

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

Aline Maria Altenhofen Dalle Molle

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA QUESTÃO DE
DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

PORTO ALEGRE

2018

Aline Maria Altenhofen Dalle Molle

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA QUESTÃO DE
DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal
do Rio Grande do Sul, como
requisito parcial para a obtenção de
grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Roberta Camineiro Baggio

PORTO ALEGRE
2018

Aline Maria Altenhofen Dalle Molle

Descriminalização do aborto no Brasil: uma questão de
direitos humanos e fundamentais

Monografia apresentada à Universidade
Federal do Rio Grande do Sul, como
requisito parcial para a obtenção de grau
de Bacharela em Ciências Jurídicas e
Sociais.

Aprovada em 7 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Roberta Camineiro Baggio (orientadora)

Mestra Alice Hertzog Resadori

Mestra Sarah Francieli Mello Weimer

AGRADECIMENTOS

Às pessoas amigas, colegas e familiares que me acompanharam e auxiliaram ao longo da graduação e da escrita deste trabalho.

Aos grupos de pesquisa Constitucionalismo na América Latina e InovAval, onde aprendi a indagar e investigar. Às orientadoras Roberta Baggio, Maria Elly Genro e demais membros.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), onde cresci como pessoa, estagiária e estudante de direito. Agradecimentos à Dra. Carolina Gralha Beck e ao Reinaldo Rigo pela confiança.

Ao Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU) da UFRGS, sobretudo ao Grupo de Assessoria Justiça Popular (GAJUP) e Grupo de Mediação (GM), pelo conhecimento construído por meio da prática e diálogo fora da sala de aula.

À Associação de Universidades Grupo Montevideo (AUGM), pelas ricas experiências de intercâmbio que me possibilitou.

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul e à *Universidad Nacional de La Plata*, por todas as oportunidades que me foram oferecidas.

E, principalmente, à Áurea Altenhofen e todas as demais mulheres que me apoiam, fortalecem e inspiram. Sou grata.

*Mujer si te han crecido las ideas
de ti van a decir cosas muy feas
que no eres buena, que si tal cosa
que cuando callas te ves mucho más hermosa.*

*Mujer, espiga abierta entre pañales
cadena de eslabones ancestrales
ovario fuerte, di lo que vales
la vida empieza donde todos somos iguales.
Ángela, Jane o antes Manuela
Mañana es tarde, el tiempo apremia.*

*Mujer si te han crecido las ideas
de ti van a decir cosas muy feas
cuando no quieran ser incubadoras
dirán, no sirven estas mujeres ahora.*

*Mujer, semilla, fruto, flor, camino,
pensar es altamente femenino.
Hay en tu pecho dos manantiales,
fusiles blancos y no anuncios comerciales.*

Gloria Martín

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo identificar se é viável a descriminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro. Para isto, analisa os direitos humanos e os direitos fundamentais das mulheres que se relacionam com a questão do aborto no Brasil, bem como as ações e julgamentos do STF e referencial teórico concernentes a esta questão. A metodologia adotada é de pesquisa qualitativa de base documental, com enfoque crítico e de gênero. Os resultados indicam que os direitos humanos e fundamentais garantidos à mulher são incompatíveis com a criminalização do aborto, inclusive conforme já demonstrou o STF em julgamentos anteriores. Desta forma, a manutenção da criminalização parece inviável no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Descriminalização. Aborto. Gênero. Direitos fundamentais. Mulheres.

ABSTRACT

The current research aims to identify if the decriminalization of abortion in the Brazilian legal system is feasible. For this, it analyzes the human rights and the fundamental rights of women that are related to abortion in Brazil, as well as the actions and judgments of the STF and theoretical reference concerning this question. The methodology is qualitative research based on a documental basis, with a critical and gender focus. The results indicate that the human and fundamental rights guaranteed to women are incompatible with the criminalization of abortion, as the Supreme Court of Brazil has demonstrated in previous trials. Therefore, the maintenance of criminalization seems impracticable in the current legal system of Brazil.

Key-words: Decriminalization. Abortion. Gender. Fundamental rights. Women

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DAS MULHERES..... | 19 |
| 2.1 SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS..... | 19 |
| 2.2 IGUALDADE..... | 23 |
| 2.3 DIGNIDADE, LIBERDADE E AUTONOMIA..... | 27 |
| 2.4 EDUCAÇÃO..... | 29 |
| | |
| 3 SITUAÇÃO JURÍDICA DO ABORTO NO STF..... | 36 |
| 3.1 HABEAS CORPUS 32.159 E 84.025-6/RJ..... | 36 |
| 3.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54..... | 39 |
| 3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3510..... | 44 |
| 3.4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5581..... | 46 |
| 3.5 HABEAS CORPUS 124.306..... | 50 |
| 3.6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442...53 | |
| 3.6.1 Audiências públicas do STF na ADPF 442..... | 56 |
| 3.6.2 Argumentos contrários à descriminalização..... | 58 |
| 3.6.3 Argumentos favoráveis à descriminalização..... | 64 |
| | |
| 4 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DESCRIMINALIZAÇÃO..... | 80 |
| 4.1 INÍCIO DA VIDA E DIREITOS DO EMBRIÃO..... | 80 |
| 4.2 RESPONSABILIZAÇÃO PELA GRAVIDEZ..... | 84 |
| 4.3 CONSEQUÊNCIAS PARA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE..... | 91 |
| 4.4 POSSIBILIDADE DE AUMENTO NO NÚMERO DE ABORTOS..... | 93 |
| 4.5 CONCLUSÃO..... | 94 |
| | |
| 5 PALAVRAS FINAIS..... | 97 |
| 6 REFERÊNCIAS..... | 99 |

1 INTRODUÇÃO

Sou frequentemente informada das mortes de mulheres derivadas da prática de aborto clandestino, assim como de ações penais contra os envolvidos nos procedimentos. A questão que está posta é relativa à criminalização da prática de interrupção voluntária da gravidez no Brasil e de suas relações com direitos das mulheres. Relaciona-se com a ocorrência de gravidez não desejada e ausência ou ineficiência de método contraceptivo, bem como com a educação sexual como uma questão de educação e saúde pública. Relaciona-se também com o direito à liberdade das mulheres de planejar sua família para realizar um projeto pessoal de vida, e de decidir sobre seu próprio corpo. Ademais, engloba a questão do direito fundamental à saúde, dentre outros. Confrontado com a proibição legal do aborto, muitas vezes a solução deste problema para as mulheres, em um ato desesperado e dada a urgência da questão, é a interrupção da gravidez em clínicas clandestinas, ou pior, na ausência de recursos financeiros, usam métodos domésticos que envolvem sérios riscos à saúde e podem levar à morte.

O Brasil é um dos países com leis mais restritivas em relação ao aborto no mundo. Nosso Código Penal foi promulgado em 1940 e, desde então, pouco foi alterado. O aborto é considerado crime doloso contra a vida, pode ser levado a júri popular, e as únicas exceções à proibição são nos casos em que há risco de morte da gestante e a interrupção da gravidez é a única forma de salvar sua vida (aborto necessário), quando a gravidez resulta de estupro, ou se o feto for anencéfalo (esta apenas desde 2012, após decisão do STF na ADPF 54). Tão somente nestes três casos o governo oferece aborto legal e gratuito pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Nas demais situações, é considerado crime contra a vida, e suas hipóteses estão tipificadas nos artigos 124 a 128 do Código Penal. Se o aborto for provocado pela gestante ou por terceiro com seu consentimento, a pena é de detenção de três a dez anos. Quando provocado por terceiro sem consentimento da gestante, a pena é de reclusão de três a dez anos, e de quatro anos se consentido.

Nos últimos anos, ainda, temos visto propostas legislativas conservadoras, que representam grandes retrocessos quanto à interrupção da gravidez. Um exemplo é o PL 5069/2013, que altera e restringe a abrangência do atendimento a mulheres vítimas de violência sexual em hospitais, por meio da exigência de

apresentação de boletim de ocorrência e exame de corpo de delito para que possa ser realizada prevenção ou interrupção da gravidez decorrente de estupro, bem como muitos outros projetos de lei que priorizam a proteção da vida do feto desde a concepção em qualquer caso, buscando retirar os direitos que já foram garantidos às mulheres.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), órgão oficial do Governo brasileiro, realiza pesquisas de grande escala relativas aos dados estatísticos, inclusive sobre a saúde. Foi realizada uma pesquisa nacional de saúde em 2013, publicada em 2015, que contempla a questão do aborto provocado. Segundo os resultados da pesquisa, mais de 8,7 milhões de brasileiras com idade entre 18 e 29 anos já realizou pelo menos um aborto na vida. Dentre elas, um milhão e meio de abortos foram provocados. Contudo, por haver criminalização e discriminação, o IBGE estima que os números devem ser muito maiores, inclusive de acordo com internações hospitalares por complicações pós-aborto provocado, nas quais a maioria das mulheres atendidas alegam ter sido abortamento espontâneo.

A pesquisa do IBGE indica que em relação às mulheres de 18 a 49 anos de idade que já tiveram aborto provocado, esta porcentagem foi de 2,1%, variando de 1,0%, na região sul, a 3,0% na região nordeste. As mulheres sem instrução ou com ensino fundamental incompleto (2,8%), assim como aquelas com ensino fundamental completo ou médio incompleto (3,0%), apresentaram maiores porcentagens desse indicador se comparadas com as mulheres com instrução mais elevada. No que se refere à cor, a proporção de mulheres negras (3,5%) que declararam haver tido algum aborto provocado foi maior que a observada para as brancas (1,7%). Assim, temos que as mulheres com menor grau de instrução, que residem nas regiões mais pobres do país e de cor negra tiveram maiores taxas de aborto provocado.

Ainda, apesar da proibição, aos 40 anos, aproximadamente uma em cada cinco mulheres alfabetizadas nas áreas urbanas do Brasil já realizou ao menos um aborto (DINIZ, 2010). Conforme a Pesquisa Nacional de Aborto, em 2016 o total estimado de mulheres de 18 a 39 anos no Brasil, incluindo as que vivem em áreas rurais, era de 37.287.746. A partir das taxas de aborto de alfabetizadas urbanas (13%), a estimativa do número de mulheres que, em 2016, já fez aborto ao menos

uma vez é em torno de 4,7 milhões. Segundo o mesmo estudo¹, cerca da metade das mulheres necessitou ser internada para finalizar o procedimento. Ademais, segundo informe do governo brasileiro², 4% das mortes de gestantes se relacionam a abortos em condições inseguras, situação que configura um problema de saúde pública de significativo impacto no país.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), a proibição não reduz o número de abortos e aumenta os procedimentos inseguros. Em todo o mundo, 25 milhões de abortos não seguros (45% de todos os abortos) ocorreram anualmente entre 2010 e 2014, de acordo com um novo estudo da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Instituto Guttmacher, publicado em 27 de setembro de 2017 na revista *The Lancet*. A maioria dos não seguros, ou 97%, ocorreu em países em desenvolvimento na África, Ásia e América Latina. Bela Ganatra, principal autora do estudo e cientista do Departamento de Saúde Reprodutiva e Pesquisa da OMS, entende da necessidade de esforços nas regiões em desenvolvimento para garantir o acesso a contracepção e o aborto seguro para evitar que várias mulheres continuem a morrer.

É de conhecimento público que a questão legal da proibição do aborto é amplamente determinada por homens, que são maioria nos sistemas de democracia representativa - em 2017, apenas 10,5% dos assentos na câmara dos deputados eram ocupados por mulheres (IBGE, 2018) e nas eleições de 2018 o percentual aumentou timidamente para 15%. Já para o Senado, na legislatura de 2015 a 2019, das 81 vagas, somente 13 mulheres foram eleitas, e para a legislatura de 2019 a 2023, este número permaneceu igual. Isto é visto com naturalidade por conta de uma sociedade fundada sobre o patriarcado opressor e mantido por dogmas religiosos. Conforme Facio (1999), o Direito é produto das necessidades, potencialidades e características do homem, e por isso não reflete as das mulheres.

¹ A Pesquisa Nacional de Aborto 2016 foi coordenada por Debora Diniz, Marcelo Medeiros e Alberto Madeiro; realizada pelo Anis - Instituto de Bioética e Universidade de Brasília, e financiada pelo Ministério da Saúde. Os dados foram coletados pelo IBOPE - Inteligência. O estudo foi aprovado para publicação pela revista *Ciência & Saúde Coletiva*.

²V. Informe do Brasil no contexto do vigésimo aniversário da aprovação da Declaração e Plataforma de Ação de Pequim apresentada com ocasião da 59ª sessão da Comissão sobre a situação das mulheres na sede da ONU em Nova Iorque de 9 a 20/03/2015. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/pequim20/csw59/>. Acesso em: 06 nov. 2018.

Considera-se, ainda, o fato de que um corpo legislativo composto quase que exclusivamente por homens não sensíveis ao gênero muito dificilmente possa criar leis neutras, sem traços de androcentrismo (FACIO, 1999). Ademais, a bancada representativa das religiões no Brasil tem se fortalecido cada vez mais, inclusive, nas eleições de 2018. O poder do fanatismo imposto pelas leis criadas por aqueles eleitos pelo grande número de devotos políticos tem crescido, com tendência a aumentar o já existente abismo entre a realidade e a lei, que implica em afastamento de princípios de direitos humanos e dos direitos fundamentais, no caso da proibição do aborto.

Também notei que o direito penal coloca as mulheres em uma posição desigual aos homens quando trata da questão do aborto e da maternidade. Ele não concede às mulheres o exercício do direito à liberdade de escolha de querer ser mãe, ao criminalizar formas de interrupção da gravidez. Por outro lado, ainda são comuns os casos de abandono paterno, sendo que, muitas vezes, todas as obrigações e responsabilidades da criação do filho recaem apenas sobre a mãe. Para exemplificar, em pesquisa realizada apenas com as crianças em idade escolar e matriculadas, constatou-se que mais de 5 milhões delas não têm pai registral (CNJ, 2015). São inúmeros, também, os casos de pais ausentes, que embora constem no registro, não participam efetivamente da vida da criança e tampouco dividem as obrigações com a mãe. Ademais, a proibição do aborto não inibe sua prática de modo clandestino, que pode ter sérias consequências. Desta forma, entendo que é de enorme importância social e humana dar maior visibilidade ao assunto e contribuir para a produção de novos conhecimentos. Segundo Marques Neto (2001, p. 13) "*Toda pesquisa criadora é um trabalho de construção de conhecimentos novos, mas uma construção ativa, engajada, e não uma simples captação passiva da realidade, porque o conhecimento não pode ser puro reflexo do real como querem os positivistas*". Nesse sentido, Flores (2009) faz referência à evolução dos direitos humanos a partir da realidade e do diálogo entre as questões culturais, com a prática de processos sociais, econômicos, políticos e normativos que permitem espaços de diálogo e de lutas por dignidade.

Segundo Coelho (1999), por ser a teoria crítica do direito uma forma de alcançar a libertação, sua função é afetar, além da teoria geral do direito, as disciplinas dirigidas ao social, na tentativa de minimizar a ausência do direito popular na lei do Estado. Dessa forma, para a elaboração desta pesquisa, entendo a

necessidade de a lei ser estudada, analisada, construída e interpretada como possibilidade de libertação e emancipação humana. Destarte, parto de uma leitura crítica da realidade e me refiro ao direito crítico. Inspira-me a investigar a questão jurídica do aborto e direitos fundamentais no Brasil, tema sobre o qual não encontrei muitos estudos com abordagem jurídica e enfoque de gênero, e que entendo de grande relevância social.

Parte-se da pergunta de se a descriminalização do aborto é viável no sistema jurídico brasileiro. Para isto, analiso o histórico do Supremo Tribunal Federal (STF) relacionado a esta questão e investigo os direitos humanos e fundamentais das mulheres que podem estar sendo violados com a criminalização. A problemática surge a partir da hipótese de que o aborto poderia ser analisado sob enfoque dos direitos humanos e fundamentais que deveriam ser garantidos às mulheres, conforme tratados e convenções internacionais de direitos humanos, jurisprudência e normas constitucionais e infraconstitucionais. Assim, se busca identificar e estudar os direitos humanos e os direitos fundamentais que se relacionam com a questão do aborto no Brasil, bem como as ações e julgamentos do STF, com ênfase nos argumentos das audiências públicas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, de modo a identificar se é viável a descriminalização no nosso ordenamento jurídico.

Trata-se, portanto, de pesquisa com base documental, partindo de análise de ações e decisões do Supremo Tribunal Federal que abordam a questão da interrupção voluntária da gravidez, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais conforme instrumentos e mecanismos nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos, da Constituição Federal, da lei penal e de fontes bibliográficas.

A metodologia adotada é de pesquisa qualitativa, que, conforme Godoy (1995), é também aplicada a pesquisas documentais e de acordo com o que recomenda Facio (1992) em pesquisas jurídicas, quando afirma dos seis passos para uma metodologia: o primeiro é uma tomada de consciência a partir da experiência pessoal, relativa à subordinação do gênero feminino ao masculino; o segundo consiste na compreensão em relação ao que é sexismo e das formas em que se manifesta, de modo a identificar e questionar os elementos da doutrina jurídica, dos princípios e fundamentos legais e das pesquisas que fundamentam tais princípios e doutrinas que excluem, subordinam ou invisibilizam as mulheres; o

terceiro é identificar a qual mulher a lei contempla como “o outro”, tendo como paradigma de ser humano o homem, e analisar seus efeitos nas mulheres de distintos setores, como raças, orientações sexuais, idades etc.; o quarto, é buscar a concepção de “mulher” que embasa o texto para encontrar soluções práticas à exclusão e aos problemas das mulheres que não levem a desigualdade. Esta etapa difere da anterior porque aqui se busca compreender a concepção de mulher que se utiliza no texto, uma vez que muito se legislou à “mulher-mãe”, “mulher-reprodutora”, entre outras, e pouco à “mulher-pessoa”. O quinto passo é analisar o texto legal e considerar seus efeitos nos componentes político-cultural e estrutural, de modo a observar se a lei parte da realidade concreta de uma ou mais mulheres, observando se seus interesses, problemas, e necessidades legais estão refletidos em tais componentes. O sexto e último passo é a coletivização da análise, para que possa ser enriquecida por pessoas de distintos setores, por meio de educação legal popular, e para que continue o processo de conscientização da discriminação e subordinação das mulheres, e questionar o sistema legal por uma perspectiva de gênero.

Busco contextualizar o tratamento dos fatos sociais e utilizo recurso metodológico de pesquisa documental *ex post-facto*, nas ações do Supremo Tribunal Federal, nas pesquisas oficiais do Governo brasileiro, na temática do aborto e na legislação analisada, além de investigação bibliográfica nas obras de Alda Facio Montejo e Debora Diniz para problematizar as questões relativas às perguntas investigadas e fazer cientificamente conclusões e possíveis respostas.

