexuais dos adolescentes na Constituição Federal Brasileira

Estando a saúde sexual inserta nos direitos sexuais, também estes podem ser entendidos como integrantes do direito social à saúde. Cabe agora a análise, então, do direito à saúde na Constituição Federal Brasileira. O artigo 196 dispõe o seguinte:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”³⁴

Sendo a saúde direito de todos, neste todos estão incluídos os adolescentes. O dispositivo faz referência, ainda, ao acesso à saúde, devendo o mesmo se dar de forma igualitária. Por que, materialmente, não têm os adolescentes brasileiros, pelo menos no município de Porto Alegre, direito à distribuição de preservativos nos postos de saúde, sem a autorização dos pais? Já que os adolescentes são tidos como sujeitos de direitos e, conseqüentemente, sujeitos de direitos sexuais, deveriam eles ter acesso aos métodos contraceptivos e de prevenção ao Aids e a doenças sexualmente transmissíveis, independentemente do controle de seus pais sobre sua vida sexual.

José Cretella Júnior aduz que a liberdade é a *“conduta do homem, que consiste em ‘poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem’.*³⁵ A sexualidade na adolescência, quando exercida com responsabilidade, não prejudica os demais indivíduos. A negativa do acesso direto dos adolescentes aos preservativos nos postos de saúde consiste num desrespeito à liberdade de exercer a sexualidade.

³⁴ BRASIL. *Constituição Federal*. PIOVEZANE, Pedro de Milanélio (org.); OLIVEIRA, Dulce Eugênia de (coord.). 4. ed. São Paulo: Ridel, 1999, p. 137.

³⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988, v. VIII*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 4542.

O artigo 227 da Constituição Federal Brasileira aduz:

*“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”*³⁶

O caput desse dispositivo *“dá prioridade ao atendimento às crianças e adolescentes.”*³⁷ Além disso, tal prioridade é absoluta, devendo ser preteridos os adultos e idosos em favor de crianças e adolescentes. Isso estende-se à saúde sexual. Além disso, frisa tal norma a obediência, no trato com adolescentes, dos princípios da dignidade e da liberdade, o que implica no direito, não somente ao exercício de sua sexualidade (liberdade), como também ao seu exercício com responsabilidade, sendo disponibilizados pelo Estado os meios para tal (dignidade).

O Parágrafo 1º do artigo 227 da Constituição Federal Brasileira refere que *“o Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não-governamentais.”*³⁸ A assistência integral inclui, por óbvio, a saúde sexual. O Parágrafo 4º do mesmo dispositivo, por sua vez, dispõe sobre violações a direitos sexuais de adolescentes, ao prever que *“a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.”*³⁹ Ressalta-se, em relação à punição de tais delitos, que a mesma torna-se difícil, eis que a maioria dos abusos de adolescentes são perpetrados no âmbito familiar, o que dificulta a publicidade de tais crimes e torna inviável a intervenção do Poder Judiciário para punir os agressores. Em relação à exploração sexual de adolescentes, trata-se de prática muito comum em nosso país. A punição desse crime também é custosa, na medida em que as instituições policiais têm dificuldade no acesso aos que exploram o corpo dos adolescentes.⁴⁰

A proteção aos direitos sexuais dos adolescentes no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)

O artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente traz a definição do adolescente brasileiro a partir do critério idade. São tidos como adolescentes, em nosso ordenamento jurídico, aqueles que possuem entre doze e dezoito anos de idade. Tal lei considera que, em algumas circunstâncias, *“o adolescente (...) possui maturidade suficiente para formar sua opinião e decidir sobre certos assuntos que o podem afetar e concernem à sua própria vida e destino.”*⁴¹ É o que ocorre, por exemplo, nos casos de adoção de adolescentes, sendo necessário o consentimento dos mesmos para a realização do ato. Analogamente, possuindo os adolescentes maturidade para decidir a respeito da convivência fami-

³⁶ BRASIL. Op. cit., p. 154.

³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à constituição brasileira de 1988, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1990-1995, p. 110.

