

ABORTO: UMA QUESTÃO DE (IN)DISPONIBILIDADE DA VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Larissa Gonçalves dos Santos Lima¹

Érica Rios de Carvalho²

RESUMO: O presente trabalho analisa o que busca o Estado brasileiro com a proibição do aborto em alguns casos e qual o embasamento jurídico para a criminalização dessa prática no país. O objetivo principal é discutir como o Estado brasileiro fundamenta e legitima a criminalização da prática de aborto em alguns casos, enquanto viabiliza a interrupção da gestação em outros. Os objetivos específicos são identificar, na doutrina e na legislação brasileiras, a fundamentação estatal para a criminalização da prática do aborto em apenas alguns casos, assim como refletir sobre a (in)disponibilidade da vida e a autonomia do corpo feminino à luz da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442. Para isso, foi realizado um estudo do tipo revisão de literatura e análise de documentos. Concluiu-se que o aborto não deveria ser considerado uma prática criminosa, mas, sim, ser inserido no campo da saúde sexual e das políticas públicas e, sobretudo, no campo dos direitos reprodutivos e dos direitos sexuais. O caminho para essa compreensão abrange considerar que o código penal não acompanha a atual constituição Brasileira e, dessa maneira, desconsidera preceitos de direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Aborto. Autonomia do corpo feminino. Criminalização. Interrupção voluntária da gestação.

ABSTRACT: The present work analyzes what the Brazilian State seeks with the prohibition of abortion in some cases and what is the legal basis for the criminalization of this practice in the country. The main objective is to discuss how the Brazilian State justifies and legitimizes the criminalization of abortion in some cases, while making it possible to interrupt pregnancy in others. The specific objectives are to identify in the Brazilian doctrine and legislation the state basis for the criminalization of the practice of abortion in only a few cases, as well as to reflect on the (in) availability of life and the autonomy of the female body in the light of Action for Breach of Fundamental Precept (ADPF) 442. For this was carried out a study of the type of literature review and analysis of documents. It concluded that abortion should not be considered a criminal practice, but should be inserted in the field of sexual health and public policies and, above all, in the field of reproductive rights and sexual rights. The path to this understanding includes understanding that the penal code does not accompany the current Brazilian contingency and therefore disregards the precepts of fundamental rights and guarantees.

Keywords: Abortion. Autonomy of the female body. Criminalization. Voluntary termination of pregnancy.

¹ Graduanda em Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSal). Email: goncalveslarissalima@gmail.com

² Orientadora. Professora de Direito da UCSal. Especialista em Direito Privado (CEJUS), Mestra e Doutora em Políticas Sociais e Cidadania (UCSal). Coordenadora do Núcleo de Pesquisa Conflitos, Estados e Direitos Humanos (NP CEDH). Email: erica.carvalho@pro.ucs.br

SUMÁRIO: 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. 2. FUNDAMENTAÇÃO ESTATAL PARA A CRIMINALIZAÇÃO DA PRÁTICA DO ABORTO EM APENAS ALGUNS CASOS. 3. BREVE REFLEXÃO SOBRE A (IN)DISPONIBILIDADE DA VIDA E A AUTONOMIA DO CORPO FEMININO À LUZ DA ADPF 442. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme preceitua o artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) garante-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida. Assim como artigo 6º, item I do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966) afirma que “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

No entanto, na prática, pelo atual Código Penal (CP) brasileiro (BRASIL, 1940), a vida é um bem disponível, como ocorre na legítima defesa (artigo 25 do CP), no estado de necessidade (artigo 24 CP) e nos casos de perigo iminente a vida da mãe, fetos anencefálicos e quando fruto de estupro mediante autorização da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (artigo 126, I e II CP).

Ora, se a vida é um bem indisponível e todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, como pode ser descriminalizado aborto em gestação proveniente de estupro, no entanto, uma mulher não pode optar por interromper a sua própria gravidez? Torna-se dúbida a justificativa da proteção categórica da vida uma vez que existem ao menos três hipóteses em que é possível dispor desse direito, conforme mencionado anteriormente. Portanto, a presente pesquisa parte da seguinte pergunta: o que busca o Estado brasileiro com a proibição do aborto em alguns casos e qual o embasamento jurídico para a criminalização dessa prática no país?

Assim sendo, o objetivo geral deste trabalho é discutir como o Estado brasileiro fundamenta e legitima a criminalização da prática de aborto em alguns casos, enquanto viabiliza a interrupção da gestação em outros. Como objetivos específicos, identificar na doutrina e na legislação brasileiras a fundamentação estatal para a criminalização da prática do aborto em apenas alguns casos e refletir sobre a (in)disponibilidade da vida e a autonomia do corpo feminino à luz Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442.

Para isso, adota-se como metodologia revisão de literatura e análise de documentos. Foi empregada a proposta de Gil (2002) na identificação, localização e obtenção das fontes, a partir de artigos de periódicos nacionais identificados via bases de dados eletrônicos como

LILACS, SCIELO, portal BIREME, REBEN, MS e portal BVS utilizando as palavras chaves: aborto, interrupção voluntária da gestação, autonomia, aborto e constituição brasileira, direito à vida e direito penal.

Foi realizada análise documental, considerando a Constituição Federal brasileira, o código penal e a ADPF 442.

O presente trabalho torna-se relevante considerando os altos índices de óbitos provenientes de aborto clandestino de forma insegura no Brasil. Estima-se que no país um milhão de abortos sejam induzidos, levando cerca de 250 mil mulheres aos hospitais. E que a cada dois dias, uma mulher perca a vida em detrimento de procedimentos inseguros de interrupção voluntária da gravidez. Esses dados foram apresentados no primeiro dia de audiência pública da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442 no Supremo Tribunal Federal (STF).

O fato é que atual legislação não atende ao que se propõe, ou seja, redução e ou extinção de práticas clandestinas de aborto. Muito pelo contrário, na prática o que pode ser observado é que as mulheres abortam. Daí o surgimento de uma preocupação de saúde, política e social. No dia a dia, apesar da legislação proibitiva, quanto maior for a condição socioeconômica e nível de escolaridade, maior a chance de se realizar um procedimento seguro, ainda que em uma clínica clandestina. Enquanto isso, as mulheres mais pobres procuram soluções inseguras e acabam por encontrar complicações, sofrimento, morte e dor.

Esse tema desperta muito interesse, assim como emoções e sentimentos contraditórios e todos eles devem ser respeitados. No entanto, como disse a Ministra Carmén Lúcia ao abrir as discussões da ADPF 442 no STF, “o Poder Judiciário tem o dever de ouvir a todos e de decidir segundo o que o Direito dispuser”. Portanto, é preciso se considerar que o Código Penal em vigor no Brasil data de 1940 e que, pelas diversas transformações vivenciadas pela sociedade brasileira, requer que sejam discutidas as condições de proibição de aborto pela legislação, considerando questões sociais agora visibilizadas, como a autonomia do corpo da mulher e o dever de proteção do Estado.

2. FUNDAMENTAÇÃO ESTATAL PARA A CRIMINALIZAÇÃO DA PRÁTICA DO ABORTO EM APENAS ALGUNS CASOS.

Há muito tempo as mulheres buscam por seus direitos. Um deles é o acesso aos serviços de saúde de qualidade, o que ainda não ocorre no Brasil mesmo com a implantação de políticas públicas para a saúde sexual e reprodutiva das mulheres.

Foi apenas nas primeiras décadas do século XX que, no Brasil, demandas referentes à

gravidez e parto foram inseridas nas políticas nacionais de saúde. Até então, os programas criados nas décadas de 1930, 50 e 70 voltados para essa área baseavam-se na cultura da mulher como mãe e doméstica, responsável apenas pela educação e criação de seus filhos. (BRASIL, 2007a).

Nos dias atuais, a discussão acerca do aborto é imprescindível, uma vez que está diretamente ligada à questão da saúde, da autonomia do corpo feminino e da taxa de mortalidade materna. No país, estima-se que 1 milhão de abortos inseguros sejam realizados por país, e que 250 mil mulheres sejam hospitalizadas em decorrência de tal prática.