2 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

Passo a analisar os direitos humanos e fundamentais que podem se relacionar ao reconhecimento do direito à interrupção voluntária da gravidez. Para compreender se a descriminalização do aborto é possível no Brasil e responder à pergunta da pesquisa, busco identificar os principais instrumentos de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário e também sua recepção na Constituição Federal, além de algumas leis infraconstitucionais que tratam de assuntos como planejamento familiar e educação sexual.

Conforme observa Facio (2005), o Direito tem a função social de regular a convivência de homens e mulheres na sociedade com o objetivo de promover a realização pessoal e coletiva de seus membros e comunidade. Porém, ele não cumpre com esta finalidade ao restringir de diversas maneiras os direitos das mulheres e sua forma de atuar no mundo, de modo a privilegiar os homens outorgando-lhes mais poderes políticos, econômicos e sexuais. Isto leva a uma convivência baseada no medo e violência. Daí surgem diversas lutas feministas, em busca de reconhecimentos de suas necessidades e reivindicações. Afirma Facio (2005), que repensar o direito de acordo com as mulheres significa fazer dele um instrumento transformador dos modelos sexuais, sociais, econômicos e políticos e atingir uma convivência humana em que haja aceitação do outro e respeito à diversidade. No entanto, os direitos das mulheres têm sido reconhecidos gradualmente no mundo e incorporados lentamente ao sistema jurídico brasileiro. A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, embora tenha grande importância histórica no reconhecimento dos direitos humanos no plano internacional, não abordou direitos específicos das mulheres. Em 1979, a Organização das Nações Unidas elaborou o primeiro instrumento internacional de direitos humanos especificamente voltado para a proteção das mulheres, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), que foi promulgada no Brasil apenas em 13 de setembro de 2002, pelo decreto nº 4.377. Ratificada por 188 Estados, a CEDAW prevê diversas medidas para a eliminação da discriminação contra a mulher.

Conforme Facio (2008), o feminismo tratou de incorporar aos direitos

humanas necessidades das mulheres, como contracepção, aborto, parto, entre outras, pois diretamente relacionadas aos seres humanos do sexo feminino. Até determinado momento, contudo, na perspectiva androcêntrica, compreendiam-se apenas como direitos humanos aqueles que tinham o homem como paradigma de humanidade, ou as necessidades e interesses que eles acreditavam que tinham as mulheres, como seres sem autonomia. Durante muito tempo, ainda, as violações aos direitos femininos foram categorizadas apenas no âmbito privado. Explica Facio (2005) que esta separação do público e privado nos direitos das mulheres se relaciona à sua exclusão do espaço público, a exemplo do direito de votar, ainda recente em alguns países. Por outro lado, o tratamento dedicado às mulheres pelo Direito historicamente tem mais relação com o âmbito privado, ao tratar da família ou sexualidade, por exemplo. A própria violência doméstica, por muitos séculos, foi considerada aceitável no âmbito privado, por ser esfera controlada pelo chefe da casa, ao passo que o Direito atuava de modo a consagrar e legitimar tal poder. Somente em 1993, na Conferência Mundial de Direitos Humanos em Viena³, questões como violência doméstica e estupro passaram a ser compreendidas como violações de direitos humanos das mulheres, e não mais apenas na ótica da esfera privada. Demonstra Facio (2008) que esta necessidade de compreender os direitos humanos das mulheres decorreu dos seguintes fatores:

- (a) Porque os direitos humanos são universais, todos os seres humanos têm direitos inerentes a sua humanidade. Uma vez que igualmente humanas que os homens, têm as mulheres direito ao exercício e gozo de todos os direitos, inclusive reprodutivos;
- (b) Os Estados adotaram obrigação legal de garantir, promover, respeitar e proteger os direitos humanos, ficando responsáveis por prestar contas à comunidade internacional em casos de violação;
- (c) Os direitos humanos (nestes incluídos os das mulheres) devem ser garantidos sem discriminação, e devem ser protegidos, promovidos e garantidos por todos os governos, independentemente de motivos religiosos, culturais ou outros.

³ Esta conferência levou à criação e adoção, em 25 de junho de 1993, da Declaração e Programa de Ação de Viena, que foi ratificada por 171 países, incluindo o Brasil, e reúne direitos humanos das mulheres, crianças, pessoas com deficiência e outras minorias e grupos vulneráveis. Apresenta a noção de indivisibilidade dos direitos humanos, já afirmada pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, cujos preceitos devem se aplicar a todos os direitos, sendo eles civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais.

- (d) Os Estados e a comunidade internacional estão obrigados a criar e manter mecanismos legais e políticos para os direitos humanos das mulheres, sendo sua proteção e promoção interesse da comunidade internacional, acima de todas reivindicações de soberania.

Facio (2005) define a perspectiva de gênero (feminista) como aquela que permite visibilizar a realidade das mulheres, bem como os processos culturais de socialização que internalizam e reforçam mecanismos de subordinação das mulheres. Quanto aos direitos a saúde reprodutiva e sexual, foi na Conferência de Cairo de 1994, conforme Facio (2008), que foram pela primeira vez reconhecidos e entendidos no marco dos direitos humanos desde uma perspectiva de gênero. O Brasil é signatário do Plano de Ação da Conferência do Cairo de População e Desenvolvimento (1994), que foi criado e aprovado a partir da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD) de 1994, em que 179 países e mais de onze mil participantes se reuniram para tratar de temas populacionais. Chegou-se ao consenso de que as políticas públicas e os programas de população deveriam ter como foco o pleno exercício dos direitos humanos e a ampliação dos meios de ação das mulheres como fatores determinantes da qualidade de vida dos indivíduos. Houve uma mudança de paradigma neste sentido, pois anteriormente as políticas públicas e os programas de população tinham como foco o controle do crescimento populacional para a melhoria da situação econômica e social. Ademais, a comunidade internacional chegou a um consenso sobre três metas a serem alcançadas até 2015: a redução da mortalidade infantil e materna; o acesso à educação, especialmente para as meninas; e o acesso universal a uma ampla gama de serviços de saúde reprodutiva, incluindo o planejamento familiar (ONU, 1994).

Em 1995, realizou-se a quarta Conferência Mundial Sobre as Mulheres: Ação Para Igualdade, Desenvolvimento e Paz, que levou à criação da Plataforma de Ação de Pequim, segundo a qual os direitos das mulheres são direitos humanos e fazem-se necessárias ações específicas para garantir que sejam respeitados. Foram estabelecidas as seguintes doze áreas de preocupação sobre os direitos de mulheres e meninas: Mulheres e pobreza; Educação e Capacitação de Mulheres; Mulheres e Saúde; Violência contra a Mulher; Mulheres e Conflitos Armados; Mulheres e Economia; Mulheres no Poder e na liderança; Mecanismos institucionais

para o Avanço das Mulheres; Direitos Humanos das Mulheres; Mulheres e a Mídia; Mulheres e Meio Ambiente; Direitos das Meninas. Um dos mais importantes e inovadores avanços atingidos neste encontro foi o reconhecimento da necessidade de reavaliar a estrutura da sociedade e as relações entre homens e mulheres dentro dela, e que apenas com esta reestruturação social e das instituições seria possível que as mulheres alcançassem plenos poderes e direitos, em igualdade com os homens (ONU, 1995).

Com relação ao direito a aborto legal, até pelo menos a décima semana de gravidez, já é reconhecido por mais de 60 países. A grande maioria deles está no hemisfério norte e apresenta bons níveis de desenvolvimento humano. Na América Latina, apenas Cuba, Uruguai e Guiana apresentam a legalização do aborto nesta modalidade. A Colômbia, por sua vez, desde decisão de 2006 da Suprema Corte admite a interrupção da gravidez quando houver risco à saúde física e mental das mulheres, e em casos de estupro, incesto e deformidade severa do feto. Isto culminou por permitir o aborto em caso de gravidez indesejada no país, pois obrigar a mulher a continuar com uma gestação contra a sua vontade é impor a ela sofrimento psicológico.

Quanto aos demais países da América Latina, em alguns deles o aborto é permitido somente para salvar a vida das mulheres, enquanto outros também o permitem em caso de estupro e de anomalias fetais. Na República Dominicana, por sua vez, é proibido em todos os casos, inclusive se houver risco de vida para a gestante. Muitos destes países apresentam fortes mobilizações e pressões por parte de grupos feministas para que a legislação seja modificada, a exemplo da Argentina, país no qual a lei para legalizar o aborto chegou a ser aprovada na Câmara de Deputados, e embora não tenha sido aprovada pelo Senado, fortaleceu as articulações dos movimentos feministas e as esperanças de uma futura aprovação. Conforme Diniz (2018), o feminismo não perdeu no dia 8 de agosto de 2018, quando o Senado Argentino rejeitou a lei de aborto, porque o feminismo já legalizou o aborto nas ruas da Argentina. Cita a resiliência das mobilizações no Congresso Nacional do Chile para que o aborto deixasse de ser integralmente criminalizado, passando a ser permitido nas hipóteses de risco de vida da gestante, estupro e feto inviável. Ainda, menciona a força dos movimentos feministas que lograram em influenciar a decisão de 2006 da Suprema Corte da Colômbia, bem como que, no Brasil, levaram a

questão do aborto ao Supremo Tribunal Federal.

2.1 SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

No plano internacional, o direito humano à saúde é reconhecido em diversos instrumentos do qual o Brasil faz parte. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 menciona o direito de todas as pessoas “*a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar*” (ONU, 1948, p.1), no artigo XXV.

A Declaração de Pequim, adotada pela quarta Conferência Mundial Sobre as Mulheres: Ação Para Igualdade, Desenvolvimento e Paz (1995), do qual o Brasil faz parte, afirma que “*o reconhecimento explícito e a reafirmação do direito de todas as mulheres de controlar todos os aspectos de sua saúde, em particular sua própria fertilidade, é básico para seu fortalecimento*” (ONU, 1995, p.177). Menciona também a atenção primária à saúde das meninas e das mulheres para um desenvolvimento sustentado centrado na pessoa, e o comprometimento em garantir igualdade de tratamento entre mulheres e homens na educação e saúde, bem como em promover a saúde sexual e reprodutiva das mulheres e sua educação.

Quanto à Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), em seu artigo 10, menciona a saúde em relação ao trabalho, quando trata do compromisso dos Estados-parte em assegurar o direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução. Historicamente, as reuniões periódicas dos comitês na CEDAW tratam dos direitos à saúde reprodutiva. Em 2004, na 29ª sessão do comitê da CEDAW já foi manifestado que havia forte resistência dos legisladores no que se refere à descriminalização do aborto ou à ampliação dos permissivos legais para a interrupção voluntária da gravidez, apesar do Brasil ser signatário de diversos instrumentos internacionais que recomendam o abrandamento de legislações repressoras, por considerar o aborto questão de saúde pública (BRASIL, 2004). No VI Relatório Nacional Brasileiro da CEDAW, de 2008, o comitê expressou preocupação com o alto número de abortos não seguros, as disposições punitivas impostas às mulheres que se submetem a aborto e as dificuldades no acesso à assistência para a gestão de complicações resultantes da prática abortiva.

Recomendou, desta forma, que o Brasil acelerasse a revisão da legislação que criminaliza o aborto para remover as disposições punitivas impostas às mulheres que passam por aborto, em conformidade com a recomendação geral 24 e a Declaração e Plataforma para Ação de Beijing (BRASIL, 2008). Ainda, salienta que o Brasil deve proporcionar às mulheres acesso a serviços de qualidade para a gestão de complicações decorrentes de abortos não seguros. No relatório de 2012, foi explicitado que as mulheres brasileiras que se submetem a aborto ilegal enfrentam sanções criminais e que o gozo da saúde sexual e reprodutiva das mulheres e dos seus direitos é prejudicado por uma série de projetos de lei em análise no Congresso Nacional, como a Lei n^o 478/2008 (Estatuto do Nascituro). Assim, recomenda o comitê que se agilize a revisão da legislação que criminaliza o aborto, para eliminar as disposições punitivas impostas às mulheres. Ainda, sugere colaborar com todos os intervenientes na discussão e análise do impacto do Estatuto do Nascituro, que restringe as já poucas opções para que as mulheres façam abortos legais (ONU, 2012).

Em relação aos direitos sexuais e reprodutivos, foram reconhecidos na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento de 1994 (CIPD), cujo relatório traz a seguinte definição, no Capítulo VII:

§ 7.3. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. (ONU, 1994, p.62).

O parágrafo 7.2, por sua vez, menciona que a saúde sexual e reprodutiva é um estado geral de bem-estar físico, mental e social em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e seus processos. Traz o entendimento de que este direito envolve a capacidade de desfrutar de vida sexual satisfatória e sem riscos e de procriar, o que inclui a liberdade de decidir se, quando e com que frequência. Implica no direito de homens e mulheres de obterem informações quanto a planejamento familiar e métodos contraceptivos.

Consta no Plano de Ação da Conferência do Cairo de População e

Desenvolvimento (1994), em seu capítulo 1, no preâmbulo, que:

1.12. O presente Programa de Ação recomenda à comunidade internacional uma série de importantes objetivos de população e desenvolvimento, assim como metas qualitativas e quantitativas que se apóiam mutuamente e de importância decisiva para esses objetivos. Entre esses objetivos e metas estão: crescimento econômico sustentado no contexto de um desenvolvimento sustentável; educação, especialmente para moças; equidade e igualdade dos sexos; redução da mortalidade materna, de bebês e crianças e o acesso universal aos serviços de saúde reprodutiva, inclusive de planejamento familiar e saúde sexual. (ONU, 1994, p.41).

No capítulo II, no qual são elencados os princípios do plano, destaco o seguinte, que aborda o direito a planejamento familiar e saúde sexual e reconhece o direito básico de decidir sobre o número e espaçamento dos filhos:

Princípio 8 Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer. (ONU, 1994, p.43).

Ao tratar dos direitos sexuais e reprodutivos e relacioná-los com a saúde das mulheres, esclarece Facio (2008) que são as mulheres que mais sofrem violações neste aspecto, logo, são as que mais precisam que seus direitos sexuais e reprodutivos sejam compreendidos como direitos humanos. Sobretudo se o paradigma de ser saudável for o homem, branco, ocidental, proprietário, heterossexual, sem deficiências, pode-se considerar que a maioria dos casos de má saúde sexual e reprodutiva das mulheres é de violação ao seu direito humano à igualdade e a não-discriminação. Para Facio, ainda, as condições sociais e econômicas influenciam na saúde sexual e reprodutiva das mulheres, que pode ser afetada negativamente devido a baixa condição social e ao pouco poder frente aos homens e sua família.

Os direitos reprodutivos compreendem: o direito à vida, saúde, liberdade,

segurança e integridade pessoal, a decidir o número e intervalo de filhos, a intimidade, a igualdade e não-discriminação, ao matrimônio e de constituir família, ao emprego e seguridade social, a educação e informação adequada e oportuna, a modificar os costumes discriminatórios contra a mulher, que prejudicam sua saúde reprodutiva e sexual, e de desfrutar do progresso científico e dar seu consentimento para ser objeto de pesquisas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, caput e III, trata da integridade psicofísica, ao afirmar que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. No art. 6º, afirma a saúde como um direito social, e o art. 196, que: “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (PLANALTO, 1988, on-line).

A questão do planejamento familiar, por sua vez, é tratada no parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal. Ademais, a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, regula o planejamento familiar e afirma que é direito de todo cidadão, portanto, trata-se de questão de cidadania. Define que planejamento familiar é o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal e que é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde. Diz, ainda, que todos os níveis do Sistema Único de Saúde obrigam-se a garantir programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, entre outros, assistência à concepção e contracepção.

Conforme a Lei 9.263/96, o planejamento familiar se orienta por: “ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade”. O Art. 5º estabelece o dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em “promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar”, já o Art. 9º, que trata do exercício do direito ao planejamento familiar, diz que “serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”

(PLANALTO, 1996, on-line).

Entretanto, o planejamento familiar garantido por lei esbarra na ineficácia de políticas públicas, com implicações, por exemplo, em gravidez na adolescência. Conforme relatório da Organização Mundial de Saúde, que trata da taxa de gravidez de adolescentes, refere que a mundial é estimada em 46 nascimentos para cada mil meninas entre 15 e 19 anos, enquanto a taxa na América Latina e no Caribe é de 65,5 nascimentos, superada apenas pela África Subsaariana. No Brasil, contudo, a taxa é de 68,4 nascimentos para cada mil adolescentes, portanto, país campeão em número de adolescentes grávidas. A mortalidade materna é uma das principais causas de morte entre adolescentes e jovens de 15 a 24 anos na região das Américas, conforme o relatório (ONU, 2018).

A Pesquisa Nacional de Aborto de 2016, por sua vez, constatou que o aborto é um dos maiores problemas de saúde pública no Brasil, uma vez que é ilegal e realizado fora das condições plenas de atenção à saúde (DINIZ, MEDEIROS, MADEIRO, 2017). Conforme esta mesma pesquisa, aos 40 anos, quase uma em cada cinco das mulheres brasileiras fez um aborto, e metade das mulheres que abortou precisou ser internada para finalizá-lo, sendo que a pesquisa sequer explorou os efeitos sobre a saúde mental. Ainda, por ser criminalizado e realizado ilegalmente, muitas das mulheres que precisam recorrer à interrupção voluntária da gravidez acabam por não ter o acompanhamento que necessitam para planejar sua vida reprodutiva e evitar a necessidade de um segundo aborto. Na maioria dos países em que já existe o aborto legal, é oferecido esse atendimento para tratar dos métodos anticonceptivos e planejamento familiar. Ademais, sobretudo as mulheres em situação de vulnerabilidade social, podem optar por métodos caseiros ou atendimentos não especializados que, não apenas nocivos, podem levar a óbito.

2.2 IGUALDADE

É conferida grande importância ao direito humano à igualdade nos instrumentos de direito internacionais, sobretudo nos que abordam a questão de gênero e buscam combater as desigualdades entre mulheres e homens. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) foi proclamada com base “na

dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e das mulheres” (ONU, 1948, p.1). Em seu artigo 7º, afirma que:

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (ONU, 1948, p.3).