³⁸ BRASIL. Op. cit., p. 154.

³⁹ BRASIL. Op. cit., p. 155.

⁴⁰ Salienta-se que, no Brasil, a prática da prostituição não é criminalizada, sendo criminalizada, apenas, a sua exploração.

⁴¹ SOLARI, Ubaldino Calvento. Art. 2º. In: CURY, Munir et alii (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 15.

liar, possuiriam também discernimento suficiente para, com os devidos esclarecimentos, decidir acerca de sua vida sexual.

O referido estatuto prevê, em seu artigo 3º, que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.”⁴² É constatada, no dispositivo, “a afirmação da plena capacidade jurídica do cidadão menor de idade quanto aos direitos fundamentais”.⁴³ São assegurados, na mesma norma, a liberdade e a dignidade dos adolescentes. Tais princípios são aplicados aos seus direitos sexuais, no que se refere, por exemplo, à liberdade de orientação sexual. Se “adolescentes não são mais pessoas ‘capitis deminutio’, mas sujeitos de direitos plenos”,⁴⁴ então eles possuem os mesmos direitos que os adultos em relação ao exercício da sua sexualidade, contanto que seja respeitada a sua dignidade, não sendo admissível, por exemplo, que, nas escolas, seja dado tratamento diferenciado aos jovens que possuem outra orientação sexual, que não a heterossexual, e se permita que eles sejam discriminados por seus colegas.

A prioridade dos adolescentes também está prevista no artigo 4º da lei que nos concerne. A partir dessa prioridade, buscar-se-á efetivar os direitos à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito e à liberdade, dentre outros. Essa garantia compreende, por exemplo, a “precedência de atendimento nos serviços públicos”,⁴⁵ bem como a “preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas.”⁴⁶ Dessa forma, entende-se que as políticas públicas de saúde, por serem sociais, devem compreender a saúde sexual, abrangendo programas que incluam a prevenção de gravidez não desejada, a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis e do Aids e o respeito à diversidade sexual.

O Estatuto da Criança e do Adolescente veda a discriminação e violência contra adolescentes (artigo 5º). Não pode o adolescente ser discriminado, em razão de sua condição de ser em formação, pela forma com que exerce sua sexualidade. Isso significa, também, que ao adolescente não podem ser vedadas manifestações de afeto em público, que não o são aos adultos. A violência sexual praticada contra adolescentes deve ser punida de forma eficaz, eis que é um “atentado aos seus direitos fundamentais.”⁴⁷ Ressalta-se que o Estado deve dispor medidas que garantam que, no processo que possa ser instaurado contra os agressores, deva ser evitada a exposição desnecessária dos adolescentes, tendo direito os mesmos a serem ouvidos, por exemplo, com o acompanhamento de psicólogos. Maria Rosi aborda a questão da oitiva da criança vítima de abuso sexual e suas considerações aplicam-se igualmente às vítimas adolescentes:

“Insta salientar (...) que o Magistrado ao conduzir a oitiva da vítima de abuso sexual infantil da mesma forma que os demais crimes, no mais das vezes, não consegue penetrar no universo da criança vitimada e deixa de recolher dados absolutamente imprescindíveis à comprovação do abuso, que acaba por redundar na absolvição

⁴² CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 17.

⁴³ VERCELONE, Paolo. Art. 3º. In: CURY, Munir et alii (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 18.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et al. (orgs.). Op. cit., p. 21.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 29.

do Denunciado, por falta de provas.”⁴⁸

No capítulo específico do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre os direitos à vida e à saúde, ressalta-se, no artigo 7º, “a efetivação de políticas sociais públicas que permitam (...) o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”⁴⁹ O artigo 11 dispõe sobre o atendimento dos adolescentes pelo Sistema Único de Saúde, “garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.”⁵⁰

Em relação aos maus-tratos praticados contra adolescentes, devem os mesmos ser “obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade.”⁵¹ Cabe ressaltar que os maus-tratos estão inseridos, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no capítulo referente ao direito à vida e à saúde.⁵² Tal violação é entendida como problema de saúde, o que certamente é um avanço:

“Nos abusos sexuais, mesmo quando se chega à confirmação, o Conselho Tutelar poderá tomar decisões de afastamento temporário do auto ou vítima, para providências terapêuticas, não causando desorganização familiar irreversível.”⁵³

O Capítulo II da referida legislação refere-se aos direitos à vida, ao respeito e à dignidade. Dispõe o artigo 15 que o adolescente tem “direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoa humana em processo sujeito de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”⁵⁴ Trata-se da codificação do entendimento dos adolescentes como sujeitos de direitos humanos, o que já foi referido anteriormente e, portanto, de direitos sexuais. O direito à liberdade previsto no artigo 16 compreende mais aspectos do que os previstos em seus incisos, tratando-se esse rol de explicativo, e não taxativo. Compreende, dessa forma, o direito à liberdade sexual:

“(...) os aspectos do direito à liberdade discriminados no artigo em comentário não abrangem todo o seu conteúdo. Ali se explicitaram apenas os aspectos que o legislador teve como de mais direta pertinência à criança e ao adolescente. Quer isso dizer que a enumeração não é exaustiva, pois nem as explicitações da Constituição sobre o assunto o são, consoante o disposto no art. 5º, § 2º, segundo o qual os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”⁵⁵

O artigo 17 menciona o direito ao respeito, abrangendo ele a preservação da autonomia e dos valores pessoais. O campo da sexualidade é certamente um daqueles

⁴⁸ ROSI, Maria. *Procedimento de inquirição da vítima menor, nos casos de abuso sexual infantil*. Disponível na internet: <http://www.ibccrim.org.br>, 29.08.2002.

⁴⁹ CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 41.

⁵⁰ CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 50.

⁵¹ CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 54.

⁵² GRÜNSPUN, Haim. Art. 13. In: CURY, Munir et alii (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 54.

⁵³ GRÜNSPUN, Haim. Op. cit., p. 56.

⁵⁴ CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 60.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. Art. 16. In: CURY, Munir et alii. (coords.) & COSTA, Antônio Carlos Gomes da et alii. (orgs.). Op. cit., p. 64.

onde a autonomia dos adolescentes pode ser expressa com facilidade. Possuem eles autonomia para decidir quando e com quem terão relações sexuais.

Questões referentes a direitos sexuais dos adolescentes nos Códigos Civil (Lei nº 10.406/02) e Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) Brasileiros

Além do que se refere à capacidade civil, a sexualidade dos adolescentes também é regulada pelo Código Civil Brasileiro, quando este trata da capacidade para o casamento. O artigo 1.517 prevê como idade núbil a de dezesseis anos. Enquanto não atingida a maioridade civil, que é de dezoito anos, é necessária a autorização de ambos os pais ou dos representantes legais.⁵⁶ O artigo 1.520, contudo, dispõe que “*excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.*”⁵⁷

A supressão da idade núbil, portanto, é efetuada com o intuito de reparar a honra da adolescente. Note-se que, apesar de esse código ter sido promulgado em 2002, ainda consta no mesmo um dispositivo que vincula a honra da mulher à virgindade. Isso significa que, caso a adolescente tivesse sofrido um estupro, o casamento com o violador serviria para evitar que o mesmo cumprisse pena pelo delito cometido. Em caso de gravidez, não haveria problemas, igualmente, se a adolescente se casasse com o pai de seu filho pois, assim, teria sua honra reparada. Tais dispositivos estão em completo desacordo com os direitos sexuais dos adolescentes, eis que ignoram a sexualidade como uma dimensão de suas vidas, transferindo a preocupação com os adolescentes para a preocupação com a visão que a sociedade terá dos mesmos, ao saber que eles possuem vida sexual ativa.