Portanto, preliminarmente, para um melhor entendimento, cabe aqui definir o que seria aborto³.

“A palavra aborto vem do latim *ab-ortus* que significa privação do nascimento a interrupção voluntária da gravidez com a expulsão do feto do interior do corpo materno, tendo como resultado a destruição do produto da concepção” (PIERANDELI 2005, p.109). Do ponto de vista médico, o aborto é definido como:

Aborto é a expulsão ou extração de feto ou embrião que pese menos de 500 g [...] ou de qualquer outro produto da gestação de qualquer peso, como, por exemplo, mola hidatiforme; produto do abortamento; abortamento é o ato de abortar, interrupção da gestação antes que o feto seja viável. Após esse período, parto prematuro é a denominação usada, uma vez que, a partir daí, é possível o feto sobreviver. (REY, 2003, p. 17)

Já para o ordenamento jurídico brasileiro, o aborto é a mera interrupção da gravidez com finalidade de morte do concepto, não fazendo alusão alguma à idade gestacional. Consuma-se o procedimento com a morte do feto, sendo indiferente a existência da expulsão fetal.

O aborto pode ser natural, acidental, criminoso, legal ou permitido. O aborto natural e o acidental não são crimes, pois, ainda que o resultado seja a morte do feto, a intenção não era que isso acontecesse. O aborto provocado é reconhecido como sendo criminoso e é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para discutir o presente objeto de pesquisa, não é suficiente descrever o tratamento proibitivo/permissivo em esfera criminal. A Carta Magna (BRASIL, 1988) traz em seu texto a proteção da vida em seu artigo 5º, considerando-a como um bem imprescritível, inalienável, natural, irrenunciável, inviolável e universal. Ao mencionar o tema, a Constituição Federal

³ Neste trabalho, adota-se a palavra “aborto” sem diferenciá-la de “abortamento”. Vale ressaltar aqui que, ainda que na maioria das vezes sejam utilizadas como sinônimos, alguns autores diferenciam o abortamento como a interrupção precoce da gestação, espontânea ou induzida, e o aborto como o produto desta interrupção, sendo expulso do útero pelo canal vaginal sem possibilidades de sobreviver. (BACELAR, 2009, p. 96-98)

não alude à vida intra ou extrauterina, ela protege a vida humana como um todo, seja aquela que ainda está por vir, o nascituro, ou aquela que se mantém por si só. Seguindo esse entendimento:

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva [...]. E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo- pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). (MELLO, 2008, p. 66).

Um pilar considerado para tal discussão é o posicionamento da Igreja Católica, que defende “que o aborto provocado, é a morte deliberada e direta, independente da forma como venha a ser realizado, de um ser humano na fase inicial de sua existência, que vai da concepção ao nascimento” (IGREJA CATÓLICA, 1995, p. 58).

A interferência da bancada religiosa no Estado brasileiro é imensa⁴, mas não deverá ser esquecido que, em prol de se manter o princípio democrático e o fundamento constitucional de respeito aos direitos humanos, considerar a laicidade do Estado é imprescindível, pois assim se permite a cada indivíduo a liberdade de escolher ter ou não ter alguma religião, bem como de agir conforme a sua própria crença. Dessa maneira, é esperado que em um Estado laico não se adotasse nenhuma visão religiosa, sob pena de privilegiar certos grupos e pessoas pertencentes a essa religião, deixando de servir a todos.

É uma verdade que a Constituição Federal de 1988 não diz expressamente que o Brasil é laico. No entanto, enseja esse pensamento por consolidar um Estado Democrático de Direito garantidor de liberdade e igualdade, nos termos do artigo 5º, §2º da Constituição Federal. Além disso, os incisos VI a VIII do referido artigo 5º prevêm a liberdade de crença e seu exercício, bem como a proibição de discriminação por motivos religiosos.

Com o advento do Decreto 119-A de 07 de janeiro de 1980, instituiu no Brasil a laicidade do Estado, o que ficou mais diretamente consagrado no artigo 19, inciso I da Constituição Federal de 1988:

⁴ Segundo a professora de psicologia Bruna Suruagy, da Universidade Mackenzie, que fez umas pesquisas sobre o tema, diversas assessores ligadas à frente e a igrejas costumam pesquisar projetos que podem servir de alvos para os deputados. “Eles identificam que algo ligado ao aborto, por exemplo, está tramitando em uma comissão. Aí acionam algum deputado evangélico que esteja na comissão para combater o projeto. Eles se veem como soldados de um exército”. Site terra, disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/brasil/fe-e-politica-o-avanco-dos-deputadosevangelicos,4f3fa9377746da9-fa80a552d381fb5c_2i7vugxjy.html. Acesso em 29 abril de 2020.

Art. 19 - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Com relação ao referido dispositivo, José Afonso da Silva, assevera que:

Estabelecer cultos está em sentido amplo: criar religiões ou seitas, ou fazer igrejas ou quaisquer postos de prática religiosa, ou propaganda. Subvencionar cultos religiosos está no sentido de concorrer, com dinheiro ou outros bens da entidade estatal, para que se exerça a atividade religiosa. Embaraçar o exercício dos cultos religiosos significa vedar, ou dificultar, limitar ou restringir a prática, psíquica ou material, de atos religiosos ou manifestações de pensamento religioso.

Assim sendo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439, proposta pela Procuradoria-Geral da República no STF, que versa sobre a laicidade do Estado, não deverá ser reconhecida como resistência expressa à religiosidade. Pelo contrário, a ideia é que o Estado se mantenha neutro frente às diversas concepções religiosas presentes na sociedade.

a correta compreensão do princípio da laicidade no sistema constitucional brasileiro, por sua vez, impõe que se considere o fato de que o próprio constituinte foi expresso ao admitir 'a colaboração de interesse público' entre instituições religiosas e os poderes públicos (art. 19, I, CF). Este regime de colaboração voltada ao interesse público é incompatível com a radicalização da ideia do 'muro de separação' entre religião e Estado, pregada no cenário norte-americano por Thomas Jefferson. (STF, ADI 4.439, 2010)

Todas as definições anteriores retratam abortamento como sendo o fim da vida, então, em qual momento a vida surgiria? Ciência e religiões divergem sobre o exato ou aproximado momento em que se inicia a vida humana.

Apesar de haver diversos estudos, ainda não há um consenso sobre quando a vida começa. Existem algumas teorias que são consideradas importantes e que servem de embasamento para muitos juristas e estudiosos do tema.

A primeira teoria seria a concepcionista, que indica que o nascituro é pessoa humana desde sua concepção, portanto, possui direitos resguardados pelo ordenamento jurídico. A principal precursora dessa tese foi Chinellato (2002), seguida por nomes como Gagliano e Pamplona (2013), Chaves e Rosenvald (2019). Cabe aqui ressaltar que esta tese é defendida também pela Igreja Católica e por algumas Igrejas Protestantes. (MAMMANA, 1996, P. 50)

A segunda teoria baseia-se no processo de gastrulação, conforme preceitua Martinez (1994). Defende que a vida só se iniciaria na 3ª semana de gravidez – porque, até ali, o embrião ainda pode se dividir, dando origem a dois ou mais gêmeos.

A terceira teoria é a da formação dos rudimentos do sistema nervoso central, que afirma que o feto só se transforma numa pessoa quando começa a produzir ondas cerebrais

semelhantes às de um ser humano “pronto” – 8ª semana para uns, 20ª para outros (SINGER, 1998). Sobre isso escreve Andrade (2013), alegando que, uma vez que só se decreta morte com a parada das funções cerebrais, nada mais lógico do que alegar vida também somente com início de funcionalidade do mesmo órgão.

E, por fim, a quarta teoria é a teoria do desenvolvimento intrauterino do sistema respiratório, que afirma que o desenvolvimento do pulmão ocorre entre a 16ª e a 24ª semana de gestação (STICK, 2000). Para quem acredita nessa tese, é só nesse momento que o futuro bebê adquire condições de sobreviver fora do útero, portanto é aí que se iniciaria a vida.