A Declaração de Pequim visa a “promover os objetivos da igualdade, desenvolvimento e paz para todas as mulheres, em todos os lugares do mundo, no interesse de toda a humanidade” (ONU, 1948, p.151). Reafirma os compromissos quanto à promoção da igualdade de direitos e entre mulheres e homens, além da dignidade humana e dos demais propósitos e princípios consagrados que constam na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos. Em seu artigo 15, refere da distribuição equitativa das responsabilidades familiares entre homens e mulheres; no artigo 16, da igualdade de oportunidades e equânime participação de mulheres e homens como agentes beneficiários de um desenvolvimento sustentado centrado na pessoa; trata da igualdade, ainda, ao afirmar que os Estados-parte estarão determinados a “Adotar todas as medidas necessárias para eliminar todas as formas de discriminação contra mulheres e meninas e remover todos os obstáculos à igualdade de gênero e aos avanços e fortalecimento das mulheres” (ONU, 1948, p.152). No artigo 30, informa que os Governos participantes estão determinados a assegurar às mulheres igualdade de acesso e tratamento na educação e saúde, e, nos seguintes, menciona a igualdade de condições para “mulheres e meninas que enfrentam barreiras para seu fortalecimento e avanços, em virtude de fatores como raça, idade, língua, origem étnica, cultura, religião, incapacidade/deficiência, ou por integrar comunidades indígenas” (ONU, 1948, p.158) , artigo 32. Todavia, conforme a Pesquisa Nacional de Aborto de 2016, são justamente as meninas e mulheres pretas, pardas e indígenas, com menores taxas de escolaridade e em situação de maior vulnerabilidade social que mais abortam e sofrem as consequências da criminalização (DINIZ, MEDEIROS, MADEIRO, 2017). Prevê, ainda, seja garantida às mulheres plena participação, em condições de igualdade, na construção de um mundo melhor para todos, de modo a promover seu papel no processo de

desenvolvimento, conforme artigo 34.

Quanto ao direito humano à igualdade no primeiro instrumento internacional de direitos humanos especificamente voltado para a proteção das mulheres, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), é conferida grande ênfase à igualdade de direitos entre mulheres e homens, e se reconhece que, para alcançá-la, é necessário que se modifique o papel tradicional do homem e das mulheres na sociedade e na família. Determina a igualdade de tratamento entre homens e mulheres nas esferas do trabalho, educação, na vida política e pública, e no gozo de outros direitos humanos e fundamentais. Esta Convenção oferece nova concepção de igualdade entre os sexos, fundamentada no fato de que homens e mulheres são igualmente diferentes. É com base nessa concepção de desigualdade apresentada no artigo 1º da CEDAW que Facio desenvolve sua metodologia:

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (ONU, 1979, p.2).

Conforme Facio (1999), a concepção de igualdade jurídica não pode ser compreendida como de outorgar os mesmos direitos às mulheres e homens, com especial proteção às mulheres apenas em certos casos decorrentes de sua função reprodutora. Tal concepção, para ela, faz com que as mulheres sejam tratadas como seres humanos plenos apenas nas semelhanças aos homens, e tratadas desigualmente em tudo que as diferencia deles, tendo os homens historicamente sido o parâmetro para a criação e aplicação das leis. Desta forma, nenhum dos sexos deveria servir de parâmetro para o paradigma de humano, porque ambos, homens e mulheres, são igualmente humanos, sendo os homens tão semelhantes e diferentes das mulheres, quanto as mulheres são deles. O novo conceito de igualdade, trazido pela CEDAW, leva a entender que para alcançar a igualdade e eliminar a discriminação contra a mulher, são necessárias medidas de toda índole, inclusive legislativas, uma vez que as necessidades dos homens foram as únicas

escutadas e atendidas em maior medida que as das mulheres durante muitos séculos (FACIO, 1999).

Ainda em relação à igualdade na CEDAW, nela os Estados-partes se comprometem, conforme o artigo 5º, alínea a, a modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres. Afirma Facio (1999) que o sexismo consiste na crença na superioridade do sexo masculino, fundamentada em mitos, e que oferece uma série de privilégios para este sexo que se considera superior, de modo a manter as mulheres a serviço dele, fazendo-se acreditar que esta subordinação é natural. As leis raramente são feitas para a “mulher-pessoa”, pois as proteções podem servir para afirmar estes papéis de subordinação, dirigindo-se à “mulher-mãe” ou “mulher-reprodutora”. A identificação da “mulher-pessoa humana” com a “mulher-família” é um exemplo de manifestação de sexismo.

Na questão das responsabilidades decorrentes da maternidade, a CEDAW menciona a grande contribuição das mulheres ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, que não é plenamente reconhecida, além da importância social da maternidade e a função dos pais na família e educação dos filhos. Enfatiza a necessidade de educação dos filhos com responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres. Ainda sobre a igualdade e discriminação das mulheres, no artigo 2º, alínea c, informa que os Estados-parte se comprometem a estabelecer proteção jurídica dos direitos das mulheres em igualdade com os do homem, além de garantir a proteção efetiva das mulheres contra todo ato de discriminação. Ainda no artigo 2º, alínea f, fala do compromisso em “adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher” (ONU, 1979, p.3).

Segundo Facio (1992), a questão do aborto deve ser analisada por uma perspectiva de gênero, de modo a compreender como a lei é aplicada às mulheres e as suas consequências, uma vez que, para os homens, trata-se apenas de um problema abstrato de proteção a uma vida abstrata, pois nunca terão que enfrentar um aborto desde seu próprio corpo. Explica que em nossas sociedades o problema

do aborto tem sido enfrentado apenas na perspectiva do homem, tendo como preocupação básica apenas a proteção da vida do feto.

Desde esta perspectiva es que se ha legislado sin tomar en cuenta la vida de la mujer, no la calidad de vida de los seres involucrados, aunque cada mujer que acude a un aborto clandestino o se lo practica ella misma, pueda morir en cualquier momento. (FACIO, 1992, p.51).

Desta forma, nota-se que não é conferida igualdade às mulheres com a criminalização do aborto, pois é uma lei que se preocupa em proteger uma vida abstrata e desconsidera as necessidades das mulheres e as consequências de tal criminalização. Conforme Facio (1992), não devemos cair no erro de acreditar que existem leis neutras, que se dirijam igualmente a homens e mulheres e com iguais efeitos a ambos:

Si el problema del aborto se analizara desde una perspectiva de género, se tendría que analizar no sólo el valor "vida" en abstracto, sino al mismo tiempo "los costos de los pañales y la leche, la imposibilidad de encontrar empleo estando embarazada, la falta de guarderías y la soledad con que miles de mujeres enfrentan la maternidad", los métodos anticonceptivos, la violación marital, los y las niñas en la calle y tantos otros factores más. (FACIO, 1992, p. 52, *apud* HIRIART, 1991, p.2).

Em relação à igualdade na legislação brasileira, a Constituição Federal de 1988 aborda esta questão já em seu preâmbulo, tratada como valor supremo para uma sociedade fraterna:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos [...]. (BRASIL, 1988).

Trata da igualdade entre mulheres e homens no artigo 5º, inciso I:

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

No artigo 226, parágrafo 5º, por sua vez, ao tratar da família, prevê a igualdade entre homens e mulheres nos deveres e direitos da sociedade conjugal. O inciso XXX do artigo 7º prevê igualdade no mercado de trabalho, ao proibir diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, além de outros artigos e leis que buscam garantir igualdade, como a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que determina uma porcentagem mínima de candidatas mulheres por partido político. Destaca-se, também, a legislação que trata do combate à violência contra a mulher, sobretudo a “Maria da Penha”, Lei nº 11.340, de 7 agosto de 2006.

2.3 DIGNIDADE, LIBERDADE E AUTONOMIA

O direito à dignidade recebe enorme importância na maioria dos instrumentos internacionais de direitos humanos, e tem relação direta com o direito à liberdade. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 já o menciona em sua primeira frase, segundo a qual o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. No artigo I, afirma que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

A Declaração de Pequim menciona o compromisso dos Estados signatários em relação à igualdade de direitos e à dignidade humana inerente a mulheres e homens. A Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 afirma que a dignidade e o valor inerente à pessoa humana são responsáveis por originar todos os direitos humanos. A CEDAW, de 1979, por sua vez, além de reafirmar as concepções de dignidade da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros instrumentos de direito internacional, menciona ser violada nos casos de discriminação contra a mulher, assim como o da igualdade de direitos.

São feitas diversas alusões à liberdade na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Ela prevê o direito à liberdade de locomoção, pensamento, consciência e religião, bem como de reunião e associação pacífica, de opinião e

expressão e, em seu artigo III, define que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (ONU, 1948, p.1).

A Declaração de Pequim, conforme item 9, visa a “assegurar a plena implementação dos direitos humanos das mulheres e das meninas como parte inalienável, integral e indivisível de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (ONU, 1995, p.151). Aborda o direito humano à liberdade no artigo 12, que trata da liberdade de pensamento, consciência e de crença de mulheres e homens para garantir que lhes seja possível realizar seu pleno potencial na sociedade e organizar suas vidas de acordo com as suas próprias aspirações. No artigo 23, menciona a garantia do pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais às mulheres e meninas, e o compromisso em adotar medidas efetivas contra suas violações. O artigo 32, por sua vez, conforme já mencionado, informa do compromisso de intensificação dos esforços para garantir a igualdade no exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as mulheres e meninas que enfrentam barreiras para seu fortalecimento e avanços.

Na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 destaca-se o artigo 16, que aborda a liberdade de decidir sobre maternidade e paternidade.

1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:[...]

e) os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos. (ONU, 1979, p.8).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - "Convenção de Belém do Pará" (1994), também ratificada pelo Brasil, em seu capítulo II, sobre os Direitos Protegidos, artigo 4º, determina que “Todas mulheres tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos” (ONU, 1994, p.1) e que estes direitos são o direito à vida, à integridade física, psíquica e moral, à liberdade e segurança

personais, a não ser submetida a tortura, ao respeito a sua dignidade e proteção de sua família, à igualdade de proteção perante a lei e da lei, a recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes contra atos que violem seus direitos, à liberdade de associação, dentre outros.

A Constituição Federal já em seu preâmbulo afirma ser a liberdade um dos direitos que devem ser assegurados pelo Estado Democrático, como valores supremos de uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (PLANALTO, 1988, on-line). A dignidade da pessoa humana é apontada, já no artigo 1º, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Consta no artigo 5º a inviolabilidade ao direito à liberdade, inclusive, conforme inciso VI, à liberdade de consciência e de crença, dentre outras. Conforme inciso XLI, ainda, será punida por lei qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. O artigo 226, parágrafo 7º, explicita que o direito ao planejamento familiar tem relação com a liberdade de decisão do casal e fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

2.4 EDUCAÇÃO

O direito humano à educação está previsto no artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que reconhece o direito fundamental de cada pessoa a receber educação gratuita, assim como a obrigatoriedade da instrução elementar:

1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. (ONU, 1948, p.6).

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1976, no artigo 13, define o direito a educação e traz características que a educação deve cumprir:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa

à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. (ONU, 1976, p.1).

O artigo 5º da CEDAW afirma que os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres para o desenvolvimento e educação dos filhos. Deverão os Estados Partes, ainda, adotar medidas para eliminar a discriminação contra as mulheres, a fim de assegurar-lhes a igualdade de direitos com o homem na esfera da educação, bem como, em condições de igualdade entre homens e mulheres, as mesmas oportunidades no campo da educação e a redução da taxa de abandono feminino dos estudos, conforme a parte III, artigo 10, “f”. Na parte IV, artigo 16, afirma do compromisso em garantir “os mesmos direitos de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos” (ONU, 1974, p.7). Tendo o Brasil ratificado tal tratado, está ele compromissado em garantir acesso à educação sexual para que seja possível concretizar este objetivo.

A Convenção de Pequim, além de firmar o compromisso de promover o desenvolvimento centrado na pessoa, por meio da educação básica, educação durante toda a vida, alfabetização e capacitação, também prevê a educação sexual. No artigo 30, explicita que os Estados Partes deverão assegurar igualdade entre mulheres e homens na educação, bem como “promover a saúde sexual e reprodutiva das mulheres e sua educação” (ONU, 1995, p.153).

Quanto à legislação brasileira relacionada ao direito humano à educação, a Constituição Federal de 1988 dedica vários artigos a esse tema. O artigo 205 afirma que a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e fomentada com a colaboração da sociedade, buscando o pleno desenvolvimento da pessoa, sua preparação para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (PLANALTO, 1988, on-line).

A educação é um direito social e subjetivo, conforme o artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Em seu artigo 22, a Constituição Federal refere que compete privativamente à União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei nº 9.394/1996), votada em dezembro de 1996, em seu artigo 2º, afirma que a educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1996).

Sem embargo, a LDB define a criação de uma estrutura educacional, o Conselho Nacional de Educação, com funções normativas e de supervisão e atividade permanente. O Ministério da Educação elaborou a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), que é um documento de caráter normativo que define o conjunto orgânico e progressivo de aprendizagens essenciais que todas e todos alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidades da educação básica. Conforme definido na LDB, a Base deve orientar os currículos dos sistemas e redes de ensino das Unidades Federativas, assim como as propostas pedagógicas de todas as escolas públicas e privadas de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, em todo o Brasil. Nas novas regras ditadas pela BNCC, que são obrigatórias, somente no oitavo ano (de um total de nove) do ensino fundamental fazem referência à sexualidade, sendo ela um dentre nove objetivos de conhecimento a serem tratados, e aparecendo apenas na disciplina de ciências.

Anteriormente à aprovação da BNCC, que obriga a educação dos conteúdos curriculares e neles pouco inclui a educação sexual e não faz referência a orientação sexual ou gênero, havia os Parâmetros Curriculares Nacionais, que constituem um referencial de qualidade para a educação, porém não obrigam. Os parâmetros continuam vigentes, apesar da nova base curricular, e há um específico para a orientação sexual, segundo o qual o trabalho de Orientação Sexual pretende contribuir para a prevenção de problemas graves como o abuso sexual e gravidez não desejada, através do ensino e debate sobre contracepção, conhecimento dos métodos anticonceptivos, sua disponibilidade e da reflexão sobre sua própria sexualidade, assim como ampliar a percepção sobre os cuidados necessários quando se quer evitá-la. Pretende-se, ainda, a prevenção de abuso sexual com

criança e jovens. Trata-se de favorecer a apropriação do corpo, promover a consciência de que seus corpos pertencem a eles e apenas devem ser tocados por outro com seu consentimento ou por razões de saúde ou higiene. Isso contribui para o fortalecimento da autoestima, com a conseguinte inibição da submissão ao outro.

Os Parâmetros Curriculares entendem que com a inclusão da temática de orientação sexual nas escolas, a discussão de questões polêmicas e delicadas como masturbação, iniciação sexual, o “ficar”, namorar, homossexualidade, aborto, disfunções sexuais, prostituição e pornografia, em uma perspectiva democrática e pluralista, em muito contribui para o bem-estar de crianças, adolescentes e jovens na vivência de sua futura sexualidade. Reitero o afirmado anteriormente, tais parâmetros são mera sugestão de currículo e não obrigam às escolas. Considerando que a nova norma tampouco obriga, temos que não existe educação sexual no currículo obrigatório brasileiro, com exceção de uma única menção a sexualidade na disciplina de ciências no oitavo ano do ensino fundamental⁴.

Conforme a Constituição Federal, no artigo 226, a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, e conforme o parágrafo 7º “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito [...]” (PLANALTO, 1988, on-line). Ou seja, a Constituição Federal garante o direito fundamental ao planejamento familiar, e corresponde ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde (SUS) em associação com o sistema educativo, orientar as ações educativas de garantir o acesso à informação, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade e promover condições e recursos informativos, educativos, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Cabe apontar que o artigo 226 da Constituição Federal indica que o Estado deve propiciar recursos educativos para o exercício do planejamento familiar. Entretanto, na prática, ocorre que o Estado está se omitindo do dever educativo

⁴ Nos últimos anos, surgiram movimentos contrários à educação sexual, que têm crescido no Brasil, a exemplo do que culminou no projeto de lei “Escola sem Partido” (PL 7180/14). Tais movimentos afirmam que ensinar conteúdos relativos a sexualidade consiste em “ideologia de gênero”, e que causaria sexualização precoce de crianças e adolescentes e destruição da família tradicional.

quando não obriga a educação sexual na educação formal e pouco a faz constar nos conteúdos obrigatórios na BNCC. Assim, apartada do sistema educativo, existe legislação que trata do planejamento familiar a cargo do SUS que refere o direito a receber educação sexual e sua importância. No entanto, a legislação não se cumpre e não há lei que obrigue que o sistema educativo forneça educação sexual.

A Organização das Nações Unidas (ONU) atua nas áreas da educação por meio da agência “Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura” (UNESCO), criada em 16 de novembro de 1945, após a Segunda Guerra Mundial. Esta organização tem como prioridades a defesa de uma educação de qualidade para todas e todos e a promoção do desenvolvimento humano e social com o objetivo de garantir a paz por meio da cooperação intelectual entre as nações. A UNESCO acompanha o desenvolvimento mundial e ajuda os Estados membros (que hoje são 193 países, entre eles o Brasil), na busca de soluções aos problemas que afrontam as sociedades. A representação da UNESCO no Brasil foi estabelecida em 1964 e seu escritório em Brasília iniciou suas atividades em 1972.

A UNESCO no Brasil entende que a educação é um processo que forma cidadãos que deverão respeitar as diversas dimensões humanas sem discriminações e preconceitos e dá instruções relativas à necessidade de que a legislação brasileira e os planos de educação incorporem perspectivas de educação em sexualidade e gênero. As desigualdades de gênero, muitas vezes evidenciadas pela violência sexual às crianças, expõem a necessidade de salvaguardar marcos legais e políticas nacionais, assim como tratados internacionais no que se refere à educação em sexualidade e de gênero no sistema de ensino do País.

Em busca realizada junto ao site da agência da UNESCO Brasil (2017) encontrei uma lista de 15 documentos relativos à temática de sexualidade e gênero na educação, exemplos: “Orientações técnicas de educação em sexualidade para o cenário brasileiro: tópicos e objetivos de aprendizagem”, “Seminário Educação em Sexualidade e Relações de Gênero na Formação Inicial Docente no Ensino Superior, Fundação Carlos Chagas, São Paulo, 9 de outubro de 2013: relatório final” e “Volume 1 - Adolescentes e jovens para a educação entre pares: sexualidades e saúde reprodutiva”, entre outros.

A ONU tem um órgão responsável por questões populacionais, o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), que é uma agência de cooperação

internacional, com escritório no Brasil, que busca colaboração para o desenvolvimento e promove, dentre outros direitos, o direito das mulheres à vida sana e da iguadade de oportunidades. Ademais, contribui para assegurar que as gestações sejam desejadas, os partos sejam seguros e todas as meninas e mulheres sejam tratadas com dignidade e respeito.

Segundo o informe da situação da população mundial 2017 da UNFPA (2017), 43% das gravidezes no mundo não são intencionais. A cada ano, nos países em desenvolvimento se produzem 89 milhões de gravidezes não desejadas, 48 milhões de abortos. As gravidezes não intencionais também têm relação com a pobreza e menores perspectivas de mobilidade econômica das mulheres (UNFPA, 2012) e aproximadamente 214 milhões de mulheres nos países em desenvolvimento têm uma demanda não atendida por planejamento familiar.