Em relação ao Código Penal Brasileiro, cabe citar o artigo 224, alínea a, segundo o qual “*presume-se a violência se a vítima: a) não é maior de 14 (quatorze) anos.*”⁵⁸ Tal dispositivo é extremamente claro, devendo, *a priori*, ser aplicado sempre que a vítima for menor de quatorze anos, independente da presença ou não de seu consentimento e de quem é o autor do suposto ilícito. É sabido que os abusos sexuais intrafamiliares são cometidos durante anos a fio, sem testemunhas e, muitas vezes (o que é plenamente justificável pela continuidade das violações), sem que a vítima ofereça resistência. Se fizermos a interpretação histórica de tal dispositivo, verificaremos que o mesmo visava à coibição dos abusos intrafamiliares. Pela interpretação finalística, chegaremos à conclusão de que a norma em questão é protetiva, pois busca resguardar a inocência, em virtude do desconhecimento da sexualidade, das adolescentes menores de quatorze anos.

No entanto, temos que tal norma não pode ser aplicada de forma absoluta. A relativização da mesma pode ser verificada no julgamento de um *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal,⁵⁹ que absolveu o réu da imputação do crime de estupro, com o fundamento de que a vítima, de doze anos de idade, havia alegado em seus depoimentos que consentiu com o ato, sendo o réu seu namorado, e que seu pai, ao tomar

⁵⁶ BRASIL. Código civil. 54. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 331.

⁵⁷ BRASIL. Op. cit., p. 332.

⁵⁸ BRASIL. Código penal. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 105.

⁵⁹ HC nº 73.662-9 MG. Disponível na internet: www.stf.gov.br

conhecimento da situação, quis buscar as vias judiciais.

Nesse sentido, cabe citar Maria Lúcia Karam:

“A acertada negação da natureza absoluta da presunção de violência e as importantes observações quanto ao anacronismo normativo ensejam o questionamento que se impõe seja feito, quer sobre aquela presunção, quer sobre todo o tratamento que nossa lei penal dá às questões ligadas à sexualidade.”⁶⁰

Não se trata aqui de defender a não utilização do dispositivo, pois a presunção de violência pode ser crucial para a condenação dos algozes em caso de abusos intrafamiliares, mas apenas de relativizá-lo. Busca-se demonstrar, ainda, que a presunção pode consistir numa coibição ao exercício da sexualidade na adolescência.

A análise do ordenamento jurídico brasileiro, portanto, leva-nos a compreender que o mesmo buscou enfatizar as violações sexuais cometidas contra adolescentes. Fora as normas principiológicas, não há praticamente referência ao exercício positivo dos direitos sexuais pelos adolescentes. Dessa forma, o legislador brasileiro parece ter negado a sexualidade enquanto uma dimensão da vida humana e, conseqüentemente, da vida dos adolescentes. A esses deveria ter sido dada especial atenção, pois é essa a fase principal no que se refere à descoberta da sexualidade e ao início da vida sexual.

Considerações finais

Através deste ensaio procuramos demonstrar que a construção teórica e normativa em relação aos direitos sexuais, no contexto jurídico brasileiro, existe e deve ser interpretada numa perspectiva de afirmação positiva da sexualidade.

Ressaltamos, ainda, que o conhecimento é essencial para o desenvolvimento de um processo decisório autônomo, o qual está sendo prejudicado, uma vez que os adolescentes de camadas populares têm cerceado o acesso às unidades básicas de saúde dos bairros da periferia de Porto Alegre.

Importante é ampliar as condições capacitantes dos adolescentes, em especial, e dos adultos de uma maneira geral. Todavia, ocorre que o adolescente tomado aprioristicamente, conformado em um modelo padronizado de caracteres, descontextualizado sócio-culturalmente, gerou a categorização jurídica de sua (in)capacidade para o exercício autônomo de alguns direitos, incluindo-se os sexuais.

Finalmente, observamos que os direitos sexuais foram normatizados pelo ordenamento brasileiro de modo a serem perfectíveis, sobretudo, no campo das violações à saúde sexual, o que contraria uma orientação de possibilidades afirmativas para sua construção social, tanto por adolescentes quanto por adultos.

⁶⁰ KARAM, Maria Lúcia. Estupro e presunção de violência: a liberdade sexual do adolescente, *apud Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*. Ano 1, nº 2, 1996/2. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996, p. 279.