Massivamente, a corrente científica das áreas relacionadas à biologia e à saúde defende que a vida não surge no momento da fecundação, ao contrário do entendimento da corrente religiosa cristã.

Outro aspecto relevante para tal discussão é o estatuto do corpo, que no Brasil pode ser definido como sendo um sistema legal genérico para a proteção física e reparações por lesões corporais, conforme se percebe na Constituição Federal e demais normas. Na tentativa de proteção do corpo, existem alguns princípios, tais como: dignidade da pessoa humana, autonomia e consentimento e inviolabilidade do corpo, entre outros. Mas, na prática, não há uma definição legal do corpo na legislação brasileira. O que existe é a clássica divisão romana do Direito entre a proteção da pessoa e dos bens (BRAUNER e LOBATO, 2015).

Assim sendo, no Brasil, o ato de provocar um aborto é considerado crime (artigos 124, 125, 126 e 127 do CP), exceto em algumas circunstâncias. Como no artigo 128 do CP (BRASIL, 1940), que prevê as hipóteses de não haver outro meio para salvar a vida da gestante ou da gestação resultado de estupro. Por fim, o caso mais recentemente reconhecido, do feto anencefálico, conforme decisão do STF em 2002.

Não obstante as definições da medicina, a legislação brasileira não estabelece limites ao aborto baseados na idade gestacional. Ademais, no primeiro caso (aborto provocado por médico), é dispensável o consentimento da gestante, uma vez que se presume que apenas o médico tenha a capacidade de avaliar a real necessidade de interrupção da gestação. Não se exige autorização judicial ou policial, mas o estado de necessidade deve ser claro, não existindo a possibilidade de proteção da vida da gestante e do feto ao mesmo tempo.

Diferentemente ocorre nos casos de abortamento após violência sexual, hipótese em que o procedimento só é permitido com o prévio consentimento da gestante ou de seu representante legal, caso seja menor ou incapaz. Nesse caso, não se exige sentença condenatória ou autorização judicial. De acordo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940 e o artigo 128, inciso II, do Código Penal, é permitido o aborto quando

resulta de estupro ou qualquer forma de violência sexual. Não precisa de documento, mas é imprescindível o consentimento da mulher. A vítima não tem dever legal de notificar o ocorrido à polícia e não lhe pode ser negado o abortamento. Uma vez verificado que o médico que realizou o procedimento foi induzido a erro pela gestante, não lhe será imputada nenhuma penalização.

A Portaria nº 1.508, de 01/09/2005, dispõe que o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez é composto de quatro fases:

(1) relato da gestante perante dois profissionais da saúde; (2) parecer técnico do médico após anamnese, exame físico e exames subsidiários; (3) assinatura da gestante ou de seu representante legal; (4) termo de consentimento livre e esclarecido. Apesar da não obrigatoriedade do Boletim de Ocorrência, existe alguma discussão quanto a isso no Poder Executivo, sendo recomendado, portanto, que se apresente tal documento. Além disso, deve o médico valer-se dos elementos a respeito do estupro, quais sejam: declaração da mulher, anamnese e exame físico, atestados, laudo do IML, se houver, laudo ultrassonográfico comparativo com a data de ocorrência, entre outros. (BRASIL, 2005)

O aborto é uma forma de indagar-se a respeito do estatuto do corpo. Isso pode ocorrer por meio da comparação dos diferentes tipos de propostas legislativas acerca do tema no Brasil.

Com um breve regresso ao ano de 1972, é perceptível o quanto o estatuto do embrião sofreu alterações, como era o caso da Lei nº 632, de 17 de maio de 1972, que incluía a possibilidade do “aborto eugênico” ou “profilático”, como é denominado pelos médicos, para definir os tipos de abortos não punidos pelo CP. O deputado José Guilherme de Araújo Jorge (MDB/RJ), autor do projeto, justifica sua proposição citando a obra “Medicina Legal”, do professor Hélio Gomes, que defende o aborto eugênico nos termos seguintes:

A interrupção propositada da prenhez toda vez que razões científicas autorizassem a suposição de que determinada gravidez ofereceria toda probabilidade (não a certeza, que esta não existe em medicina) de dar nascimento a um aleijado, tarado, deficiente mental. Alguns autores chamam também a este aborto de “profilático”, porque evita o nascimento inconveniente. Um epilético procria com uma débil mental; um alcoólatra fecunda uma esquizofrênica; um maníaco viola uma histérica. Quais as “probabilidades biológicas sobre a saúde física, mental e moral da prole resultante desses cruzamentos”? A pior e a mais antieconômica possível: uma criança cega, surda, deficiente mental, aleijada, custa três vezes mais ao Estado do que uma criança normal. Logo, seria preferível fazer abortar (o melhor seria impedir a gravidez pelo ensino e legalização da anticoncepção eugênica) do que ver nascer infelizes, condenados a uma vida cheia de sofrimentos, num mundo dominado pelo egoísmo e pela árdua luta pela existência (GOMES, 2019, p. 152, *apud* BRASIL, 1972).

A história legislativa mostra que, apesar dos esforços do Poder Judiciário para garantir a proteção da vida de forma categórica, tal tema nunca foi pacífico.

No ano de 2016, a pauta do “aborto necessário” ganhou novos contornos com a

discussão presente na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5581, de 5 de setembro de 2016, que trata da interrupção da gravidez nos casos de fetos com microcefalia decorrente da contaminação de gestantes pelo Zika vírus.

Observa-se que o projeto de Lei nº 632/1972 se difere da ADI nº 5581, pois, enquanto no segundo caso há atribuição de personalidade jurídica ao embrião, no primeiro, nada se fala a respeito. O aborto na década de 1970 se restringia apenas ao CP. No entanto, com o atual entendimento de interligação dos Códigos Penal e Civil através da constitucionalização do Direito⁵, o que se percebe é que não há distinção de pessoa (detentora de direitos e deveres) e corpo (estrutura material que constitui o organismo humano).

Rocha (1996) afirma que entre os anos de 1946 e 1995 surgiram 49 projetos de lei e diversos debates em torno do tema aborto. As discussões se acirraram ainda mais com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Segundo a autora, o aborto nasce no parlamento como uma questão ligada exclusivamente ao CP, sendo progressivamente associado a outras esferas legais e de direitos com o passar dos anos.

Quanto aos atores envolvidos nas discussões, destaca a forte oposição da Igreja Católica às iniciativas progressistas que se apoiavam no direito de as mulheres decidirem a respeito dos seus próprios corpos. No final dos anos de 1990, entram em cena os representantes evangélicos, também contrários ao aborto, articulados em diferentes frentes que, contemporaneamente, sustentam novas estratégias para a criminalização e proibição da prática em qualquer circunstância. (ROCHA, 1996, p.381-398)

O projeto de lei 6150/2005, de autoria dos deputados Osmânio Pereira (PTB-MG) e Elimar Máximo Damasceno (PRONA-SP), pretendia criminalizar qualquer forma de aborto, baseando-se no direito do nascituro. Neste projeto, lê-se que “nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido” e que “[o] conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos *in vitro*, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito” (BRASIL, 2005). Apesar de ter sido arquivado, esse projeto deu origem a diversos outros, como o Projeto de Lei 478/2007, o qual dispõe sobre a proteção categórica do nascituro. Atualmente este projeto de lei segue em tramitação, e desde dezembro de 2019 está aguardando parecer do Relator na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher.