Com ocasião da comemoração do Dia Mundial da População de 2014, em discurso do então subsecretário geral das Nações Unidas e diretor executivo da UNFPA, o Dr. Osotimehin, este assinalou que para milhões de jovens de todo o mundo a puberdade traz vulnerabilidades a abusos de direitos humanos, particularmente nas áreas da sexualidade, aumentando os riscos de gravidez não desejada e aborto inseguro. Isso demonstra a necessidade de promover o acesso à educação integral na sexualidade, assim como aos serviços de saúde sexual e reprodutiva de qualidade, incluindo o planejamento familiar.

Portanto, no Brasil a educação sexual não é obrigatória, apesar dos Parâmetros Curriculares para Orientação Sexual sugerirem que tal temática seja ensinada. A ONU, por sua vez, por meio da agência da UNESCO da UNFPA refere a importância do ensino de educação sexual e de gênero e proporciona suporte técnico para ela.

Conforme os direitos humanos e fundamentais referidos no presente capítulo, objetivando responder à pergunta relativa à possibilidade da discriminação do aborto, é necessário, ainda, conhecer a aplicação dos referidos direitos nas decisões do Supremo Tribunal Federal, corte guardiã da Constituição Federal Brasileira. Desta forma, no seguinte capítulo, passo a realizar esta análise.

3. SITUAÇÃO JURÍDICA DO ABORTO NO STF

Para pesquisar a possibilidade de descriminalização do aborto no Brasil, realizei panorama dos principais casos que envolveram a questão da interrupção voluntária da gravidez e chegaram ao Supremo Tribunal Federal. Entendo que o STF é capaz de analisar os direitos fundamentais possivelmente incompatíveis com a criminalização do aborto, de modo a gerar alteração no texto do Código Penal, similarmente ao que ocorreu em outros países, a exemplo do Chile e Estados Unidos. Desta forma, busco identificar os direitos humanos e fundamentais alegados nas ações e decisões e os principais argumentos utilizados, de modo a compreender o panorama jurídico atual nesta questão.

3.1 HABEAS CORPUS 32.159 E 84.025-6/RJ

A primeira ação que chegou ao Supremo Tribunal Federal com pedido de interrupção de gravidez foi o caso de G.O.C, 18 anos, residente em Teresópolis (RJ) e grávida de feto com anencefalia, má-formação incompatível com a vida, que ingressou, por meio da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, com ação para obter autorização para interromper sua gestação após constatar a doença nos exames médicos. Seu pedido foi indeferido liminarmente em primeira instância devido à falta de previsão legal para antecipação do parto no artigo 128 do Código Penal, em 06 de novembro de 2003. O Ministério Público recorreu desta decisão, e em 19 de novembro de 2003, em recurso ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ), foi deferida concessão de medida liminar para a interrupção da gravidez. Afirma a ilustre desembargadora Giselda Leitão Teixeira:

Não se pode ficar insensível ao sofrimento desta mãe. Mais do que qualquer outra pessoa, a apelante busca um fim ao seu sofrimento, positivado cabalmente nos autos às fls. 12 pelo atestado médico que refere-se a 'estado emocional abalado, necessitando de cuidados especiais'.

[...] Não se pode impor à gestante o insuportável fardo de, ao longo de meses, proceder na gravidez já fadada ao insucesso. A morte do feto, logo após o parto, é inquestionável. Logo, infelizmente nada se pode fazer para salvar o ser em formação. (STF, Habeas Corpus 84.025-6 Rio de Janeiro. Relator Min. Joaquim Barbosa, Julgado em 04/03/2014. Publicação: DJe 25/06/2014 *apud* 2ª Câmara Criminal, rel. Des.ª Gizelda Leitão Teixeira, 19 de novembro 2003).

Em 20 de novembro de 2003, ao tomar conhecimento dos fatos, dois homens estranhos ao processo interpuseram agravo regimental à Segunda Câmara Criminal devido a esta decisão. No dia seguinte, a decisão que permitia a interrupção da gravidez foi suspensa até que julgado o agravo. Processado o agravo, foi desprovido em 25 de novembro de 2003, mantendo a decisão que autorizava que se realizasse o aborto do feto com anencefalia. Todavia, o procedimento não pôde ser realizado a tempo, devido ao Habeas Corpus 32.159, impetrado pelo padre Luiz Carlos Lodi da Cruz, presidente da Associação Pró-Vida em Anápolis (GO), visando a desconstituir esta decisão. Em 25 de novembro de 2003, foi concedida liminar pelo STF para sustar a decisão que havia permitido a antecipação terapêutica do parto até a apreciação do mérito do Habeas Corpus 32.159. O Superior Tribunal de Justiça, apesar da urgência do caso, às vésperas do recesso judiciário, requereu diligências ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apenas em 18 de fevereiro de 2004 foi decidido que não deveria ser autorizado o aborto. Diante deste acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi impetrado o Habeas Corpus 84.025, no qual se alega coação da liberdade pela proibição do parto, inocorrência do crime de aborto, necessidade de tutela à saúde física e mental da paciente, e desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. As autoras são “ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero”, “THEMIS: Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero”, “Agência de Direitos Humanos: Gênero, Cidadania e Desenvolvimento” e Fabiana Paranhos. Pedem a cassação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, para que se autorize novamente seja realizada a antecipação do parto.

Em 04 de março de 2004, enfim é realizado julgamento no Supremo Tribunal Federal. O Relator do HC 84.025-6 RJ, Ministro Joaquim Barbosa, comenta que em nenhum momento se cogitou acerca de direitos das gestantes, e entende que a continuação da gravidez devido a *habeas corpus* causa restrição à liberdade da paciente, logo, cabível o julgamento. Afirma ser nulo o acórdão deferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que retirou a autorização anteriormente deferida para a prática do procedimento de antecipação de parto. Ainda, explica que o Superior Tribunal de Justiça não poderia sequer ter julgado o caso, por não ter competência.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa apresenta o entendimento de que a

questão colocada deve ser analisada sob dois ângulos: primeiro, quanto à liberdade individual, da qual a autodeterminação da gestante é uma manifestação. Segundo, em relação aos diferentes graus de tutela penal da vida humana.

Em relação ao primeiro, entende que o direito à vida está em contraposição com os direitos à liberdade, intimidade e autonomia privada das mulheres. Afirma que o primeiro trata-se do direito em sentido amplo, enquanto os direitos da gestante são em sentido estrito. Demonstra que não é razoável obrigar mulher gestante de feto com anencefalia a manter a gravidez, uma vez que, conforme estudos médicos, após o nascimento com anencefalia, vive-se no máximo por alguns dias. Apresenta os direitos reprodutivos como componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal. São abordados, ainda, os efeitos emocionais nos pais após o diagnóstico de gravidez de feto anencéfalo, que podem ser de tristeza, raiva, culpa, impotência, perda do objeto amado, entre outros, conforme estudo⁵.

Analisa os casos nos quais o Código Penal já prevê a possibilidade de aborto, em que a lei penal exclui a ilicitude da conduta e fica a critério das mulheres a escolha de se realizará ou não o aborto. Ou seja, traz a ideia de que a lei apresenta o direito à escolha da gestante, deixando de lado a viabilidade ou inviabilidade do feto, o que demonstra tutela jurídica expressa da liberdade e autonomia privada das mulheres. Ademais, ainda na ótica de direitos fundamentais, ao ponderar os valores jurídicos tutelados pelo direito, no caso de feto anencéfalo, deve prevalecer a dignidade das mulheres e seu direito a liberdade de escolher conforme seu sentimento pessoal, seja com base em valores morais, religiosos ou interesses pessoais. Cita Daniel Sarmiento⁶, que trata da liberdade na esfera da autonomia privada. Que essa autonomia consiste no poder de autorregulamentar seus próprios interesses, considerando-se que o ser humano é agente moral dotado de razão e que tem a capacidade de decidir o que é melhor para si, e lhe deve ser garantida esta liberdade, desde que não sejam violados direitos de terceiros ou valores importantes da comunidade. Que esta liberdade é essencial e serve como base para a dignidade da pessoa humana.

⁵ FRIGÉRIO, Marcos Valentin. "Aspectos bioéticos, médicos e jurídicos do abortamento por anomalia fetal grave no Brasil", in: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 41, jan/mar 2003. p. 291.

⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 188.

Comenta que a tutela da vida humana tem diferentes graus, conforme a fase de desenvolvimento do ciclo vital, o que exemplifica por haver distinções na lei penal e previsão de diferentes penas para os crimes de aborto, infanticídio e homicídio. Afirma que “se o feto se encontra no ventre da mãe, é evidente que sua situação jurídica, penal inclusive, é diversa da das pessoas já existentes” (BRASIL, 2014, p.20). No caso analisado, entende que não se pode confundir os objetos jurídicos tutelados pelos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal, que são a preservação da vida potencial e a incolumidade da gestação, o que não se aplicaria às situações em que está o feto biológica ou juridicamente morto. Destarte, alega que o feto anencéfalo não tem proteção jurídica, ainda que biologicamente vivo.

Concede parcialmente a ordem, para cassar a decisão do STJ, assegurando à paciente o direito de tomar a decisão de interromper sua gravidez, com assistência médica, sendo ainda viável, por já estar em estágio avançado. Estende a ordem a todo o corpo médico e paramédico que se envolva no procedimento.

No entanto, o gabinete do Relator, Ministro Joaquim Barbosa, entrou em contato com uma das organizações impetrantes e foi informado de que já havia ocorrido o parto, tendo o bebê permanecido vivo por apenas sete minutos. Diante disso, entendeu o Ministro pela perda do objeto. Desta forma, proferiu-se a decisão unânime de que estava prejudicado o *habeas corpus* devido a fato superveniente que o tornou sem objeto. Apesar de não ter fornecido a possibilidade de interromper a gravidez a tempo, este caso foi importante devido ao entendimento apresentado pelo STF e serviu de precedente para casos de interrupção voluntária da gravidez de fetos com anencefalia nos anos seguintes, sobretudo na ADPF 54, que culminou por legalizar a interrupção voluntária de gestação de feto anencéfalo.

3.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54 foi proposta em junho de 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, cuja atuação foi representada por Luís Roberto Barroso e teve o apoio técnico e institucional da ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, indicada como *amicus curiae*. Teve como objeto a inconstitucionalidade da

criminalização de abortamento de fetos com anencefalia, doença na qual ocorre mal formação do tubo neural, resultando em ausência do encéfalo e da calota craniana e na impossibilidade de sobrevivência por mais de alguns dias após o nascimento. Apontou como envolvidos os preceitos dos artigos 1º, IV – dignidade da pessoa humana –, 5º, II - princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade –, 6º, *caput*, e 196 – direito à saúde –, todos da Constituição Federal e, como ato do Poder Público, causador da lesão, o conjunto normativo ensejado pelos artigos 124, 126, *caput*, e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Assevera o preenchimento de três pressupostos: a) ameaça ou violação de preceito fundamental; b) ato do Poder Público capaz de provocar a lesão e c) ausência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Esclarece que no caso de anencefalia sequer há vida humana, sendo sujeito passivo de aborto apenas o feto com capacidade de ser pessoa. Logo, aduz que a hipótese em julgamento não configura aborto, devido à ausência de potencialidade de vida do feto. A interrupção da gravidez de feto anencéfalo, portanto, não configura hipótese prevista no artigo 124 do Código Penal. Ademais, é alegado o fato de que o sistema jurídico pátrio não define o início da vida, apenas fim da vida (com a morte encefálica, nos termos da Lei de Transplante de Órgãos). Desta forma, no caso de anencefalia, não haveria vida e, destarte, não ocorreria aborto. Ainda, alega que as normas do Código Penal que criminalizam o aborto são excepcionadas pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da Constituição Federal).

Quanto aos pedidos, requer, liminarmente, a suspensão do andamento de processos ou dos efeitos de decisões judiciais que tenham como alvo a aplicação dos dispositivos do Código Penal, nas hipóteses de antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos, assentando-se o direito constitucional da gestante de se submeter a procedimento que leve à interrupção da gravidez e do profissional de saúde de realizá-lo, desde que atestada, por médico habilitado, a ocorrência da anomalia. A técnica de interpretação conforme a Constituição consiste em, diante de normas infraconstitucionais polissêmicas, optar pelo sentido que seja compatível com a Constituição. No caso, pede-se que se exclua e declare inconstitucional uma

interpretação incompatível com a Constituição Federal, e que seja declarada inconstitucional, com base no princípio básico da conservação das normas, da presunção de sua constitucionalidade, de modo que é desejável conferir aos dispositivos uma interpretação conforme a Constituição, sem declará-los inconstitucionais. O pedido final visa, desta forma, sejam declarados inconstitucionais os artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, com eficácia abrangente e efeito vinculante, declarando-se não mais impeditiva da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico, diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo-se o direito subjetivo da gestante de assim agir sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado. Pleiteia, sucessivamente, seja a petição inicial recebida como reveladora de ação direta de inconstitucionalidade. Esclarece que busca a interpretação conforme a Constituição Federal dos citados artigos do Código Penal, sem redução de texto, aduzindo não serem adequados à espécie precedentes segundo os quais não cabe o controle concentrado de constitucionalidade de norma anterior à Carta vigente.

O Ministro Marco Aurélio concedeu o pedido de liminar em 1º de julho de 2004, ficando sujeito a posterior aceitação do colegiado. No ano seguinte, em questão de ordem, o pleno do Tribunal decidiu pela adequação da ADPF, por manter apenas a primeira parte da liminar concedida, quanto a suspender os processos e decisões não transitadas em julgado; e por revogar a liminar deferida, na segunda parte, em que reconhecia o direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos.

Quando submetido ao Pleno, em 02 de agosto de 2004, para referendo da liminar, deliberou o Colegiado que deveria aguardar o julgamento final. O então Procurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, emitiu parecer segundo o qual o pleito, como apresentado, não autorizaria o recurso à interpretação conforme a Constituição. Afirmou que deveria haver primazia jurídica do direito à vida e indeferiu o pleito.

Foram realizadas audiências públicas, nas quais foram ouvidas as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus curiae* (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida

e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família) e, ainda, as seguintes: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero, bem como o deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis de Campinas – CEMICAMP. As sessões ocorreram em 26 e 28 de agosto e em 4 e 16 de setembro de 2008.

Apenas em 11 e 12 de abril de 2012, oito anos após o início da ação, foi realizado o julgamento no qual os Ministros do Supremo Tribunal Federal acordaram em julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso e com relatoria do Ministro Marco Aurélio. Os dois ministros que votaram contra o provimento da ADPF 54 argumentaram que o STF não possuiria legitimidade para deliberar sobre o caso, sendo esta apenas do Congresso Nacional, por meio de lei, e de que o feto anencéfalo é um ser vivo e, portanto, a interrupção da gestação caracterizaria o aborto. No entanto, foram vencidos e passou-se a adotar o entendimento de que a interrupção de gravidez de feto anencéfalo não é crime de aborto, uma vez que o feto não tem cérebro e não teria qualquer potencialidade de vida extrauterina. Isto porque nosso sistema jurídico não define o início da vida, porém fixa que o fim da vida ocorre com a morte encefálica, nos termos do artigo 3º da Lei 9.434 de 1997, Lei de Transplante de Órgãos. Na hipótese em julgamento não haveria vida e, portanto, não haveria aborto. Os votos favoráveis ao provimento versaram também sobre esta incompatibilidade do feto com a vida e da desproporcionalidade e falta de interesse jurídico em defender um feto natimorto e deixar sem proteção a saúde física e mental das mulheres. Tratam da interrupção voluntária da gravidez em caso de anencefalia como uma questão de saúde pública, devido às comprovadas consequências físicas e psicológicas para a gestante, que deve ter seu direito fundamental à saúde respeitado. Menciona-se, também, necessidade de se garantir

o direito à liberdade da gestante de tomar a decisão sobre a interrupção ou não da gravidez. Assim, entendeu-se inadmissível que o direito à vida de um feto sem chances de sobreviver prevaleça em detrimento das garantias constitucionais à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral das mulheres.

Este caso teve grande repercussão no Brasil e internacionalmente. Foram realizadas manifestações tanto pelos grupos “pró-vida”, contrários a qualquer tipo de interrupção voluntária de gravidez, quanto pelos que entendiam ser este um direito das mulheres. Após o julgamento da ADPF 54, a interrupção da gravidez ou a antecipação terapêutica do parto passou a integrar estratégia do Ministério da Saúde para diminuir as taxas de mortalidade materna, por meio do projeto Rede Cegonha. Desta forma, o Sistema Único de Saúde passou a adotar um modelo humanizado de atenção às mulheres com gestação de anencéfalos, que inclui uma diretriz a ser seguida pelo sistema sanitário, de modo a garantir o direito de escolha pela manutenção ou interrupção terapêutica da gravidez e prestar atendimento de forma gratuita. Tal escolha pode ser tomada a qualquer momento.

Conforme Norma Técnica publicada pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2014), esta atenção humanizada às mulheres gestantes de anencéfalos envolve uma abordagem ética, bem como a obediência aos princípios constitucionais e o cumprimento das leis e normas de garantia dos Direitos Humanos. Este estudo demonstra relações entre anencefalia e complicações maternas, e menciona maior frequência de hipertensão arterial, gravidez prolongada, rotura prematura de membranas, retenção placentária, atonia uterina, aumento do volume de líquido amniótico (poli-hidrâmnio), dentre outras complicações que geram danos físicos à saúde das mulheres. Quanto ao acolhimento, deve ser realizada escuta com imparcialidade quanto à decisão que será tomada pela gestante, que deverá receber todas as informações técnicas necessárias para que tome sua decisão de modo consciente e sem restarem dúvidas. A Normativa trata, também, da importância de atendimento psicológico após o diagnóstico de anencefalia, no qual o profissional não deverá manifestar suas opiniões pessoais, mas apresentar riscos, alternativas e colaborar para que seja tomada uma decisão segura, além de prestar apoio emocional imediato e continuado. Apresenta uma série de ações que os

profissionais da saúde devem tomar no caso de interrupção voluntária da gravidez por anencefalia, destacando-se o sigilo, o direito das mulheres a não ser internada em enfermaria onde estiverem outras mulheres com bebês saudáveis, e que deverá ser realizada orientação sobre a utilização de um método contraceptivo no momento da alta. Em fetos entre 13 e 26 semanas, utiliza-se o método medicamentoso para interrupção da gravidez, com Misoprostol, e poderá ser necessário procedimento posterior para esvaziamento do útero, como a curetagem ou aspiração intrauterina. Em casos de gestação com mais de 26 semanas, costuma-se utilizar o medicamento Misoprostol e também ocitocina, de modo a provocar indução do parto.