Para entender o debate jurídico em torno das posições contrárias ao aborto, não se pode perder de vista as bases moral, religiosa e filosófica que sustentam a controvérsia. Segundo Dworkin (2003, p.66):

⁵ Em Fundamentos do Direito Privado: os códigos civil e penal perderam a sua centralidade, porquanto esta se desloca progressivamente. O Código é substituído pela constitucionalização do Direito Civil, e o ordenamento codificado pelo sistema de normas fundamentais. (LORENZETTI, 1998, p. 8)

ela desdobra-se em função do valor intrínseco que nós ocidentais atribuímos à vida, na acepção de objeto sagrado segundo a qual a concebemos, seja de ordem religiosa, quando a julgamos obra divina, seja no seu significado laico de coisa inviolável. Nesse sentido, sustenta-se a proibição ou legalização do aborto por meio de argumentos que o filósofo chama de “independentes”, os quais seriam o ponto justo de discussão a partir do qual podem ser traçadas as decisões legais a respeito de uma prática que desafia a sacralidade da vida, ou seja, de seu valor em si. Entretanto, ao lado das “objeções independentes”, existem as “objeções derivativas”, isto é, aquelas que atribuem ao feto direitos e interesses próprios. Essas, em sua maioria, são aquelas invocadas nos projetos de lei atuais que procuram proibir o aborto, qualquer que seja a circunstância, atribuindo ao embrião personalidade jurídica. Defende-se, portanto, a vida em função de objetos que lhe são externos, por expectativas de direito.

Dworkin (2003) afirma que tanto a eutanásia, quanto o aborto são práticas nas quais se opta pela morte. Assim sendo, em ambos os casos, o atual estatuto jurídico do corpo é um dos elementos que define o conjunto de decisões legais relativas aos procedimentos adequados. Percebe-se, portanto, que as discussões acerca da temática passeiam entre posicionamentos políticos/sociais, morais/religiosos e científicos/biológicos.

Os movimentos sociais no Brasil merecem uma atenção maior, uma vez que têm sofrido constantes ataques por parte do Estado conservado⁶ e da grande mídia, em tentativas de criminalizar as pessoas que fazem parte desses movimentos. Isso porque eles vêm cumprindo um papel importante na luta pela democratização do país e pela efetivação dos direitos humanos. Silvia Camurça, da Articulação de Mulheres Brasileiras (AMB) sobre isto esclarece:

O fenômeno da criminalização é recente na tradição da luta política no mundo; o que havia era repressão pura e simples. Mas recentemente, além de haver a repressão, passa a se desenvolver a ideologia de que lutar por direitos é crime. É o que está acontecendo com as mulheres: lutar pelo direito ao aborto passa a ser considerado crime. Acusam-nos de fazer apologia ao crime, quando na verdade estamos lutando para mudar uma lei. (Centro Feminista de Estudos e Assessoria - CFEMIA, 2009, p. 7).

As mulheres lutam pelos seus direitos, por igualdade de gênero e étnico-racial, pelos direitos sexuais reprodutivos, entre outros, há muito tempo. Ao redor do mundo, nas grandes cidades ou nos interiores, mulheres de todas as idades, etnias e raças se organizam em movimentos para lutar contra exploração, opressão e pelas garantias de seus direitos.

Para Camurça (2004, p.70), este seria um motivo da criminalização, ou seja, as conquistas que as mulheres alcançaram. "São tantas e tão profundas as mudanças que o

⁶ Em junho de 2012, o então presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) da Câmara dos Deputados, Marco Feliciano (PSC-SP), em entrevista para o livro “Religiões e política; uma análise da atuação dos parlamentares evangélicos sobre direitos das mulheres e LGBTs no Brasil”, critica as reivindicações do movimento feminista e afirma ser contra as suas lutas porque elas podem conduzir a uma sociedade predominantemente homossexual.

feminismo colocou para a sociedade, que as forças conservadoras não mais toleram". Prova disso é que debates e ações feministas em prol da liberalização do aborto no Brasil têm uma história marcada por grandes avanços, mas também alguns recuos, sobretudo por negociações políticas.

O fato é que essas negociações tiveram mais êxito em nível político do que social. Isso porque muitas camadas da população não foram comovidas ou convencidas por essa luta. Os posicionamentos feministas por vezes são inviabilizados por se colocarem de forma a favor da autonomia do corpo, sobretudo do corpo feminino, conforme será apresentado no próximo capítulo.

3. (IN)DISPONIBILIDADE DA VIDA E A AUTONOMIA DO CORPO FEMININO À LUZ DA ADPF 442.

O tema aborto não está ligado apenas aos aspectos biológicos, mas também a questões subjetivas de comportamento e condições socioeconômicas. Daí nasce a necessidade de discutir até que ponto a mulher possui autonomia sobre o próprio corpo.

Assim sendo, inicialmente, cabe definir o conceito de autonomia. Beauchamp e Childress (2011), estudiosos da área de Bioética, acreditam que esse conceito é transversal, possuindo sentidos diversos entre as pessoas. Por se tratar de um conceito amplo, para que atinja a sua função é preciso que seja inserido no contexto de uma teoria. Assim sendo, quando o assunto é autonomia do corpo feminino, para Beauchamp e Childress (2011), o conceito de autonomia passaria por três condições: agentes normais que agem intencionalmente, com entendimento e sem influências controladoras que determinem sua ação.

Além disso, é preciso considerar que as representações do corpo feminino são fruto de construções históricas. Segundo Colling (2014, p.31):

A história é uma construção, resultado de interpretações e representações que têm como pano de fundo, relações de poder que, por vezes, beneficiam o sexo masculino. Assim, ao se admitir o caráter de construção da história também se admite a construção dos papéis feminino e masculino na sociedade.

Existe um embate entre os movimentos feministas/LGBT e os ativistas religiosos acerca do sentido da vida, da percepção da sexualidade humana e da autonomia do corpo. Assim, há disputa no campo para manter a legislação conforme o seu entendimento (proibição ou não do aborto). Nesse sentido, escreve Machado (2012, p.25):

a tentativa de representantes na Câmara Legislativa de apresentar o aborto como uma questão de saúde pública e de propor a revisão da legislação com o intuito de

garantir o acesso das mulheres aos serviços de saúde acirrou ainda mais a tensão entre os defensores de tal posicionamento e os religiosos tradicionalistas que defendem um discurso moral, familista e de controle da fertilidade feminina.

A luta do movimento feminista nesse âmbito se iniciou em 1970, tendo como proposta a reforma do CP. As feministas defendiam que a legalização do aborto era uma questão prioritária de direitos humanos das mulheres, assumindo premissas como “o nosso corpo nos pertence”. Villela (2001) diz que a inserção da luta pela defesa da legalização do aborto nas pautas políticas determinou fronteiras entre o movimento feminista e o movimento de mulheres – esse último mais voltado para a garantia de acesso a equipamentos sociais do que para a conquista de autonomia. Para o movimento feminista, discutir o direito ao aborto desconstrói paradigmas como “a mulher nasceu para a maternidade”, conforme preceitua Oliveira (1998).

Um dos primeiros e mais visíveis passos em direção à descriminalização do aborto, no Brasil, deu-se em dezembro de 2004. Trata-se da assinatura do “Plano Nacional de Políticas para as Mulheres”, apresentado pela ministra Nilcéia Freire, que incluiu a questão entre as prioridades do governo. “Em abril de 2006, no 13º Encontro Nacional do PT, ocorrido em São Paulo, foram aprovadas, oficialmente, as Diretrizes Para a Elaboração do Programa de Governo”, em que consta a afirmação de que “O governo Federal se empenhará na agenda Legislativa que contemple a descriminalização do aborto.” (PRADO, 2007, p.54)

Segundo estimativas do Instituto Alan Guttmacher, em 1991 ocorreriam entre 700 mil e 1,4 milhão de abortos clandestinos no país. Em 1998, o aborto (provocado e espontâneo) era a quarta causa da mortalidade materna no país (REDESAÚDE, 2001). Dar ao procedimento de interrupção voluntária da gestação caráter de direito social ressignificaria as condições em que muitas mulheres irão executá-lo. A apropriação do corpo também significa, para as mulheres, a possibilidade da livre escolha da maternidade.

Um dos primeiros e mais visíveis passos em direção à descriminalização do aborto, no Brasil, deu-se em dezembro de 2004. Trata-se da assinatura do “Plano Nacional de Políticas para as Mulheres”, apresentado pela ministra Nilcéia Freire, que incluiu a questão entre as prioridades do governo. “Em abril de 2006, no 13º Encontro Nacional do PT, ocorrido em São Paulo, foram aprovadas, oficialmente, as Diretrizes Para a Elaboração do Programa de Governo”, em que consta a afirmação de que “O governo Federal se empenhará na agenda Legislativa que contemple a descriminalização do aborto.” (PRADO, 2007, p.54)

Em 2017, a busca pela descriminalização do aborto ganhou fôlego no STF com a ADPF 442, proposta pelo PSOL com assessoria técnica da Anis – Instituto de Bioética. Em suma, a ação propõe a exclusão dos artigos 124 e 126 do CP, que definem como crime a interrupção da gravidez tanto para a mulher, quanto para quem a ajuda a abortar. Os argumentos para tal descriminalização vão no sentido de que é a proibição do aborto afronta

preceitos fundamentais da Constituição Federal, como o direito das mulheres à vida, à dignidade, à cidadania, à não-discriminação, à liberdade, à igualdade, à saúde e ao planejamento familiar.

Na sociedade do controle, “a morte – deixou de ser uma daquelas cerimônias brilhantes da qual participavam os indivíduos, a família, o grupo, quase a sociedade inteira – tornou-se, o contrário, aquilo que se esconde; ela se tornou a coisa mais privada e mais vergonhosa”. Por outro lado, o sexo na sociedade é um tema mais obscuro do que a morte. É importante observar, porém, que no caso da criminalização do aborto, ambos – sexo e morte – operam como tabu na sociedade, ao passo em que limitam a liberdade sexual da mulher em sua individualidade. Assim o sexo é reduzido a sua função social de reprodução e nesse sentido, a interrupção é vedada por significar o direito de “fazer morrer”. (FOUCAULT, 2002, p. 294)

A mencionada Audiência Pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal para a discussão do “aborto” se apresenta como um local privilegiado para análise das narrativas, grupos e interesses que incidem sobre a biopolítica do corpo da mulher e da natalidade. Podendo ser entendido, como o momento de debate e disputa pela direção da bio-regulamentação do Estado. (FOUCAULT, 2002, p. 292).

A ADPF 442 surgiu em um momento político de coerência com as ponderações de Foucault sobre a filosofia judaica-cristã. Na época do seu surgimento, o cenário nacional estava favorável a discussões de cunho moral a respeito do assunto, uma vez que a religião era a protagonista na corrida eleitoral que acabou por eleger como presidente do país Jair Bolsonaro e, para outros cargos, muitos candidatos assumidamente cristãos, fato que expressa a filosofia moral cristã tão enraizada na sociedade brasileira.

Existe, no entanto, uma heterogeneidade no discurso que versa sobre a questão da interrupção da gestação.

Isso se evidencia em casos como o da organização “Católicas pelo direito de decidir”, que apesar de estar inserida na sociedade civil e nas organizações não governamentais, ainda assim mobiliza um discurso religioso. Algo que também ocorre com a Associação dos Juristas Evangélicos – ANAJURE e a União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP, ambas organizações constituídas por sujeitos que professam uma fé de valor moral mas articulada com o dispositivo do aparato burocrático-jurídico. Outro exemplo é a da Rede Feminista de Juristas – DEFEM, organização da sociedade civil que constroi biopoderes em prol da defesa dos direitos das mulheres com a utilização do dispositivo jurídico consolidado na figura do Estado. (ROCHA, 2018, p. 39)

Muitos são os desafios enfrentados na luta pelo reconhecimento do direito ao aborto. São desafios específicos em cada tempo, lugar, mas o mais difícil é comprovar que este é um direito fundamental para o reconhecimento da autonomia das mulheres e por consequência da igualdade. Resistem a isso os setores que são contrários à legalização do aborto e mobilizam,

em suas ações argumentos que anulam a capacidade das mulheres em decidir baseadas apenas em seu desejo.

Outro problema que se apresenta referente ao aborto é de saúde pública, devido à sua forma de realização, uma vez que a proibição em casos específicos faz com que as mulheres recorram a procedimentos em clínicas clandestinas e de formas inseguras.

Corroborando com este posicionamento, relatório publicado pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2009) intitulado Pesquisa Nacional de Aborto (PNA) verificou que, ao final de sua vida reprodutiva, mais de um quinto das mulheres no Brasil urbano praticou aborto. Na prática isso significa que o aborto faz parte da vida das mulheres. Assim sendo, é preciso compreender a luta pelo direito ao aborto a partir de uma dinâmica mais ampla das relações sociais que estruturam a vida em sociedade. Para Foucault (2002, p.253), o pensamento e as práticas patriarcais consideram as mulheres como seres passivos e imperfeitos, que não podem regular e organizar com autonomia suas vidas, em suas próprias palavras “corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos”. Assim, as praticas patriarcais operam com intuito de controlar o corpo, a sexualidade e até a capacidade reprodutiva das mulheres.

Colling (2004) pondera que como o corpo é o primeiro lugar da inscrição. A sociedade encara a mulher a partir de seu corpo e de suas produções, reduzindo-as na reprodução e na afetividade, assim, utilizando o corpo como forma preliminar de controle sobre a mulher.

Politizar a sexualidade feminina refirma a autonomia, a liberdade sexual. Além de contribuir para que se fale publicamente sobre a necessidade de conhecer o corpo e de legitimar os desejos das mulheres. Por isso, importa ter em mente o modo particular com que a enunciação do “povo”, fundado na promessa de liberdade política, não se limita a descrever a pluralidade designada, mas produz e dá lugar a essa mesma pluralidade (BUTLER, 2014, p. 51)

Quando aborto é debate público, os setores contrários a esse direito das mulheres se mobilizam com argumentos que representam as relações patriarcais.

Normalmente a questão não é o aborto em si, mas sim a negação da autonomia das mulheres sobre suas vidas e sua capacidade reprodutiva e os lugares sociais esperados ou impostos socialmente às mulheres. Questionamos, portanto, as premissas dos argumentos contrários ao direito aborto, porque estes partem do não reconhecimento das mulheres como seres em si, completos, cujo corpo e a vida pertence a cada uma e não aos homens ou à sociedade. A proibição do aborto está relacionada com o não reconhecimento do direito das mulheres a decidirem sobre a maternidade e sobre a sexualidade. (SILVEIRA *et al*, 2018, p.21)

A premissa da defesa feminista pelo direito ao aborto gira em torno da plena capacidade e da autonomia que as mulheres possuem. Assim, sendo indivíduos autônomos e livres, têm direito de decidir sobre seu corpo, o que lhe caracteriza como pessoa. Do ponto de

vista ético, a autonomia é parte de reconhecer-se pessoa. Para serem livres, as mulheres devem ter os seus corpos livres e respeitados.

A liberdade e a autonomia passam pela liberdade de ter a posse de si: controlar o corpo é parte de toda a individualidade. Por isso, a questão da autonomia das mulheres assumiu centralidade na reflexão e prática feminista. Em uma sociedade capitalista, racista e patriarcal as normas se impõem pela força ou pela ideologia. (SILVEIRA *et al*, 2018, p.24)

Conforme preceituam Rosa Cobo e Belén Nogueiras (2014, p. 44), “A conquista do direito ao aborto é uma ferida no coração dos sistemas patriarcais e a proibição desse direito é uma mostra da hegemonia masculina”. Supostamente, engravidar é uma coisa que deve ser vista como divina, pois, nesse paradigma patriarcal, acredita-se que a mulher possui um “instinto natural” para ser mãe. Nessa moral, recusar o mandato da maternidade é inaceitável, o que faz com que algumas mulheres, ao fazê-lo, sejam condenadas socialmente. Esse se apresenta como mais um mecanismo de controle simbólico.