3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3510

Embora não seja exatamente sobre aborto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510 se relaciona com a questão, pois trata da possibilidade de pesquisa científica com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos. Foi proposta em maio de 2005 pela Procuradoria-Geral da República em face do artigo 5º da Lei 11.105/05, que permite a utilização de células-tronco de embriões inviáveis ou congelados há três anos ou mais, para fins de pesquisa e terapia e com consentimento dos genitores.

Os argumentos da parte autora eram de que este tipo de utilização de células-tronco embrionárias violaria o direito à vida e o princípio da dignidade humana, protegidos nos artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*, da Constituição Federal. Foi o primeiro caso em que se realizaram audiências públicas, autorizadas pela Emenda 29 de 2009, que atualizou o Regimento Interno do STF e regulamentou estas audiências com finalidade de obter depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria discutida, ainda que não sejam partes no processo, para obter uma visão do entendimento da sociedade em relação à matéria de grande relevância social.

O Relator, ministro Carlos Ayres Britto, votou pela total improcedência da ação. Teve como base o direito à vida, à saúde, ao planejamento familiar e à

pesquisa científica. Apresentou o entendimento de que apenas existe vida humana quando o embrião está implantado no útero, com ativa participação da futura mãe. Menciona que a Constituição Federal não define quando inicia a vida humana e não se pronuncia a respeito da vida pré-natal. Desta forma, não se deve enquadrar todo e qualquer estágio da vida humana como bem jurídico autônomo, uma vez que a inviolabilidade da vida consagrada no artigo 5º da Constituição Federal respeitaria exclusivamente o indivíduo personalizado. Explica em seu voto, ainda, o fato de que as células-tronco embrionárias, pluripotentes, podem originar todos os tecidos de um indivíduo adulto, e por isso apresentam melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos. As pessoas físicas ou naturais, desta forma, conforme entendimento apresentado, são apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil.

A Constituição Federal, quando se refere aos direitos individuais, "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III), "direitos da pessoa humana" (art. 34, VII, b), "livre exercício dos direitos individuais" (art. 85, III) e "direitos e garantias individuais" (art. 60, § 4º, IV), por sua vez, trata de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. O embrião em estágio inicial é a primeira fase do embrião humano, a "célula-ovo" ou "célula-mãe", e não se trata de pessoa natural, uma vez que ainda não tem cérebro formado. Conforme voto da Ministra Ellen Gracie, também, a ordem jurídica nacional atribui a qualificação de pessoa ao nascido com vida e o pré-embrião não se enquadra na condição de nascituro, por não apresentar possibilidade de nascer. Outros ministros votaram neste sentido. Embora alguns ministros tenham argumentado que as células-tronco embrionárias são vida humana e qualquer destinação delas à finalidade diversa que a reprodução humana violaria o direito fundamental à vida, venceu o entendimento contrário.

Em 29 de maio de 2008, decidiu o STF que o artigo 5º da Lei de Biossegurança é constitucional e não merece reparo. Dois ministros defenderam que deveria ser realizada fiscalização pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), todavia não foi acolhida esta proposta. Assim, julgou-se totalmente improcedente a ação. Ficou demonstrado o entendimento do STF de que o embrião não é pessoa e juridicamente não tem vida humana, que o texto constitucional não

determina quando esta se inicia e que ela recebe diferentes graus de proteção de acordo com o desenvolvimento biológico do ser humano. Ainda, a decisão afirma que os "direitos da pessoa humana" e os "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea se referem ao 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 fundamentais, como direito à saúde e ao planejamento familiar. Menciona a decisão que inexistente pessoa humana embrionária, mas sim embrião de pessoa humana. Ainda, esclarece que o embrião "*in vitro*" de que trata a Lei de Biossegurança não pode ser considerado pessoa porque não tem possibilidade de ganhar as primeiras terminações nervosas, essenciais para que o ser humano possa constituir projeto de vida autônoma e irrepetível. Afirma a decisão, também, que as pesquisas com células-tronco não caracterizam aborto, que é matéria estranha à ADI 3510, conforme consta no acórdão.

3.4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5581

Proposta em agosto de 2016 pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep) em virtude da epidemia do vírus zika, a ADI 5581 estabelece uma relação de causa e efeito entre zika vírus e microcefalia e aborda questões relativas às políticas públicas de combate ao zika vírus e a essa enfermidade.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade juntamente com arguição de descumprimento de preceito fundamental. Dentre outros pedidos, é requerida interpretação conforme a Constituição Federal dos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal. Aduz que a interrupção da gravidez de mulher infectada pelo vírus zika tem abrigo em interpretação constitucionalmente adequada da legislação infraconstitucional penal. Alega que nas situações previstas no artigo 128 do Código Penal, que visam à preservação do direito à vida da gestante (art. 128, I, CP) e de gravidez em virtude de estupro (art. 128, II, CP), não há interrupção ilegal, e sim interrupção "legal, constitucional e lícita" da gravidez.

Afirma-se que a contaminação pela síndrome zika pode levar à inviabilidade do prosseguimento da gravidez por morte do embrião ou feto. Cita precedente

firmado na ADPF 54:

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no Habeas Corpus nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida - revela-se conduta atípica. (STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54, Relator Min. Marco Aurélio, Julgado em 12/04/2012, Publicação: DJe 30/04/2013).

Relata que no caso da zika congênita, embora a literatura científica ainda não apresente todos os efeitos nocivos da síndrome, já se sabe que pode causar danos neurológicos e impedimentos corporais permanentes e severos, e embora a criança possivelmente nasça com vida, poderá necessitar de cuidados permanentes e tratamentos médicos contínuos. Argumenta que a situação de incertezas provocada pela epidemia causa sofrimento psicológico intenso às mulheres grávidas, pois se desconhece por quanto tempo o vírus permanecerá nos corpos das mulheres para o risco de transmissão vertical em futura gravidez, ou em quantos e quais casos ocorrerá a transmissão congênita. Aborda, ainda, a omissão do Estado brasileiro em controlar a epidemia do vírus da zika e de fornecer atendimento às gestantes nas áreas mais afetadas. Afirma que:

muitas mulheres vivem a gestação com medo: ainda que sigam todas as recomendações oficiais para uso de roupas de mangas compridas (no agreste nordestino), fechem janelas e portas (ainda que em pleno verão), e usem repelentes diariamente (apesar de não serem distribuídos pela rede pública de saúde), não há garantias quanto à saúde dos fetos e delas próprias. São nove meses de desamparo e, se o futuro filho nascer com desordens neurológicas provocadas pela síndrome congênita do zika, tem início um longo percurso de necessidades singulares de saúde e acessibilidade que não são garantidas como direitos [...]. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI 5581. Relatora Min. Cármen Lúcia).

Os direitos fundamentais citados na petição inicial, como violados, são a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), livre desenvolvimento da personalidade, direitos à liberdade e às integridades física e psicológica (art. 5º, caput, CF), direito à informação (art. 5º, XIV, da CF), proteção à infância e à maternidade (art. 6º, da CF), direito à saúde e da prevenção de doenças (arts. 6º, 196 e 198, II, da CF), direito à seguridade social (art. 203, da CF), direito ao

planejamento familiar e de liberdade reprodutiva (art. 226, §7º, da CF) e direito à proteção das pessoas com deficiência (art. 227, caput, §1º, II, da CF).

Em relação à falta de informações adequadas em relação aos riscos e maneiras de contágio e prevenção do vírus zika, demonstra que produz intenso prejuízo, especialmente às mulheres em idade reprodutiva e que se encontram em situação de carência ou vulnerabilidade, por terem maiores riscos de contaminação e de sofrer com suas consequências, e menciona a garantia constitucional de acesso à informação. Trata, também da obrigação do Estado a implementar políticas públicas que visem à proteção da saúde e à redução do risco das doenças, bem como o fato da Constituição priorizar as atividades preventivas, mencionando direito fundamental à saúde do art. 196 da CF.

Ao abordar a omissão na garantia de acesso a métodos contraceptivos reversíveis de longa duração, como o DIU, e a repelente contra mosquito, é mencionado o art. 226, §7º da Constituição, que “assegura o livre planejamento familiar como corolário da dignidade da pessoa humana”. Afirma que este direito cria a necessidade de acesso a métodos contraceptivos, por políticas públicas, ao passo que o artigo 9º da Lei Federal 9.263/96 determina o oferecimento de todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não apresentem riscos à vida ou saúde. Por fim, é apresentada a afirmação de que as políticas públicas de planejamento reprodutivo são ineficazes diante de epidemia de vírus que pode levar a síndrome congênita nos fetos, o que viola os direitos reprodutivos. Desta forma, manter as políticas de planejamento familiar (em particular, de contraceptivo) na forma como estão em tempos de epidemia, considerando-se a alta taxa de gestações não intencionais no país, implica violação ao direito ao planejamento reprodutivo de mulheres pelo risco de transmissão vertical do vírus zika e de desenvolvimento da síndrome congênita do zika nos fetos.

Trata da omissão do Estado, ainda, em relação a políticas públicas que possibilitem interrupção da gravidez em casos de contágio pelo vírus zika, ponto no qual é citada a ADPF 54, na qual o Ministro Marco Aurélio tratou da colisão de princípios do direito à vida do feto e da gestante. Com base nisto, afirma-se na ADI 5581 que no caso de infecção por zika deveria ser garantido às mulheres o direito de poder interromper gravidez que causaria sofrimento intenso, o que demonstraria respeito ao direito a vida digna das mulheres. Neste sentido, menciona, ainda, o

direito à liberdade previsto no artigo 5º, caput, CF, relacionando-o com a autodeterminação sexual e autonomia reprodutiva. Conforme citação da ADPF 54, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa, são os direitos reprodutivos componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal das mulheres. Quanto ao direito à saúde das mulheres, ainda, trata das consequências na saúde mental, que também serviram como motivação para a descriminalização do aborto de feto com anencefalia na ADPF 54, conforme voto do Ministro Marco Aurélio.

Desta forma, a ADI 5581 trata dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), liberdade (autodeterminação pessoal e autonomia reprodutiva) e da proteção às integridades física e psicológica (art. 5º, caput, CF), da saúde e dos direitos reprodutivos das mulheres (art. 6º e 226, §7º, CF), como feridos pela impossibilidade de interrupção da gravidez no caso de contaminação pelo vírus zika.

Os pedidos abordam questões relativas ao enfrentamento à epidemia, e envolvem o acesso universal ao Benefício de Prestação Continuada (BPC) para crianças afetadas pelo zika, questionando dispositivos da Lei 13.301/2016, que trata da adoção de medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus da dengue, chikungunya e zika. O principal ponto questionado é o artigo 18, que trata dos benefícios assistenciais e previdenciários para as crianças e mães vítimas de sequelas neurológicas, alega-se que o limite de três anos para pagamento deste benefício deve ser afastado. Pede-se, também, acesso à informação de qualidade para mulheres em idade reprodutiva, ampliação da oferta de métodos contraceptivos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e distribuição de repelente para mulheres grávidas, além de que se dê interpretação conforme a Constituição da República aos artigos do Código Penal que tratam das hipóteses de interrupção da gravidez.

Em 1º de setembro de 2016, A Relatora Ministra Cármen Lúcia determinou fossem solicitadas informações ao Presidente da República e ao Presidente do Senado Federal, oferecendo vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República para manifestação. Adotou o rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999. Após, foram analisados apenas pedidos de *amicus curiae* e até o momento da escrita desta pesquisa o processo está concluso à Relatora, contudo, não ocorreu o julgamento.

3.5 HABEAS CORPUS 124.306

Não obstante a proibição do aborto voluntário na norma penal brasileira, muitas das mulheres que se deparam com uma gravidez indesejada recorrem a clínicas que realizam clandestinamente o procedimento abortivo. Houve um caso em que os envolvidos foram presos e que chegou ao Supremo Tribunal Federal em 2016. Esse caso se tratava da revogação da prisão de cinco pessoas que haviam sido detidas em operação policial em clínica clandestina que realizava abortos no Rio de Janeiro. Eram médicos e outros funcionários. O STF culminou por proferir decisão liminar afirmando que a interrupção voluntária nos três primeiros meses de gravidez não é crime.

Afirmou o Ministro Luís Roberto Barroso que no caso estavam ausentes os requisitos para prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

A decisão apresentou o entedimento de que a criminalização do aborto antes de concluir o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais das mulheres, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade. Sem embargo, estabelece uma premissa importante para o raciocínio desenvolvido: que o aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve. Por isso mesmo, segundo o voto vencedor, é papel do Estado e da sociedade atuar neste sentido, mediante oferta de educação sexual, distribuição de meios anticonceptivos e amparo à mulher que deseje ter um filho e se encontre em situações adversas.

O entendimento de que a interrupção voluntária da gestação não deve ser penalizada ao menos durante o primeiro trimestre da gestação é porque durante este período o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não se formou, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno. Por isso, entendeu-se necessário conferir interpretação conforme a Constituição aos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir de seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetuada durante o primeiro trimestre.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto que levou à concessão de ofício da ordem para afastar a prisão preventiva dos pacientes, o bem jurídico protegido (a vida potencial do feto) é “evidentemente relevante”, mas a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais das mulheres, além de não observar suficientemente o princípio de proporcionalidade. Entre os bens jurídicos violados com a proibição, apontou a autonomia das mulheres, o direito à integridade física e psíquica, os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, a igualdade de gênero – além da discriminação social e criminalização das mulheres pobres.

Entende o Ministro que ter um filho por determinação do direito penal constitui uma grave violação à integridade física e psíquica das mulheres e que não pode o Estado impor a uma mulher nas semanas iniciais de gestação que a leve até o fim, “como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida” (STF, 2016, p. 9).

Afirma o Ministro que o direito das mulheres a uma vida sexual ativa e prazerosa não é como o reconhecido aos homens, e segue sendo objeto de tabús, discriminações e preconceitos. Argumenta que “Parte dessas disfunções é fundamentada historicamente no papel que a natureza reservou às mulheres no processo reprodutivo. Mas justamente porque à mulher cabe o ônus da gravidez, sua vontade e seus direitos devem ser protegidos com maior intensidade” (STF, 2016, p. 10).

O voto menciona, não obstante, a histórica posição de subordinação das mulheres em relação aos homens, que “institucionalizou a desigualdade socioeconômica entre os gêneros e promoveu visões excludentes, discriminatórias e estereotipadas da identidade feminina e do seu papel social” (STF, 2016, p.11). Afirma que há uma visão idealizada em torno da experiência da maternidade, que na realidade pode constituir uma carga para algumas mulheres. Sem embargo, argumenta o Ministro que é a mulher que suporta a carga integral da gravidez e que somente terá igualdade plena se a ela se reconhecer o direito a decidir sobre sua manutenção ou não.

A decisão analisa, também, a discriminação social produzida pela proibição do aborto, que prejudica as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e

clínicas particulares, nem podem valer-se do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo.

Por meio da criminalização, o Estado retira das mulheres a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito. (STF, 2016, p.11).

Identifica os seguintes direitos fundamentais como incompatíveis com a criminalização do aborto: os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, que não podem ser obrigadas pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia das mulheres, que devem conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade das mulheres, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade das mulheres nessa matéria.

Entende o Ministro Barroso que as gestações não desejadas relacionam-se à falta de informação e de acesso a métodos contraceptivos, o que pode ser revertido, por exemplo, com programas de planejamento familiar, distribuição gratuita de anticoncepcionais e assistência especializada à gestante, bem como com educação sexual. Tal acórdão, contudo, é uma decisão liminar e que, embora constitua jurisprudência, não é definitiva. Não há data prevista para o julgamento.

Posteriormente, em caso de grande repercussão na mídia, o STF negou seguimento ao HC 142.001, que se tratava de caso no qual um casal foi preso preventivamente em 2014 junto a outros integrantes de clínica clandestina de aborto mantida por eles. A defesa pedia o relaxamento da prisão dos acusados e o afastamento da imputação do crime de aborto qualificado, sob a alegação de inconstitucionalidade da incidência do tipo penal de aborto em casos de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, com base no HC 124.306. Em abril de 2017, entendeu o STF que não se tratava da mesma hipótese, pois neste caso os impetrantes são também acusados de homicídio e ocultação de cadáver, houve morte da gestante que optou pelo aborto, com amputação de seus membros para ocultar o cadáver. Ademais, os abortos executados por eles eram realizados na casa de propriedade de um dos impetrantes, e não em uma clínica, além de que nenhum deles tinha formação médica. Conforme a Relatora Ministra Rosa Weber, os fatos

que ensejaram a ação penal no HC 142.001, portanto, são muito diferentes da hipótese do HC 124.306, em que foi examinado um aborto dentro do primeiro trimestre de gestação e no qual não houve homicídio e ocultação de cadáver.

3.6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442

Protocolada em 08 de março de 2017, a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 442 foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com pedido de liminar, em face de alegada controvérsia constitucional relevante acerca da recepção dos artigos 124 e 126 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez. A pretensão é de que o STF exclua do âmbito de incidência dois artigos relativos a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras doze semanas de gravidez.

A parte autora defende que não são recepcionados parcialmente pela Constituição da República os dispositivos legais impugnados. Indica como postulados fundamentais afrontados, a dignidade da pessoa humana, da cidadania, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos (decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade).

São indicados como parâmetros normativos de controle constitucional os seguintes artigos da Constituição Federal: O art. 1º, incisos II e III, que abordam a dignidade da pessoa humana e a cidadania como fundamentos do Estado Democrático de Direito; Art. 3º, inciso IV, que garante a promoção do bem de todas as pessoas, sem discriminação por sexo, cor, ou de qualquer outra forma; Art. 5º, *caput*, que aborda a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, e incisos I e III, que garantem, respectivamente, a igualdade entre homens e mulheres e a proibição de submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante; Art. 6º, *caput*, que trata dos direitos sociais à educação e saúde, entre outros; Art. 196, segundo o qual o direito à saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve garanti-lo por políticas sociais e econômicas; Art. 226, § 7º, sobre o planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Afirma-se que a criminalização do aborto compromete a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres, uma vez que não reconhece sua capacidade ética e política de tomar decisões reprodutivas relevantes para a realização de seu projeto de vida. Comenta, também, que a criminalização afeta desproporcionalmente mulheres negras e indígenas, pobres, de baixa escolaridade e que vivem distante de centros urbanos, pois os métodos utilizados por elas para interrupção da gravidez são mais inseguros do que aqueles empregados pelas mulheres com maior acesso à informação e poder econômico, o que se configura em grave afronta ao princípio da não discriminação. As mulheres em maior situação de vulnerabilidade são, também, diretamente submetidas à ação punitiva do Estado, por meio de denúncias por profissionais de saúde, exposição da intimidade médica, assédio midiático, investigações policiais, prisões provisórias e processos penais. Demonstra a parte autora da ADPF que, portanto, a criminalização do aborto também afronta o art. 3º, IV, da Constituição Federal, que prevê o objetivo republicano de promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Outros direitos violados pela criminalização do aborto, segundo a ADPF 442, são o direito à saúde (CF, art. 6º), à integridade física e psicológica das mulheres e à proibição de submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante (CF, art. 5º, III), isso porque ao não ser permitido que realize aborto em gravidez indesejada, a mulher passará por grandes dores e sofrimentos. Se optar por interromper a gravidez de modo inseguro, também poderá passar por sofrimento físico, principalmente no caso das mulheres e meninas em maiores condições de vulnerabilidade. Afirma violados, ainda, o direito à saúde (CF, art. 6º) em conjunto com a inviolabilidade do direito à vida e à segurança (CF, art. 5º, caput), devido à realização de abortos clandestinos e inseguros, e que podem levar a mortes e danos à saúde física e mental das mulheres. É mencionado como violado pela criminalização do aborto, também, o direito ao planejamento familiar (CF, art. 226, §7º), que é direito fundamental porque tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana e é infringido quando uma mulher é impedida de tomar uma decisão reprodutiva relevante e crucial. Ademais, alega violados o direito fundamental à liberdade (CF, art. 5º, caput) e os direitos sexuais e reprodutivos, uma vez que a criminalização do aborto impede às mulheres o controle sobre a própria fecundidade e a possibilidade de tomar decisões responsáveis sobre sua sexualidade, sem risco

de sofrer coerção ou violência. Trata dos direitos sexuais e reprodutivos como decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade (CF, art. 5º, caput). Por fim, cita o princípio da igualdade de gênero, decorrente do direito fundamental à igualdade (CF, art. 5º, caput) e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo (CF, art. 3º, inciso IV), pois as mulheres precisam lidar com condições gravosas à vida e saúde, para que possam tomar decisões reprodutivas, enquanto os homens não passam por tais riscos na tomada de iguais decisões, já que não se submetem à criminalização e às consequências da coerção penal nas condições de exercício de seus direitos a uma vida digna e cidadã.

Apresenta, também, a possibilidade de se equiparar a negação de serviços de saúde reprodutiva com tortura, por causar grandes dores e sofrimentos por pessoas no exercício de autoridade pública para obtenção de informações ou para fins de castigo. No caso, entende que as autoridades são os profissionais de saúde, que impõem sofrimento às mulheres ao discriminá-las e não oferecer alternativa que não seja seguir com uma gravidez indesejada, o que demonstra a ideia de maternidade compulsória. Neste sentido, cita a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), da qual o Brasil é signatário.

Para justificar a tese jurídica da não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, tem como embasamento a interpretação jurídica definida pelo STF nos seguintes julgamentos que forneceram premissas para a descriminalização do aborto: do HC 84.025, no qual embora não tenha sido permitida a antecipação de parto de feto com anencefalia, devido a demora no julgamento, que se deu após o feto anencéfalo já ter nascido e morrido, houve manifestação no sentido de compreender o sofrimento das mulheres e alguns de seus direitos; da ADPF 54, que descriminalizou o aborto em caso de fetos com anencefalia; da ADI 3510, que permitiu pesquisas com células-tronco embrionárias; e do HC 124.306, que descriminalizou a interrupção voluntária da gravidez até a 12ª semana de gestação.

No mérito, requer a ADPF 442 a procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que seja declarada:

a não recepção parcial 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, Supremo Tribunal Federal. ADPF 442. Relatora Min. Rosa Weber, petição inicial. Brasília, 2017, p.61).

Em novembro de 2017, Rebeca, mãe e única responsável por dois filhos, com emprego temporário, com duas semanas de gestação, apresentou a petição 70681, pretendendo a interrupção voluntária da sua gravidez com pedido de medida cautelar de urgência que visava à suspensão de prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou decisões judiciais baseados na aplicação dos artigos 124 e 126 do Código Penal a casos de aborto voluntário realizado nas primeiras doze semanas de gravidez. Seu pedido foi indeferido. A ADPF 442 ainda não tem data prevista de julgamento.

3.6.1 Audiências públicas do STF na ADPF 442

A Ministra Rosa Weber, Relatora da ADPF 442, em decisão proferida em 02 de abril de 2018, tratou da realização de audiências públicas e delineou os parâmetros normativos de controle de constitucionalidade tratados na demanda:

De outro lado, o parâmetro normativo constitucional de controle consiste nos seguintes preceitos fundamentais: a) liberdade privada como direito fundamental: autonomia e direito ao próprio corpo; b) direito à saúde das mulheres – direito ao respeito à integridade física, psíquica e moral; c) direitos sexuais e reprodutivos das mulheres; d) direito à proteção à vida desde a concepção – tutela da vida intrauterina; e) dignidade da pessoa humana; privação arbitrária da vida; f) direito à igualdade e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo; g) proibição de submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante; h) direito ao planejamento familiar. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 442. Relatora Min. Rosa Weber, decisão de convocação de audiência pública. Brasília, 2018, p.6).

As audiências públicas do Supremo Tribunal Federal estão reguladas no art. 9º, § 1º, da Lei 9.868/99; art. 6º, § 1º, da Lei 9.882/99; e arts. 13, XVII, 21, XVII, e parágrafo único do art. 154 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). Ocorrem quando o STF necessita esclarecer questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, conforme arts. 13,

XVII, e 21, XVII, do RISTF. As pessoas ouvidas devem apresentar conhecimento técnico e autoridade elevados sobre a questão a ser debatida. Podem ser convocadas pelo Presidente do Tribunal ou pelo Relator do processo. O Ministro que presidir a audiência é responsável por selecionar os expositores, bem como o tempo de fala que lhes será ofertado.

A Ministra Rosa Weber considerou a multiplicidade de valores na temática relativa à interrupção voluntária da gravidez nas doze primeiras semanas e convocou a realização de audiências públicas, de caráter instrutório, devido à “complexidade da controvérsia constitucional, bem como o papel de construtor da razão pública que legitima a atuação da jurisdição constitucional na tutela de direitos fundamentais” (BRASIL, 2018). Entende a Ministra que se trata de um dos temas jurídicos mais sensíveis e delicados da atualidade, por envolver razões de ordem ética, moral, religiosa e de saúde pública e a tutela de direitos fundamentais individuais. Explica ela que o objetivo da audiência pública é incrementar o processo de coleta de informações técnicas, de maneira dialógica e aberta e com participação de diferentes atores da sociedade. Assim, podem-se analisar as distintas abordagens que o problema constitucional pode implicar, além da “formação ampla do contexto argumentativo do processo, como método efetivo de discussão e de construção da resposta jurisdicional” (BRASIL, 2018).

Dos 187 pedidos encaminhados para habilitação de expositor na audiência, 40 foram selecionados, com base nos argumentos apresentados, na representatividade técnica na área, atuação ou expertise especificamente na matéria e visando garantir pluralidade e paridade da composição da audiência. Em 04 de junho de 2018, foi publicada a lista de pessoas, instituições e organizações selecionadas⁷, que tiveram até 20 minutos de fala cada. As Audiências Públicas foram realizadas no Supremo Tribunal Federal nos dias 03 e 06 de agosto de 2018, das 8h40 às 12h50 e das 14h30 às 18h50.

Nos próximos pontos, serão apresentados argumentos de alguns desses expositores, tanto a favor, quanto contra a legalização do aborto. Uma vez que a audiência pública tem função de demonstrar o que a sociedade tem a dizer a respeito da questão analisada na Arguição de Descumprimento de Preceito

⁷ A relação dos expositores selecionados e o programa das exposições estão disponíveis em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF442habilitados.pdf>. Acesso em 02/10/2018.

Fundamental, é importante a análise dos principais argumentos de autoridades no assunto para compreender da possibilidade de descriminalização do aborto no sistema jurídico brasileiro.

3.6.2 Argumentos contrários à descriminalização

Sintetizo os principais argumentos apresentados por cinco expositores, que escolhi devido aos diferentes setores pelos quais se manifestam. Trago, desta forma, a fala de uma representante de organização “pró-vida” que defende os direitos do feto, de um médico ginecologista e professor universitário que fala pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, de advogada e professora que apresenta um enfoque jurídico, de pesquisadora do Instituto de Políticas Governamentais (IPG) que fala sobre o aspecto populacional, e de membros da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) que abordam a questão do aborto sob ponto de vista religioso.

A Dr^a. Lenise Aparecida Martins Garcia, em sua exposição representa o “Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem aborto”, organização que se define como de natureza suprapartidária e supra religiosa e que defende a preservação da vida desde sua concepção, por meio de pesquisas no campo da genética, embriologia, bioética e legislativa e composta por professores, estudantes, advogados, líderes religiosos e comunitários, juristas e cientistas. Inicia sua fala dizendo que o mais interessado nessa discussão não pode falar, e que, por isso, foi falar por ele. Diz fazer parte do “Movimento Brasil sem aborto”. Segundo ela, não existe aborto seguro para o feto, porque ele sempre morre. Utiliza o argumento de que Pasteur mostrou que não há geração espontânea, que ser vivo não surge espontaneamente, sempre há fecundação. Alega que o desenvolvimento é um processo contínuo que inicia quando um óvulo de origem feminina é fecundado por esperma de origem masculina. Afirma que o feto é membro da espécie *homo sapiens*, o que lhe dá direito à vida. Faz referência ao caso “Roe vs Wade”⁸, que levou ao reconhecimento do direito ao aborto nos Estados Unidos, e menciona que o

⁸ No caso Roe vs Wade, em 1973, a Suprema Corte dos Estados Unidos chegou à conclusão, por sete votos a dois, de que não cabe ao Estado interferir na decisão das mulheres de abortar ou não durante os três primeiros meses de gestação. A decisão teve como base o direito à privacidade sob a cláusula do devido processo da 14^a Emenda, além de analisar a proteção à saúde das mulheres em contraste com a potencialidade da vida humana. Após o terceiro trimestre continuaria proibido, devido à possibilidade de vida extrauterina do feto.

limite de doze semanas para abortar é apenas considerando menor risco para a mãe, que não tem nenhuma referência ao desenvolvimento do embrião, e que também por isso cada país que legalizou o aborto tem um tempo máximo previsto (doze, quatorze, dez ou vinte semanas, por exemplo). Para ela, isso demonstra que não há dado científico sobre o desenvolvimento do feto que explique por que seja aceitável interromper a gravidez até a 12ª semana de gestação. Utiliza um vídeo do canal *National Geographic*, que versa sobre o desenvolvimento embrionário. Alega que nossas gerações se sucedem, essa é a realidade do ser humano. Ainda, afirma que não há segurança nos dados que dizem que abortos diminuem com a legalização, como no Uruguai. Fala que em alguns casos as mulheres são obrigadas por seus parceiros a abortar. Utiliza como exemplo o caso de Eliza Samúdio e do goleiro Bruno, e relata que ela foi pressionada a abortar, não abortou, e foi morta pelo pai do filho. Acredita que muitas mulheres passam por isso e sofrem pressão para abortar pelo pai da criança.

O Dr. Raphael Câmara, indicado pelo Instituto Liberal de São Paulo⁹ e por outros cidadãos, fala pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). É médico ginecologista e coordenador da residência médica em ginecologia da UFRJ. Inicia sua fala dizendo que não está representando ninguém, que está pelo público. Comenta diversas vezes que está dando uma aula. Afirmou que iria se manifestar sobre números, matéria da revista *Veja* que dizia que onze mil mulheres morrem por ano por abortamento, que é *fake news*, segundo ele. Também trata de matéria da *Folha de São Paulo*, que refere que cerca de 1500 mulheres morreram por aborto, dado que ele também considera incorreto. Critica as notícias midiáticas que falam sobre aborto e mortes de mulheres, que, para ele, são falsas. Cita alguns dados do Ministério da Saúde, diz que estes são verdadeiros. Para ele, todavia, os números sobre aborto são inventados, inclusive pelo Ministro da Saúde.

Alega que o aborto legal é mais inseguro do que o parto, do que a mortalidade materna, pois o Misoprostol e outras medicações têm riscos. Utiliza, também, alguns dados do SUS em sua exposição. Seus argumentos principais são de que a legalização do aborto vai criar um problema nas maternidades, que existirá a fila do aborto, além dos partos, e que a maioria dos médicos vai alegar objeção de

⁹ Em seu *website*, o Instituto Liberal de São Paulo se define como “think-tank liberal” cuja criação teve objetivo de tornar o Brasil um país onde as pessoas tenham plenos direitos à vida, liberdade e propriedade. Disponível em: < <http://www.ilisp.org/quem-somos/> > . Acesso em: 27 out. 2018.

consciência. Ainda, refere que na realidade atual ninguém vai preso por aborto no Brasil e que não existe morte por aborto, que ele só viu uma em muitos anos de prática médica. Acredita que a quantidade de abortos aumenta quando legalizado, e também que ele pode servir para seleção de cor dos olhos, e acabar com síndrome de down. Por fim, aduz que a legalização da interrupção voluntária da gravidez aumentaria a realização de ultrassom, pois todo mudo poderia fazer, e não há estrutura para isso.

A Profa. Dra. Janaína Conceição Paschoal, da Universidade de São Paulo, afirma que o PSOL, na ADPF 442, requer inconstitucionalidade de dois artigos do Código Penal. Que o artigo 124 trata da condição das mulheres, e o 126 trata de terceiros. Que os debates na audiência pública não estão tratando do 126, e no caso de provimento da ADPF, pessoas de organizações criminosas serão beneficiadas. Alega que não há mulheres presas por aborto no Brasil, porque o entendimento é de suspensão condicional do processo com relação às mulheres, mas não em relação a quem explora comercialmente tais atividades. Quanto ao sofrimento dos médicos, menciona que os Conselhos de medicina têm pareceres de que o médico deve resguardar o sigilo da paciente, mas que o médico pode ficar com medo, pois em casos de crime deve denunciar.

Alega que nenhum tratado internacional citado na petição inicial da ADPF 442 menciona a palavra aborto. Acredita que a mulher, ao manter gravidez, está fazendo dois bens: para a criança que tem direito a nascer e para uma família que não tem condições de conceber. Contudo, reconhece que a mulher que engravida e oferece a criança para adoção é menosprezada em nossa sociedade. Ainda, comenta que um partido político não pode falar em nome de mulheres negras, lésbicas etc, sugerindo que o PSOL tenha agido desta forma na ADPF 442.

Entende que a legislação vigente no Brasil em relação à interrupção da gravidez é ponderada, por apresentar penas cominadas diversas e individualizadas nos crimes contra a vida, que são vários tipos. Por isso, dizer que um ordenamento assim é desproporcional ou inconstitucional é inconcebível, na visão de Janaína. Observa que muito se falou nas audiências sobre o momento em que a vida se inicia, porém que isso não é relevante, mas sim saber que todos seres humanos, necessariamente, passam pela fase de embrião e pela fase de feto. Alega que não há vida extrauterina sem vida intrauterina. Diz ser impossível sustentar direito

fundamental sobre bem de terceiro, uma vez que cada um tem direito fundamental em relação a seus próprios bens, logo, entende que não pode haver direito fundamental a aborto. Argumenta que se o aborto for legalizado as mulheres serão ainda mais abandonadas pelos parceiros.

Critica a equiparação entre não-legalização do aborto e tortura presente na inicial da ADPF 442. Diz que gravidez forçada não existe, apenas no direito internacional como uma forma de genocídio. Contudo, gravidez indesejada em que não é possibilitado aborto, para ela, não é gravidez forçada, nem tortura. Ainda, comenta que os tratados sobre tortura não mencionam a palavra aborto. Sobre tratados internacionais, não obstante, menciona o Pacto de São José da Costa Rica, que supostamente protege a vida desde a concepção, e também menciona os pactos que proíbem tratamento discriminatório com mulheres. Entende que o aborto é questão de direitos fundamentais propriamente, e não religiosa.

A Dr^a. Viviane Petinelli e Silva, representando o Instituto de Políticas Governamentais (IPG), ONG que declara trabalhar para que a visão de transformação alcance a sociedade em sua totalidade, inicia sua exposição indagando quais as consequências imediatas e de médio e longo prazo se descriminalizado o aborto. Explica a transição demográfica, em que primeiro ocorre queda nas taxas de fecundidade, depois de mortalidade, de modo a acelerar a taxa do crescimento populacional, e provocar significativa mudança na estrutura de pirâmide populacional do país. Fenômeno que iniciou no século XIX. Relata que o Brasil está em fase intermediária dessa transição demográfica. Hoje apresenta baixas taxas de mortalidade e fecundidade, baixo crescimento populacional, e mais dependentes por indivíduos em idade ativa. Aduz que o abortamento como método de planejamento familiar afeta essa dinâmica.

Refere que nos Estados Unidos da América ocorreu aumento no número de abortos após a legalização, e que houve crescimento semelhante no Canadá, bem como no Reino Unido, Espanha e África do Sul. Afirma que o aborto se tornaria programa de política pública, que se trata de procedimento hospitalar caro, e o custo inicial pode chegar a mais de 500 mil reais por ano, sem considerar outros itens, como assistência farmacêutica, infraestrutura, compra de material etc.

Afirma que a projeção é de que uma queda contínua de fecundidade gere pirâmide etária com grupos etários mais velhos e menos adultos no mercado de

trabalho. Que o aborto vai diminuir o crescimento da taxa populacional, em alguns anos maior parte da população será de dependentes, e, com isso, finanças públicas entrarão em desequilíbrio. Entende que a legalização da interrupção voluntária da gravidez modificaria a médio e a longo prazo a estrutura etária da nação, com implicações nas políticas públicas de saúde e previdência social. Acredita que a solução para o aborto ilegal é trabalhar junto com a mulher nos programas de prevenção, além de aprimorar o sistema de adoção de filhos indesejados.

A Conferência Nacional dos Bispos (CNBB) define-se como uma instituição que congrega os Bispos da Igreja Católica no Brasil, que exercem funções pastorais para seus fiéis e procuram realizar evangelicamente seu serviço de amor, na edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, a caminho do Reino definitivo¹⁰. É representada pelos expositores Dom Ricardo Hoerpers e Padre José Eduardo de Oliveira e Silva. Dom Ricardo fala que a vida inicia com a concepção e que quer políticas públicas que atendam às vidas das mães e dos filhos. Afirma que sua posição é em defesa da vida humana com toda sua integralidade, dignidade e inviolabilidade desde a concepção até a morte natural.

Diz que, ao tratar do aborto, parece que se está falando de uma vesícula biliar ou rim, algo que esteja causando morte das mulheres. Acredita que o feto é uma pessoa, existência, indivíduo real, único e irrepitível, e a mãe já deve inclusive ter escolhido o nome até a décima segunda semana de gestação. Comenta que a lei deveria proteger a mãe e filho proporcionalmente, e que não deve haver pena capital a ser humano inocente e indefeso para justificar incapacidade de políticas públicas para a saúde reprodutiva das mulheres. Fala sobre uma arma chamada autonomia para que homens e mulheres, a seu bel prazer, interrompam a vida de uma criança sem precisar dar satisfação do seu intento predatório.