Em contra ponto, Lauretis (1994) critica a acomodação conceitual de correntes feministas que, ancorando-se no conceito de gênero como construção social, perdem o olhar sobre a dinâmica natural do processo. Omitem a nomeação de poderes múltiplos, realçando as diferenças sexuais, e descaracterizando em seus discursos o contrato heterossexual envolvido com a sexualidade. Em suas palavras:

[...] um sujeito é constituído no gênero, mas não apenas pela diferença sexual... um sujeito engendrado não só na experiência de relações de sexo, mas também nas de raça e classe; um sujeito múltiplo, em vez de único, e contraditório, em vez de simplesmente dividido. (LAURETIS, 1994, p. 208)

Eagleton, autor da crítica cultural que se aproxima do debate da pós-modernidade, que revisa o marxismo, acredita na necessidade, desejo e prazer, e que não necessariamente, seria possível um política radical. Assim assevera Eagleton (1990, p.414):

De fato é importante reconhecer que grupos de exclusão desenvolvem certo estilo, valores, experiências de vida que sugerem uma forma de crítica política e que demandariam direito à livre expressão; contudo, uma questão política radical estaria na demanda pelo igual direito ao de outros na descoberta do vir-a-ser, e não no de simplesmente assumir alguma identidade pré-moldada, cuja única particularidade estaria no de ser reprimida. Todas as identidades de contestação são em parte função da opressão, como também resistência àquela opressão, o que impede que simplesmente se deixe de ser o que é. O privilégio dos opressores é seu privilégio de decidir sobre o que eles serão. É tal direito que os oprimidos deveriam demandar.

Não é fácil estar em alerta e crítico com tantas ambiguidades conceituais nos discursos favoráveis ou não à autonomia, bem como quanto ao modelo de concepção dela. Por exemplo, todos falam de direitos humanos, mas mais do que uma retórica sobre os

direitos das mulheres, são necessárias políticas públicas e leis específicas que as beneficiem e que promovam condições para que se engendrem relações de respeito às diferenças, uma sexualidade sadia e autonomia sobre o próprio corpo, ou seja, sujeitos reivindicados por um feminismo libertário⁷.

A sexualidade e o poder sobre os corpos femininos são pontos centrais no debate sobre o aborto, pois estabelecem os conflitos que serão produzidos na medida em que as mulheres reivindiquem o protagonismo da decisão sobre o aborto o que lhes conferiria grande poder, como sujeitos que decide. Ao contrário disso, historicamente, as mulheres foram expropriadas do conhecimento que detinham sobre os processos vitais para criar ou não uma vida nova, e foram criadas e educadas para serem mães e esposas.⁸

Coelho (2018, p. 27) acredita que as mulheres são sujeitos morais autônomos, por isso, devem possuir dignidade para fazer escolhas. Ela acredita na necessidade da concretização de uma regulação desse entendimento pelo Direito. Ainda que considere que ele não esgota a complexidade de uma situação de aborto, entende que garantiria, no caso do Direito brasileiro, o respeito e acesso de todas as mulheres e não somente das que possam pagar por um procedimento médico.

Superada a discussão acerca da necessidade de reconhecimento da importância da autonomia feminina sobre o próprio corpo, a ADPF 442 traz outra questão primordial para esse debate. Trata-se da discussão sobre o aborto, sendo considerado crime, violar direitos fundamentais previstos na Constituição (BRASIL, 1988), como direito à dignidade e cidadania. Dessa forma, o PSOL demanda que o STF analise o caso considerando que o Código Penal (BRASIL, 1940) é anterior à atual Constituição Brasileira. Assim sendo, espera-se que a Suprema Corte faça controle constitucional das práticas legislativas que firam os direitos fundamentais.

Segundo Dahl, (2009, p. 25-43):

[...] Há dois fundamentos para atuação da Suprema Corte: 1)- critério da maioria – O

⁷ Feminismo Libertário, embora também defenda a plena capacidade e liberdade das mulheres em tomarem suas próprias decisões, se opõe à intervenção estatal na vida das mulheres, considerando se tratar de uma espécie de hierarquia coercitiva. O feminismo libertário foca em soluções individuais para mulheres individualmente consideradas ao invés de soluções comuns para grupos com indivíduos comuns, encorajando cada mulher a ser plenamente responsável por seus interesses. Texto completo disponível em: <https://abibliotecafeminista.wordpress.com/vertentes/feminismo-liberal-e-libertario/> Acesso em: 03 mar. 2020

⁸ Foram os franceses os principais defensores da educação feminina voltada para a função materna, alguns deles autores de livros bem aceitos no Brasil, como Educação das Mães de Família (1834), de Aimé Martin; Conselhos às Mães (1837), de Théry; os livros do Monsenhor Dupanloup, Da Educação e Mulheres Sábias e Mulheres Estudiosas (1867), os de Michelet, e o livro O Papel da Mãe na Educação dos Filhos (1898), do Padre Didón, entre outros. (MARTINS, 2004, p. 226)

poder de legislar reside na maioria do povo, uma Corte Constitucional não está nunca muito longe da linha da opinião dominante, aquela que advém dos "fabricantes majoritários das leis" e que seria irreal supor que ela pudesse se opor vigorosamente contra a maioria dos "fabricantes de leis" definidores de importantes pilares da política nacional. Se a Corte apoiasse as minorias contra as maiorias "ela seria uma instituição extremamente anômala do ponto de vista democrático. 2) Critério dos direitos fundamentais ou da Justiça.

Isso significa que, na prática, o tribunal instituiria precedentes que impediriam a aplicação dos artigos 124 (autoaborto) e 126 (aborto em terceiros) do Código Penal.

Em agosto de 2018, o STF realizou uma audiência pública para ouvir os argumentos contrários e favoráveis a essa proposição. A parte autora, portanto, pugna pela procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que seja declarada:

a não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas [...] de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento. (BRASIL, 2018, p.3)

O Senado Federal evidencia que os artigos questionados no mérito, não foram objeto da reforma legislativa realizada Código Penal Brasileiro de 1984, sendo até hoje aplicado pelo poder judiciário no Brasil. Ainda acrescentou o código civil de 2002, o qual assegura direitos ao feto viável. Assim, para o Senado Federal a questão da prática do aborto está além da disciplina jurídica, por esse motivo foi necessário promover discursões no plenário do Senado para alterações ou não do parâmetro legal.

No entendimento da Câmara dos Deputados, a vida humana intrauterina é vida humana e vida humana é direito fundamental inviolável, conforme consta na Carta Magna de 1988, e por esse motivo a prática de aborto é atentado contra a vida. Assim, assevera ser necessário adequar o ordenamento jurídico referente ao aborto com os direitos fundamentais descrito na Constituição de 1988, considerados a hipótese de excludente de ilicitude.

Os principais argumentos jurídicos da Advocacia-Geral da União seguem explicitados na ementa da petição transcrita:

Penal. Criminalização do aborto. Pedido de declaração da não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição de 1988 para excluir do âmbito de incidência desses dispositivos legais a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 (doze) semanas. Alegada violação aos artigos 1º incisos I e II; 3º inciso IV; 5º, caput e incisos I e II; 6º caput; 196; e 226, § 7º da Constituição da República. Preliminar. Impossibilidade jurídica do pedido de atuação desse Supremo Tribunal Federal como legislador positivo. Mérito. O aborto não foi diretamente disciplinado pela Carta Magna, não sendo possível inferir do seu texto a existência de suposto direito constitucional ao aborto. Análise dos

precedentes desse Supremo Tribunal Federal, da Corte Europeia e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a matéria. Decisão validamente adotada pelo legislador no sentido de conferir prevalência, em regra, ao direito à vida do feto sobre o direito à liberdade de escolha da mulher. Ausência de afronta aos preceitos constitucionais suscitados como parâmetros de controle. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido. (BRASIL, 2018, p.5)

Não existe um prazo para a tramitação dessa Ação, pois a pauta do STF está diretamente ligada à vontade de seu presidente. Em um contexto de avanço do conservadorismo patriarcal que atinge as mais diversificadas estruturas do poder, inclusive o Judiciário Brasileiro, é improvável que a descriminalização desta prática seja aprovada. No mais, ainda que a aprovação da ADPF seja um passo relevante, por si só é incapaz de garantir o acesso de todas as mulheres a esse direito. Defender a descriminalização da prática de aborto é lutar por um projeto de sociedade igualitária nas relações de gênero. A dissociação da sexualidade com reprodução permite o embasamento necessário para tratamento do aborto no âmbito dos direitos humanos e dos direitos reprodutivos e sexuais.

Admitindo-se a dignidade humana e os direitos fundamentais da mulher, considerando-se que a vida do feto, em geral, deve ser protegida e reconhecendo que a educação na área da sexualidade e da reprodução humana é, comprovadamente, a única política pública que apresenta resultados satisfatórios na redução da incidência do aborto, conclui-se que qualquer legislação que vise a diminuir a realização de abortamentos deve ser preventiva, e não punitiva (PIMENTEL; VILLELA, 2012, p. 20).

Na verdade, o debate sobre o aborto não deveria ser reduzido a “ser contra”⁹ ou “ser a favor” de sua prática. Esse reducionismo prejudica que se encarem as complexidades em torno da temática, transformando-a em uma disputa simplista, binária, que não se debruça sobre os aspectos sociais, econômicos, históricos e políticos do campo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo após tantos avanços na conquista de subjetividade, autonomia e direitos das mulheres, um tema ainda divide opiniões ao redor do mundo: seria o aborto um direito da mulher, derivado de sua autonomia corporal e de seu projeto existencial de vida digna?

Existem densas (e talvez irreconciliáveis) divergências acerca da temática do aborto e,

⁹ O grupo que se posiciona contra o aborto por vezes se autodenomina “pró-vida”, em uma estratégia discursiva para dar a entender que quem apoia a legalização do aborto seria “contra a vida”. No entanto, cabe ressaltar que os defensores do direito ao aborto não são contra a vida. O aborto não é um bem jurídico em si mesmo. Portanto, defender o direito ao aborto não equivale à defesa do aborto ou à sua elevação ao status de bem jurídico tutelável. Defende-se parcela integrante do direito à vida, contendo dignidade, autonomia, liberdade e possivelmente até proteção a outros direitos humanos relacionados à saúde, a direitos econômicos, etc. – porém direitos pertencentes a uma mulher.

no âmbito do senso comum, as pessoas se dividem radicalmente em lados opostos, seja a favor das doutrinas contra o aborto, seja a favor das doutrinas na defesa do aborto.

Essa pesquisa se propôs, como objetivo geral, a discutir como o Estado brasileiro fundamenta e legitima a criminalização da prática de aborto em alguns casos, enquanto viabiliza a interrupção da gestação em outros.

O capítulo 2 do trabalho foi dedicado a tentar identificar na doutrina e na legislação brasileiras a fundamentação estatal para a criminalização da prática do aborto em apenas alguns casos. Com base na metodologia adotada para elaboração desse trabalho, qual seja, análise de documentos e revisão bibliográfica, foi estudada a legislação em ordem hierárquica.

Destacou-se que o atual Código Penal data do ano de 1940, enquanto a Constituição vigente no país é de 1988, o que significa que existe um lapso temporal considerável entre as duas legislações. Considerando as mudanças culturais e sociais no período, há que se verificar a necessidade de rever alguns conceitos, baseados nas modificações que a sociedade brasileira sofreu em termos de estruturas e no reconhecimento de direitos e garantias fundamentais inscritos no texto da Carta Magna da redemocratização, como é o caso da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre homens e mulheres.

Outro ponto importante discutido nesse capítulo foi que apesar de terem sido estudadas alguma das principais teorias que embasam os posicionamentos pró e contra o aborto, nenhuma foi capaz de apresentar com exatidão o real momento no qual surgiria a vida. No entanto, em linhas gerais, as correntes científicas corroboram que não seria no ato da fecundação, ponto com o qual a corrente religiosa discorda completamente. Contudo, não deve ser esquecido que o Estado é laico (conforme expresso no artigo 5º, VI da Constituição) e, por isso, não pode basear as suas decisões em nenhum posicionamento religioso.

Assim sendo, partindo do princípio da autonomia do indivíduo e de que o Estado é laico não existem impedimentos jurídicos para haver a descriminalização da prática do aborto no Brasil. Os obstáculos derivam da ausência de uma definição precisa sobre o início da vida humana e de concepções morais sobre o assunto, bem como de um controle dos corpos femininos em uma estrutura social patriarcal.

Os resultados desses estudos deram origem ao capítulo 3 deste artigo, que teve como objetivo refletir sobre a (in)disponibilidade da vida e a autonomia do corpo feminino à luz da ADPF 442.

Na pauta da autonomia da mulher, verificou-se a evolução substancial ocorrida. Foi percebido que a discussão sobre o aborto deve passar impreterivelmente pela autonomia

feminina, pois ela abrange o direito da mulher ao seu próprio corpo, embora não se possa ignorar que é um tema que pressupõe alteridade, por envolver interesses do feto.

Foi observado também que quem atua contra o aborto constrói argumentos baseados em pensamento e práticas patriarcais, ao passo que reforça que as mulheres não deveriam possuir desejo sexual. Validam outros tabus e preconceitos impostos pela moral conservadora vigente, que encobre e silencia o que tem relação com a vivência livre e prazerosa da sexualidade das mulheres em geral.

Assim, alinhando-se às lutas feministas contra essa dominação e controle patriarcal, o PSOL propôs, na ADPF 442, a exclusão dos artigos 124 e 126 do Código Penal, que definem como crime a interrupção da gravidez tanto para a mulher, quanto para quem a ajuda a abortar. Utiliza-se de argumentos baseados nos direitos das mulheres à vida, à dignidade, à cidadania, à não discriminação, à liberdade, à igualdade, à saúde e ao planejamento familiar.

Cabe aqui ressaltar, em tempo, que este trabalho não ignorou o fato de que, no Estado de Direito brasileiro, o aborto é tipificado como ilícito penal e constitui crime contra a vida, deixando de ser punível nas modalidades elencadas no artigo 128 de Código Penal. Contudo, considera que existam razões políticas e jurídicas para a descriminalização do aborto e para a sua configuração como ato de liberdade corporal e de planejamento familiar. Isso porque o corpo compõe parte importante dos aspectos subjetivos e materiais de cada ser; e a vida das mulheres, como seres humanos, é relevante em todos os seus aspectos, não só como meio para garantir o nascimento de outros seres humanos. Nesse sentido, todas as mulheres devem ser respeitadas em sua capacidade de decidir sobre suas próprias vidas. Assim, ter liberdade e autonomia para decidir sobre o aborto é central para se poder falar no reconhecimento dessas mulheres, efetivamente, como seres humanos iguais aos homens, como preceitua a Carta Magna.

O fato de o aborto ser considerado como crime não impede quem quer de realizá-lo. Porém, o que ocorre é que será praticado às margens da lei. Isso penaliza ainda mais as mulheres que não têm condições financeiras de passar pelo procedimento em um local adequado e acabam se submetendo a soluções inseguras.

Enfim, há muitos argumentos que validam o entendimento do aborto não como uma prática criminosa, mas inserida no campo da saúde sexual, das políticas públicas e, sobretudo, dos direitos reprodutivos e sexuais.

Embora a ADPF 442 ainda não tenha sido julgada pelo STF e seja impossível prever seu resultado e suas consequências práticas – o que deverá ser objeto de futuras pesquisas-, conclui-se que o tema demanda aprofundamento interdisciplinar, que não caia na armadilha

de reduccionismos.