Argumenta que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos. Sugere que se devem combater as causas por políticas públicas que atendam eficazmente as mulheres, em saúde, segurança, educação sexual, etc, sobretudo nas localidades mais pobres do Brasil, mas que isso é matéria a ser discutida no legislativo, não no STF. Menciona que devemos mostrar que nosso País não se rebaixa para interesses estrangeiros sobre nossa soberania e pede que não

¹⁰ Conforme descrição da CNBB, disponível em: <<http://www.cnbb.org.br/quem-somos/>>. Acesso em: 19 out. 2018.

permitam descriminalização do atentado contra a vida inocente.

Sobre as mortes de mulheres em abortos inseguros, fala das crianças anônimas que morreram com suas mães, que não sabemos o nome dessas crianças, mas as suas mães já sabiam. Afirma que um dia o grito silencioso desses inocentes calará fundo, pois “nossa nação, pátria amada mãe gentil, sentirá falta da alegria e sorriso desses filhos que ela não deixou nascer”. A exposição da CNBB segue com o Padre José Eduardo, segundo o qual as audiências públicas da ADPF 442 prestam apenas para legitimar o ativismo da Corte. Alega que prova disso é o fato de que aqueles que defendem o reconhecimento de aborto como direito tiveram mais do que o dobro de tempo e de representantes do que aqueles que adotam posição contrária, o que contraria o princípio da ampla defesa. Logo, afirma que a audiência é parcial. Ainda, que a petição inicial apresentada pelo PSOL é inepta, pois não instruída por controvérsia. Afirma, não obstante, que o STF não pode legislar. Alega que o processo e a audiência pública são ilegítimos também porque o direito à vida é *clausula pétre*a da Constituição Federal.

Diz que os números de abortos citados por Debora Diniz e outros pesquisadores não são verdadeiros e que são superestimados, pois incluem abortos naturais, e não apenas provocados. Utiliza números da Alemanha, Espanha, Estados Unidos da América, Reino Unido, Suécia, Romênia, China e Rússia, países que legalizaram o aborto, mencionado quantos abortos foram feitos em relação ao número de habitantes de cada um após a legalização, e faz comparação direta com o Brasil, no número de abortos que seriam realizados aqui, caso fossem diretamente proporcionais aos realizados nestes países. Por fim, cita mais dezenas de países nos quais a prática de aborto foi despenalizada e legalizada, afirmando que é no primeiro mundo que se praticam mais abortos.

Os argumentos apresentados pelos expositores selecionados que são contrários à descriminalização e legalização do aborto, portanto, são em grande parte de cunho religioso, alguns poucos têm enfoque jurídico, e outros buscam tratar de questões populacionais. Embora uma expositora afirme que o aborto é questão de direitos fundamentais, citam apenas o direito humano à vida e tratam dele como o mais importante de todos os direitos, porém apenas na visão do feto, de modo a ignorar as mortes de gestantes decorrentes de abortos inseguros. O expositor que citou morte materna por decorrência de abortamento provocado, pediu que se

pensasse nos bebês que morreram devido a isso. Grande parte das falas foi, também, no sentido de que são falsos os dados divulgados a respeito de números de mortes com abortos provocados e de diminuição no número de abortos após a legalização em outros países. As falas analisadas indicam que os expositores “pró-vida” compartilham de uma ideia das mulheres como reprodutora, e mencionam mais de uma vez, também, o perigo de elas serem deixadas por seus companheiros, dando a entender que a função social das mulheres é de ser esposa e mãe. Grande parte das manifestações, ainda, tratou do feto como se já fosse uma criança, bebê ou pessoa.

3.6.3 Argumentos favoráveis à descriminalização

Apresento síntese dos argumentos trazidos por cinco expositoras, que são representantes do Ministério da Saúde, da Defensoria Pública da União e pesquisadoras, sendo que duas delas representam algum tipo de organização religiosa e também duas pertencem a ONGs. Analiso, ainda, a manifestação de um expositor que representa a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. Estes expositores foram selecionados para análise devido aos diferentes setores que representam, visando obter um panorama dos argumentos apresentados pelas pessoas que defendem a descriminalização do aborto no sistema jurídico brasileiro e possuem autoridade no assunto.

A fala das representantes do Ministério da Saúde foi dividida em duas partes, iniciando com a manifestação da Dra. Mônica Almeida Neri. Disse que não se posicionaria sobre o mérito da questão, mas traria informações técnicas para afastar ou minimizar a passionalidade em torno do tema, e com foco na atenção à saúde das mulheres. Fala dos casos em que o aborto é permitido – estupro, risco de vida e anencefalia fetal. Menciona que o Brasil é signatário de acordos internacionais, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, no qual se comprometeu com uma meta de reduzir 50% da mortalidade materna até 2030. Explica que as principais causas de morte materna são hipertensão, hemorragia, infecção e abortamento. Informa que o SUS tem aumentado equipes de saúde da família com finalidade de qualificar a atenção pré-natal com captação precoce de gestantes para minimizar riscos e complicações que se não tratados poderiam evoluir para morte

materna.

Afirma que temos uma das maiores coberturas de fornecimento de métodos contraceptivos do mundo, na distribuição de métodos, impactando na taxa de fecundidade do país, que caiu de forma rápida, e em 2017 era de 1,67 filhos por mulher de 15 a 49 anos. Fala da Rede Cegonha, ação com foco na qualificação do modelo de atenção ao parto e nascimento, e redução da morte materna e neonatal. Também menciona os projetos “zero morte materna por hemorragia”, para capacitar profissionais para o manejo de hemorragias tanto após parto, quanto após abortamento, e o parto cuidadoso para monitoramento e avaliação das estratégias da Rede Cegonha. O foco do Ministério da Saúde é na humanização da atenção ao abortamento, o que exemplifica com os insumos como aspiradores manuais intrauterinos para reduzir riscos pós-abortamento, e com a busca por qualificar atenção às mulheres em situação de abortamento, seja de forma segura ou insegura. Buscam minimizar riscos e complicações de morte.

A exposição do Ministério da Saúde segue com a fala da Dra. Maria de Fátima Marinho de Souza, segundo a qual o Ministério da Saúde vê o problema tratado na audiência pública sob o cristal da saúde pública. A carga do aborto inseguro é extremamente alta, e é elevado o número de interrupções da gestação, tratando-se de grande problema de saúde pública e que afeta a vida e saúde das mulheres, além dos impactos sociais e econômicos. As estimativas são de cerca de um milhão de abortos induzidos por ano, conforme o Ministério da Saúde. Afirma que a interrupção voluntária da gravidez representa uma carga alta que independe da classe social. O que depende da classe social é a gravidade e a morte, pois quem mais morre são mulheres negras, jovens, solteiras, com escolaridade até o ensino fundamental.

Relata que as complicações do aborto inseguro trazem sobrecarga para o SUS. Para cada morte materna, correspondem ao menos trinta casos graves que necessitam de atendimento e atenção, sendo que ocorre quase uma morte a cada dois dias. Os hospitais apresentam superlotação para lidar com complicações da gravidez e trabalhos de parto, há sobrecarga nos serviços de emergência obstétrica, que geram custos financeiros. Mulheres pobres não acessam meios seguros e que as mulheres de classes mais elevadas conseguem acessar, apesar da ilegalidade. Menciona o caso de uma mulher de 26 anos, residente no Espírito Santo, que foi

encontrada em casa por sua prima. Estava com febre, trêmula, e ninguém sabia que estava grávida de 17 semanas e 6 dias, com quadro clínico de aborto infectado. Necessitou de diversos cuidados, chegou a apresentar disfunção de múltiplos órgãos, e apenas no momento de cuidados intensivos confessou que havia passado por clínica clandestina de aborto. Morreu 10 dias após a internação.

Afirma que é em nome dessas mulheres que morreram devido a prática de aborto inseguro, que temos que trabalhar para evitar essas mortes e complicações, tentando dar voz a elas, que se sentem culpadas pelo ato, se escondem, e por isso demoram a obter socorro, e vão a óbito. Fala do objetivo de fazer com que os serviços de saúde trabalhem em prol da vida das mulheres, e que foram contabilizadas 50 mil complicações graves e duas mil mortes nos últimos dez anos, decorrentes de abortamentos inseguros.

A “Católicas pelo direito de decidir” é uma ONG composta por mulheres católicas e que atua no Brasil desde 1993 nas questões de direitos reprodutivos e está presente em 12 países. Foi representada pela Profa. Dra. Maria José Fontelas Rosado Nunes, socióloga e pesquisadora em grupo sobre gênero, religião e política. Segundo ela, devemos olhar para aquelas que deveriam ser as primeiras a ser consideradas, as mulheres, e reconhecer a necessidade de dignidade delas e respeito a seus direitos mais fundamentais. Enfatizou que o Brasil é um país laico, além de que mulheres católicas recorrem ao aborto em grande número. Informa que foi freira por muitos anos, e que inclusive o Papa Francisco se manifestou pela possibilidade de oferecer perdão às mulheres católicas que tivessem abortado e se sentissem culpadas, pois deve haver acolhimento ao invés de excomunhão. Entende que a ilegalidade faz o aborto uma forma de pena de morte para as mulheres, e que a Igreja Católica já mudou seu posicionamento para ser contra a pena de morte. Comentou que também existe um movimento das evangélicas pela igualdade de gênero e pela legalização do aborto.

Afirma que a legalização do aborto é questão de justiça social e racial, uma vez que a clandestinidade atinge prioritariamente mulheres pobres e negras, vítimas de procedimentos inadequados, maus tratamentos em hospitais e até mesmo prisão. São elas as primeiras vítimas em País de histórico escravocrata e de violência racista, sendo que esta é mais uma violência. É, não obstante, questão de democracia, pois a cidadania envolve controlar sua capacidade de fazer novos seres humanos.

Enfatiza a necessidade de respeito ao direito de realizar maternidade como fruto de decisão pessoal, e que isso exige Estado que não seja regulado por qualquer credo religioso. Esclarece que um estado laico não é contra as religiões, mas não permite que se imponha a toda a sociedade, cada vez mais diversa, normas de agenda moral religiosa.

Comenta que a legalização do aborto não obriga qualquer mulher ao aborto, e penaliza aqueles que podem obrigar a mulher a abortar. Analisa a problemática da interrupção voluntária da gravidez como questão ética e moral. Comenta sobre o princípio fundamental ético do catolicismo do recurso à própria consciência em casos de maior dificuldade de decisão.

Fala, também, do dever ético da sociedade reconhecer mulheres como agentes morais de pleno direito com capacidade de escolha e decisão. Imoral é que outros decidam sobre o que mulheres podem ou não fazer de seus corpos, de sua capacidade reprodutiva e vida. Critica a maternidade como destino biológico, e não como escolha ética e de direito, pois não se pode exigir que as mulheres se façam mães apenas porque dotadas da capacidade biológica de gestar. Argumenta que não se pode restringir a proteção à vida humana à vida do feto, condenando as mulheres que abortam à morte em clínicas clandestinas em nome de suposta defesa da vida. Alega que é evidente má-fé tratar como bebê, criança e pessoa o que é um zigoto, embrião ou feto no início da gestação. Menciona que inclusive países de história fortemente religiosa, como a Irlanda, compreenderam da necessidade da legalização da interrupção voluntária da gravidez.

Charlene da Silva Borges representa a Defensoria Pública, o Grupo de Trabalho Mulheres, e afirma que veio para falar sobre mulheres negras, seus corpos e existência. Relata que a criminalização da conduta da interrupção da gravidez tem correlação direta com o status de invisibilidade conferido à mulher negra, historicamente relegada à condição de vulnerabilidade social decorrente de práticas hegemônicas e colonialistas, e que também tem relação com o caráter seletivo do direito penal. Defende que a criminalização evidencia desigualdade de natureza racial, socioeconômica e de gênero. Cita a Pesquisa Nacional de Aborto, e que faz parte da realidade de diversas mulheres brasileiras.

Explica que a criminalização tem efeitos seletivos porque as mulheres que podem pagar por aborto seguro e sigiloso o fazem, mas atinge sobretudo mulheres

negras de baixa escolaridade e renda, que não possuem acesso fácil a planejamento familiar e educação sexual. Logo, o perfil sociológico do aborto provocado no Brasil não é específico de determinados grupo de mulheres, mas atinge grupos específicos. Fala da relação proporcional entre renda e acesso a serviços de saúde. Ainda, que o Estado não implementa políticas públicas de planejamento familiar necessárias para garantir os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. O aborto provocado também pode acarretar violência institucional nos serviços de saúde, com relatos de falta de interesse das equipes médicas em atender, orientar, oferecer medicamentos etc, além de existir racismo institucional nesse ponto. Reforça a necessidade de recorte interseccional, já que as principais afetadas são mulheres negras e pobres.

Aborda a criminologia feminista, que o direito penal carece de tratamento equânime no que diz respeito às relações dinâmicas de poder entre homem e mulher, que refletem em como o sistema de justiça criminal enxerga a mulher nesse processo. O direito penal é feito por homens e para homens, e tem mecanismos de controle social da vida das mulheres, inclusive de imposição do exercício da maternidade sem considerar anseios e necessidades da principal interessada, que é a mulher. Ou seja, o sistema penal nega proteção aos direitos das mulheres em razão do gênero e realiza controle dos papéis sociais destinados a elas. Busca encaixar a mulher em modelo tradicional conforme padrões sexistas, de que deve cumprir com papel de mãe, esposa e guarda do lar.

Explica que há um duplo sistema de seletividade, que envolve aspectos primários e secundários da criminalização. O primário trata-se da conduta sobre a qual deve recair a tipificação penal a partir de critério de gênero, porque a mulher é sujeito passivo do delito, mas também o papel social da maternidade é o verdadeiro pano de fundo por trás da conduta delitiva, o verdadeiro bem jurídico protegido. No secundário, a seletividade opera sobre público específico a ser atingido pela criminalização, por sua intersecção com alguns dos marcadores existentes no corpo das desigualdades sociais. A mulher não possui, portanto, visibilidade como sujeito de direitos humanos, sendo reconhecida no campo social, moral e religioso apenas pela lógica machista e patriarcal, vista como um objeto, um corpo com finalidade reprodutiva.

A criminalização também tem recorte dos marcadores de classe e de raça. As

mulheres negras são as principais atingidas, sofrem mais óbitos e realizam mais procedimentos clandestinos arriscados, enquanto as mulheres de classes econômicas mais bem favorecidas não encontram tanta dificuldade para realizar procedimento de interrupção voluntária da gravidez. Alega, ainda, que há uma falha da pena como função de prevenção geral, porque o aborto é fato social no âmbito da família brasileira, logo, a prevenção é uma falácia.

O que acontece são consequências nocivas que atingem determinado público. Indaga qual o sentido de manter essa criminalização se não por viés simbólico e ideológico, e como e em que contexto se dá a escolha. Afirma que o contexto é a partir da omissão do Estado na implementação de políticas públicas. Entende que há uma crise de legitimidade no sistema de justiça criminal nesse ponto, uma vez que seleciona sobre quem recairá a punição ao aborto, com critérios relacionados a gênero, classe e raça. Os números são pouco expressivos em termo de execução penal, mas a pena é de condenação a desigual privação de liberdade, clandestinidade, insegurança e morte. Cita Angela Davis, segundo a qual o segmento das mulheres negras é um segmento social que predomina na base da pirâmide social, e que é constantemente invisibilizado, silenciado, com direitos negados, sem direito a existência digna, a projeto de vida digna, e que tem negadas suas oportunidades e sua humanidade. Luta por resgate da humanidade que lhes foi retirada pelo colonialismo hegemônico.

O Instituto de Estudos da Religião é uma ONG sem fins lucrativos que desde 1970 atua no Brasil para a redução das desigualdades sociais, pelo respeito à diversidade cultural e religiosa e a sustentabilidade sócio-ambiental. É representada pela Referenda Lusmarina Campos Garcia, teóloga, bacharel em Direito e em Ciências Sociais, mestre em Direito e doutoranda pela UFRJ, que é pastora evangélica e pesquisa direitos humanos e teologia a partir de perspectiva de gênero. Portanto, realizou sua exposição sob ótica da fé e dos direitos fundamentais. Apresentou duas teses: a primeira apresenta argumentos bíblicos, teológicos e pastorais que não colocam em oposição a descriminalização do aborto e a tradição religiosa. Afirma que a criminalização do aborto deve ser colocada no contexto histórico do cristianismo patriarcalizado, responsável por penalizar e legitimar morte de mulheres. Pergunta por que parte das tradições religiosas, que são construções históricas, insistem em reproduzir misogina, controlando corpos das mulheres e

penalizando por pecado da culpa e criminalmente, “outrora as fogueira reais, hoje as fogueiras simbólicas”. A segunda tese é de como a laicidade do Estado é fundamental para garantir o direito da igualdade, sobretudo para igualdade de gênero e liberdade religiosa e de consciência, inclusive no que diz respeito à possibilidade de decidir quando, como e se levar adiante gestação ou não.

Quanto à primeira tese, fala que a bíblia não condena o aborto. Sem conhecer a verdade, não há libertação. Sem conhecer a verdade sobre o aborto, não é possível criar políticas públicas relacionadas a ele. Esclarece que gênero não é ideologia, que é instrumental de análise das ações humanas e sociais, chave de leitura para esta relação. A partir dessa chave de leitura ela se aproxima do texto bíblico. Explica que na bíblia estava previsto que se um homem ferisse mulher grávida, levando a abortamento, deveria pagar indenização para seu marido, o que demonstra que o feto não era considerado ser vivo, pois na época era vigente a Lei de Talião, e se fosse o caso o agressor deveria morrer. Ainda, se um marido ficasse com ciúmes da esposa e não pudesse comprovar infidelidade por testemunhas, poderia fazer um ritual de ordália, no qual a mulher grávida ingeria cadaverina, elemento que se encontra em matéria orgânica morta. Caso a mulher abortasse, após ingerir a água, ficaria comprovado que havia sido infiel. Este ritual era realizado por um sacerdote, e por causa da infidelidade, que era o problema, e não o aborto.

O aborto, portanto, não é sequer condenado na bíblia, pois não é pecado nem crime no período neotestamentário ou na Lei Mosaica. Tampouco há menção sobre quando a vida começa. O Salmo 139:16 fala de embrião como uma substância incompleta e imperfeita, mas nunca menciona o momento específico da humanização. Não se pode dizer o que a bíblia não diz. Menciona, ainda, o mandamento bíblico de que “não matarás”, e que a vida não começa na concepção, logo, não é assassinato. Explica que este mandamento não tinha aplicação universal, pois era permitido matar estrangeiros, inimigos de Israel e mulheres adúlteras. Assim, defende que a vinculação entre o quinto mandamento e o aborto é uma manipulação do texto bíblico pelo patriarcado eclesiástico, que visa fazer a mulher acreditar que é assassina.