RELATÓRIO ANTIPLÁGIO



CopySpider
<https://copyspider.com.br/>

Page 2 of 155

Relatório gerado por: goncalveslarissalima@gmail.com

Arquivos	Termos comuns	Similaridade
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X http://www.sies.uem.br/anais/pdf/direito_e_sexualidade/2-01.pdf	266	2,15
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X https://pt.wikipedia.org/wiki/Tombamento	118	0,84
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X https://pt.wikipedia.org/wiki/ADPF_54	74	0,73
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X https://blog.grancursosonline.com.br/a-extradicao-segundo-a-constituicao-federal/	42	0,38
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X https://jus.com.br/artigos/58897/o-que-e-o-prequestionamento	26	0,26
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X https://www.gov.br/planalto/pt-br	6	0,06
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X http://www.stf.jus.br/	1	0,01
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X http://www.stf.jus.br/	1	0,01
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X http://portal.stf.jus.br/	1	0,01
Larissa 2020.1 - Versão final.doc X http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062		- Download falhou. HTTP response code:

REFERÊNCIAS

- BACELAR S, A; A. C. W, T P. **Questões de linguagem médica: aborto ou abortamento?** Rev. Col. Bras. Cir. 2009 Fev; 36(1): 96-98.
- BRAUNER, MC C.; LOBATO, AC. Le corps humain en droit brésilien: une protection qui cherche à concilier la dignité humaine et l'autonomie corporelle. *In*: LIGER-FEUILLET, Brigitte; SCHAMPS, Geneviève. **Principes de protection du corps et biomédecine.** Collection Droit, Bioéthique et Société. Bruxelles: Bruylant, 2015 p. 333-344.
- BRASIL. **Código Criminal.** Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Diário Oficial da União, 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 12 nov. 2019.
- BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Brasília, Senado, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 20 out. 2019
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (Constituição de 1988).** Diário Oficial da União, Brasília, Senado, 05 de out. de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 24 out. 2019.
- BRASIL. **Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher: princípios e diretrizes. Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.** 2007. Disponível em:<http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019;
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54.** Relator:MELLO, M. A. de. Publicado no DJ de 12/04/2012, p.433. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 17 mar. 2020.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4.459.** Procuradora Geral da Republica Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira. Publicado no DJ 18/03/2013 Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=635016#3%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20-%20Peti%E7%E3o%20Inicia>>. Acesso em 02 mar. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442.** Relatora: WEBER, R. de. Publicado no DJ de 23/03/2018, p.626. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupovoluntriadagravidez.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2020.
- BUTLER, J.. 2014. **“Nosotros, el pueblo”:** apuntes sobre la libertad de reunión. *In*: **¿Qué es un pueblo?** Buenos Aires: Eterna Cadencia. p. 47-68
- CAMURÇA. S.M.S. **O Que É Gênero.** Rio de Janeiro. Sos Corpo. Instituto Feminista para a Democracia, 2004.
- CHINELLATO, S. J. de A, **Tutela Civil do nascituro.** São Paulo: Saraiva 2002;

COBO, R y N., B. **Teoría y Acción política feminista en España en torno del aborto.** In: ALONSO, M.; RUATA SGRÓ, M. (Orgs) La reforma del aborto en España: perspectivas de un debate (re)emergente. Colección Religión, Género y Sexualidad. Católicas por el Derecho a Decidir. España: Salamanca y Argentina: Córdoba, 2014

COLLING, A. M. **Tempos diferentes, discursos iguais. A construção histórica do corpo feminino.** Dourados: UFGD, 2014.

COLLING, A. **A construção histórica do feminino e do masculino.** In S. T. L. Cabeda, M. N. Strey, & D. R. Prehn(Orgs.), Gênero e cultura: questões contemporâneas (pp. 13-38). Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2004.

COELHO, S.; FARIA, N.; MORENO, R, VITÓRIA, C. **Feminismo e autonomia das mulheres - Caminhos para o enfrentamento da violência.** São Paulo, SOF, 2018.

Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMIA). **CRIMINALIZAÇÃO dos movimentos sociais: obstáculos para efetivação de direitos.** Jornal Fêmea. Ano X • Nº 160 • Brasília/DF • Abril / Maio / Junho • 2009.. Disponível em:<<http://www.cfemea.org.br/index.php/colecao-femea-epublicacoes/colecao-femea/144-numero-160-abrilmaiojunho-de-2009/1317-criminalizacao-dos-movimentos-sociais-obstaculo-paraefetivacao-de-direitos>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

DAHL, R. A.. **Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 252, p. 25-43, mai. 2009. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7954>>. Acesso em: 09 Mai. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v252.2009.7954>.

EAGLETON, T. **The ideology of the aesthetic.** Oxford: Blackwell, 1990.

FARIAS C C de e ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB , Vol I.** 17ª ed. Salvador: Juspodivm , 2019.

FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade.** São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 285-315

DORLAND, VAN. **Dicionário médico ilustrado** Dorland. 28a ed. São Paulo: Manole; 1997

DWORKIN, R. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes; 2003

GAGLIANO, P S e, PAMPLONA FILHO, R.. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral, Vol. I.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

GIL, AC. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4ed. São Paulo: Atlas, 2002;

FUSCO, C. L. B.; ANDREONI, S.; SILVA, R. S. **Epidemiologia do aborto inseguro em uma população em situação de pobreza Favela Inajar de Souza,** São Paulo. Revista Brasileira de Epidemiologia, São Paulo, v. 11, n. 1, mar. 2008, p. 78-88.

SILVA, J A. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 251-25.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

- LAURETIS, T de. **A tecnologia de Gênero**. In: HOLLANDA, Heloísa Buarque (org.). *Tendências e Impasses – O feminismo como crítica da cultura*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- LORENZETTI, R. L. **Fundamentos do Direito Privado**. Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998
- MACHADO, M. D. C. (2012). **Aborto e ativismo religioso nas eleições de 2010**. *Revista Brasileira de Ciência Política*, p. 25-54, publicado em 2012. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0103-33522012000100003>>. Acesso em: 29 mar. 2020.
- MAMMANA, C. Z.. **O Aborto ante o direito, a medicina, a moral e a religião**. São Paulo: Letras, 1969. [13845] SENSTF 341.55621 M265 AAD
- MARTINS, APV. **A mulher no discurso médico e intelectual brasileiro**. In: **Visões do feminino: a medicina da mulher nos séculos XIX e XX** [online]. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004, pp. 217- 262. Disponível em: < <http://books.scielo.org/id/jnzhd/pdf/martins-9788575414514-08.pdf>> Acesso em: 02 de maio de 2020.
- MARTÍNEZ, S. M.. **Manipulação genética e direito penal**. São Paulo: IBCCrim, 1998.
- MELLO, C. B. de. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**, publicado em 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2019.
- OLIVEIRA, M.E. "**Aborto: desafios da legalidade**". Recife: Cadernos SOS Corpo. Vol. 2; 1998, p. 50 -58
- ONU - Organização das Nações Unidas. **I do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em : < http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html>. Acesso em :16 março.2020
- PRADO, D. **O que é aborto**. 2ed. São Paulo: Brasiliense, 2007. (Coleção primeiros Passos)
- PIERANGELI, J. H.. **Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Especial Arts 121 a 234**. Editora: rt, 2005.
- PIMENTEL, S; VILLELA, W. **Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil**. *Ciência & Cultura: Revista da Sociedade Brasileira para o progresso da ciência*, Campinas, ano 64, n. 2, p. 20-21, abr./maio/jun. 2012.
- REY, L. **Dicionário de Termos Técnicos de Medicina e Saúde**. 2 ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2003, p. 950.
- ROCHA, M I B. da. **A questão do aborto no Brasil: o debate no Congresso**. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, ano 4, n. 2, 1996, p. 381-398.
- ROCHA, L. **Aborto e biopolítica: a ADPF 442 no entrecruzamento da sociedade disciplinar e sociedade de controle**. *Rev. Dis. da Pós-Graduação em Sociologia da UFPE*, Recife, v. 2, n. 2, 2018, pp. 28-46
- SINGER, P. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- SOUZA, Z. C. S. N. et al. **Trajetória de mulheres em situação de aborto provocado no discurso sobre clandestinidade**. *Acta Paulista de Enfermagem*, São Paulo, v. 23, n. 6, p.

732-736, maio/jun. 2010.

VILLELA, W. **Advocating for abortion access**. Johannesburg: University of Witwatersrand; 2001.