Destaca que as mulheres sempre foram excluídas das decisões da vida cristã, e culpabilizadas pela entrada do pecado no mundo, demonizadas como bruxas e esvaziadas da sua condição de ser autônomo. Entende que o aborto é uma

decisão difícil, muitas vezes desesperada. Não cabe ao Estado ou agente de fé amontoar aflição sobre aflição ao ameaçar com prisão e categorização de assassina alguém que está em profunda situação de vulnerabilidade. Ademais, questões de saúde pública não devem ser decididas por direito penal ou pela bíblia, sobretudo por interpretação enviesada decorrente de interesses masculinos. Sua segunda tese é de que a laicidade é fundamental para a igualdade, garantida na Constituição Federal e fundamental para a diversidade de crença. Comenta da necessidade de leis laicas e justas, para evitar utilização de direito canônico ou normas religiosas para regular a vida jurídica e social de todos os cidadãos.

Estado laico não é ateu, mas não confunde crime com pecado nem se orienta por leis religiosas. Conta que Lutero debatia busca por Deus justo e não prática de fé que restringisse o perdão e salvação. Ressalta a importância da dignidade de pessoa humana e autônoma, e fala que no caso em questão é necessário decidir contramajoritariamente para produzir justiça e incrementar a paz. Fala da vontade profunda de encontrar caminhos de aproximação nos temas em que opiniões se alargam. Acredita que são milhões de vozes que aguardam atentas por decisão que as considere ao menos uma vez.

A Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO), desde 1959, atua com objetivo de promover, apoiar e zelar pelo aperfeiçoamento técnico, científico e pelos aspectos éticos do exercício profissional de ginecologistas e obstetras, de modo a respeitar à saúde e bem-estar das mulheres. O Dr. Rosires Pereira de Andrade, representando a FEBRASGO, fala da incoerência em saúde no fato de que apesar do avanço da pesquisa e assistência médica, não tem havido redução de abortos inseguros. Trata do aborto seguro como procedimento de saúde das mulheres. Para isso, aborda a segurança e eficácia de métodos para aborto legal. Explica que quando realizado em condições seguras, o risco de morte é quase insignificante, conforme a Organização Mundial da Saúde. Tratam-se de procedimentos de baixa complexidade, e que são seguros desde que acompanhados ou realizados por profissionais adequados e em ambiente adequado de atenção à saúde. O aborto pode ser farmacológico, com índice de eficácia de até 98%. Conta que médicos brasileiros realizam aborto medicamentoso apenas com Misoprostol, embora mais recomendado o uso combinado com Mifepristone, por reduzir a necessidade de acompanhamento médico após a utilização.

Ressalta que metade das mulheres brasileiras que enfrentam aborto ilegal precisa ser internada após o procedimento, mas que é possível abortar com medicamentos e precisar de pouco acompanhamento médico, o que reduz o impacto na saúde pública gerado pelo aborto clandestino. Afirma que o aborto espontâneo é um evento comum, para o qual os médicos ginecologistas e obstetras já recebem tratamento regular, e que o tratamento para o aborto provocado seria esse mesmo que eles já sabem realizar. Ainda, após orientação médica, as mulheres poderiam inclusive abortar na própria casa e o uso de estabelecimentos hospitalares seria apenas para abortos após nove semanas de gestação ou se houvessem complicações pós-aborto.

O segundo método abordado é a aspiração manual intrauterina (AMIU). Cita um estudo segundo o qual em apenas 1,3% dos casos desse procedimento houve qualquer complicação clínica. Refere, também, pesquisa da Universidade Federal de Santa Maria sobre abortamento espontâneo incompleto, que demonstrou que o procedimento de AMIU requer menos tempo de permanência hospitalar, o que reduz os custos e melhora a atenção às pacientes. Afirma que são procedimentos seguros e preferíveis à curetagem intrauterina, que é a utilizada nessas situações. Desta forma, não há dúvida de que são os métodos clandestinos inseguros que permitem a persistência de riscos associados à interrupção de gravidez não planejada, como infertilidade, infecção, hemorragia, envenenamento e perfuração do útero, que levam a graves lesões ou mesmo à morte. Contudo, existem esses medicamentos e procedimentos abortivos que funcionam tão bem que a mulher sequer precisa ir ao hospital para realizar, e que não trazem danos. Destarte, são a clandestinidade e a falta de políticas públicas de saúde que criam o aborto inseguro, que, segundo a OMS, é aquele realizado por pessoas sem habilidades necessárias ou em ambiente que não está em conformidade com os padrões médicos mínimos.

Trata, também, da situação do médico quando deparado com paciente grávida que não deseja ter o bebê. Acredita que não há assistência médica integral se a relação do médico com a paciente for guiada pelo medo, estigma ou pela suspeição, uma vez que o critério deve ser do melhor interesse de sua paciente. Cita o código de ética médica, que determina que é vedado ao médico deixar de usar todos os meios de diagnóstico e tratamento em favor do paciente, o que demonstra uma incoerência imposta pela lei penal que impossibilita que isso seja feito. No caso

da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, o médico poderá cumprir com seu dever de indicar métodos de abortamento seguros e largamente utilizados em seu cotidiano profissional. Reforça que hoje, todavia, os médicos podem ser inclusive impedidos de exercer a profissão e responsabilizados criminalmente caso ajam dessa maneira. Alega que o Estado deve garantir o direito à saúde das mulheres, não pode deixar de garanti-lo devido a debates morais e religiosos. Não é coerente criminalizar a conduta daqueles que possuem dever profissional e que, com monopólio do conhecimento, devem proteger as mulheres da automutilação, lesões graves ou permanentes à saúde e até óbitos.

Cita trechos da decisão proferida no HC 124.306, do voto do Ministro Luis Roberto Barroso que afastou a prisão preventiva de acusados pela prática de aborto, e segundo o qual a criminalização viola diversos direitos fundamentais das mulheres. Em relação à dor fetal antes das trinta semanas, explica que a percepção fetal de dor é improvável antes do terceiro trimestre de gestação. Menciona que conforme estudo do Colégio Real de Obstetras do Reino Unido, a maioria dos neurocientistas acredita que o córtex cerebral é necessário à percepção da dor, então pode-se concluir que o feto não tem percepção de dor antes da vigésima quarta semanas de gestação. Argumenta que quando uma mulher procura atendimento em hospital e informa que não pode seguir com a gravidez, precisa de cuidados médicos para a sua decisão, e não da polícia.

O Instituto de Bioética ANIS é uma organização feminista que desde 1999 atua com objetivo de promover a cidadania, a igualdade e os direitos humanos para mulheres e outras minorias. Desde 2002, está cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do Conselho Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico (CNPq) como instituição de pesquisa em bioética, ciências sociais e ciências humanas. Além de pesquisas acadêmicas, atua também na criação e monitoramento de políticas públicas e de debates na mídia. A Dra. Debora Diniz, representando o ANIS, conta que durante as audiências da manhã refletiu e decidiu alterar sua fala, pois entendeu que a primeira parte da controvérsia é sobre o que significa e deve significar “ciência confiável” para que a corte decida a ADPF 442. Afirma que nem toda informação tem validade, pois os dados “não estão aí e não falam por si mesmos”. A segunda parte é qual a magnitude do aborto no Brasil. Vai responder dúvidas sobre questões metodológicas do estudo que realizou, a Pesquisa Nacional

de Aborto. Comenta que não basta ter título de doutorado para participar do debate, que são necessárias evidências confiáveis. Refere que um estudo que afirma que oitenta por cento da população brasileira é contra aborto tem erro de partida, que houve erro de pergunta, que não foi factível. A questão não deve ser se a pessoa é contra ou a favor, pois o que interessa saber são as práticas. Explica que uma mesma mulher que diz ser contra pode ter feito aborto na vida, porque há expectativa moral de resposta correta quando alguém realiza uma pergunta inquisitorial como essa, e também em decorrência da lei penal. Seria como se alguém fosse contra cigarros, mas a favor da liberdade de fumar.

Diz que as pessoas não compareceram à audiência para ouvir professores ou aulas, mas para ouvir pesquisadores, autores originais. Quer ouvir cientistas com publicações originais sobre a matéria. Apresenta a Pesquisa Nacional de Aborto, que é a principal pesquisa sobre impacto da magnitude do aborto clandestino, e esclarece que “magnitude” é um mapa que diz quem são as mulheres que abortam – perfil etário, racial, regional, religioso e algumas consequências da clandestinidade. Tal pesquisa cobriu o Brasil urbano, e 17% das mulheres não alfabetizadas não responderam. Ou seja, os dados apresentados podem ter subnotificação, porque as mulheres mais fragilizadas são as do ambiente rural e pouco escolarizadas. Conta que a população coletada no estudo foi de mulheres entre 18 e 39 anos, e que pode-se chegar a maior número de abortos se ampliar para adolescentes e mulheres até 49 anos. Ainda, foi realizado apenas por mulheres entrevistando mulheres e com técnica de urna, na se fornecia uma cédula anônima com cinco perguntas, respondia-se o questionário e era, então, depositado na urna. A primeira pergunta do questionário era se ela tinha feito aborto (e não aborto espontâneo, porque seria “passar” por aborto, e não “fazer”).

Foi constatado que uma em cada cinco mulheres aos 40 anos já abortou na vida, sendo que o pico etário é entre os 20 e 24 anos. Muitas são mulheres que têm filhos, e se vêem diante do imperativo de não serem capazes de levar uma gestação adiante. Uma mulher por minuto, 503 mil mulheres no sistema prisional. Ainda, quem aborta é a mulher comum brasileira, e, conforme a pesquisa, 56% delas são católicas e 27% evangélicas. Explica que o Ministério da Saúde informou o número de um milhão de abortos por ano, por cálculo baseado em números de curetagens e aplicado fator de correção. Fala de Ingrid Barbosa, jovem mulher negra,

trabalhadora doméstica do Rio de Janeiro, morta com um talo de mamona no útero. Era mãe de três crianças e, ao que se sabe, já havia abortado anteriormente. Ressalta que o Estado perdeu a oportunidade de prevenir esse segundo aborto e que esta mulher é um exemplo de vítima da criminalização do aborto, pois seguramente não teve acesso às informações necessárias para prevenir mais uma gravidez, planejar sua família ou a um aborto legal e seguro. Segundo Debora Diniz, é na rota crítica de cuidados a uma mulher que faz aborto que devemos e podemos apresentar medidas de prevenção. Ou seja, investigar se ela sofre violência, por que o método que ela faz uso falhou e o que pode ser feito para melhor protegê-la a saúde. Assim, foi a criminalização do aborto que matou Ingridiane, pois se tivesse sido devidamente acolhida e amparada pelo Estado quando necessitou, estaria viva e seus três filhos não estariam órfãos.

Destaca que o aborto não é matéria de prisão, mas de cuidado, proteção e prevenção. Que as mulheres enfrentam o aborto com desproteção integral do Estado brasileiro aos seus direitos fundamentais. Também afirma que renda e informação são instrumentos suficientes para prevenir o aborto e a gravidade das suas consequências na clandestinidade. Ainda tratando dos resultados da pesquisa, questiona como é feito o aborto, se é crime, e responde que metade das mulheres que responderam à pesquisa usou medicamentos, e metade usou outros métodos, tais como talo de mamona, erva, clínica clandestina etc. Não obstante, do total que abortou, metade precisou ficar internada. Chegou-se ao número de 250 mil mulheres anualmente, número próximo do registrado pelo SUS.

Finaliza sua exposição mencionando que o aborto faz parte da cultura feminina do Brasil. Destaca que não deve haver discussão sobre a razoabilidade das razões de uma mulher ter direito de abortar até a décima segunda semana de gestação, assim como não deve haver discussão sobre decisão de alguma mulher vítima de estupro de manter a gravidez, se essa for sua vontade ou profissão de fé.

A expositora Dra. Verónica Undurraga é doutora e professora em direito, pesquisadora nas áreas de direito constitucional, direitos humanos e gênero, direitos sexuais e reprodutivos, saúde e discriminação. Representa a ONG internacional de direitos humanos “Humans Right Watch”, que atua sem fins lucrativos na realização de pesquisas sobre violações de direitos humanos, elabora relatórios imparciais e utiliza os meios de comunicação para informar e sensibilizar diversos públicos sobre

suas causas.

Possui mais de 400 funcionários em diversos países e expõe os casos aos governos, às Nações Unidas e grupos regionais como a União Européia e Africana para cobrar políticas públicas e práticas que promovam os direitos humanos e a justiça.

Trata da criminalização do aborto na primeira etapa da gravidez, que não é necessária e afeta direitos fundamentais das mulheres grávidas. Ainda, enfrenta a inconstitucionalidade da criminalização do aborto, por contrariar tratados e acordos de direitos humanos. Afirma que a criminalização do aborto prevista nos artigos 124 a 126 do Código Penal é incompatível com as obrigações internacionais dos direitos humanos do Brasil, que deve garantir o acesso legal e seguro ao aborto nas primeiras semanas de gravidez.

Explica que o STF deve proteger a potencialidade do ser humano pelo seu valor intrínseco, mas que isto não equivale a reconhecer a titularidade de direitos do embrião ou feto. Menciona o artigo 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo a qual “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida”, porém que os embriões não são pessoas. Realiza comparação da jurisprudência da Europa e América Latina em matéria de aborto, e propõe que se aplique o princípio de proporcionalidade para avaliar os artigos do Código Penal que criminalizam o aborto no Brasil. Para isto, deve-se observar se tais artigos cumprem com o objetivo de proteger a potencialidade da vida e com o dever constitucional de respeitar os direitos das mulheres afetadas pela ameaça penal. Quanto à proporcionalidade, requer avaliar a constitucionalidade da norma penal sob três critérios: da idoneidade, necessidade e proporcionalidade no sentido estrito. A norma somente será constitucional se aprovada com sucesso nestes três critérios. A Idoneidade diz respeito à matéria de trabalho de fato, no caso o objetivo de proteger ser humano em potencial é o direito requerido. Entende que seria inadmissível um tribunal tratar do aborto como sistema de proteção das mulheres de sua própria decisão quando esse paternalismo não se aplica a qualquer outro paciente adulto. Os Estados que mais possuem restrição em relação ao aborto são os que apresentam piores políticas de acesso a anticoncepcionais e estrutura precária.

Trata da incompatibilidade da criminalização com os princípios da igualdade,

autonomia, dignidade, cidadania e pluralismo reconhecidos nas constituições contemporâneas. Assim, se determina que o objetivo da proibição do aborto no Brasil é de proteger a potencialidade da vida, mas pelo critério da idoneidade é importante perguntar se essas normas estão cumprindo com seus objetivos, contribuindo para diminuir as taxas de aborto, e a evidência é de que a criminalização não diminui a quantidade de abortos e na realidade contribui para tornar esse procedimento mais perigoso. Cita o tribunal alemão que reconheceu que o número de abortos ilegais realizados na Alemanha quando criminalizado demonstrava que o Estado não estava cumprindo com sua obrigação de proteger a vida pré-natal. Foi esta a razão que deu a sentença de 1993 para aceitar a descriminalização do aborto na primeira etapa da gravidez. Relata que os países com regimes liberais de aborto têm as taxas mais baixas no mundo, e contam com políticas idôneas para proteger a vida pré-natal que não criminalizam ou estigmatizam as mulheres, considerando o aborto legal como necessidade de saúde pública.

Afirma que o aborto é uma realidade na vida das mulheres e que principalmente as pobres, de raça negra e indígenas abortam sem acesso a serviços básicos de saúde e carecem de informações e de fácil acesso a métodos contraceptivos. A partir daí, convida o STF a realizar a mesma reflexão que fez o tribunal constitucional português, de que o compromisso na proteção da futura vida deve se basear em evidências, e não em defender a criminalização de mulheres como medida de proteção da vida futura porque não o é. A penalização do aborto, portanto, não cumpre com o critério de idoneidade e é inconstitucional.

Em relação ao critério de necessidade, demonstra que a entidade do bem jurídico é critério necessário mas não suficiente para justificar a criminalização. O direito penal é recurso de última razão, e seu uso só é justificado se provada a inexistência de outro meio efetivo para proteger a vida potencial que ameaça as mulheres a prisão. Menciona que assim entendeu o STF na ADPF 54. Comenta, ainda, que o tribunal de Portugal entendeu que o direito penal é política de última razão, e por negá-lo nas situações em que os meios de política social se revelem insuficientes ou inadequados, já que a prática da criminalização conduz a maiores violações de direitos do que aquelas que visa proteger.

Menciona que os Estados que protegem efetivamente a potencialidade da

vida, são aqueles que proveem educação sexual, anticonceptivos eficientes, acesso a serviços integrais de saúde reprodutiva e licença maternidade, oferecem suplementos de ácido fólico para prevenir patologias do feto, proíbem a discriminação no trabalho devido a gravidez e buscam igualdade de gênero. Ou seja, se protege mais a vida potencial trabalhando com as mulheres, e não contra elas.

Para prevenir o aborto, ainda, informa que é fundamental que a mulher tenha relação de confiança com o sistema de saúde. É necessário apoiar as mulheres e confiar em suas decisões. Uma política que estigmatiza e que é baseada no preconceito de que as mulheres não têm compromisso com a vida ou capacidade suficiente para tomar decisões sobre sua gravidez, nega o status moral e jurídico que a Constituição reconhece a elas, como pessoas e titulares de direitos. Reafirma que a criminalização do aborto não respeita o compromisso de última razão do direito penal, não cumpre com critérios de necessidade e, logo, é inconstitucional.

Em relação ao critério da proporcionalidade estrita, há de se verificar se as restrições que a criminalização impõe aos direitos das mulheres são compensadas pelos benefícios associados à proteção da vida em potencial. Quanto mais se entende efetividade dos direitos fundamentais, mais poderosas deverão ser as razões que justificam essa aceitação.

As mulheres são titulares dos direitos constitucionais, e muitas delas morrem devido a abortos inseguros ou adoecem como consequência da criminalização, passando por complicações como hemorragias, abortos incompletos, infecções, riscos de suicídios, entre outros efeitos que poderiam facilmente ser evitados. Menciona pesquisas na Colômbia e Irlanda que confirmam que nos casos de criminalização com exceções legais sequer é garantido aborto seguro às mulheres às quais deveriam se aplicar essas exceções. Conta que em 1978 a Corte Suprema do Canadá declarou inconstitucional o regime de aborto ilegal, que levou a Polônia e Irlanda a serem condenadas por mantê-lo. Ainda, que comitês de direitos humanos condenaram o Peru e a Argentina por violações a acordos neste sentido. Desta forma, os órgãos de direitos humanos estão demonstrando cada vez mais exigências em relação aos Estados para que não criminalizem o aborto.

Menciona que o Comitê da CEDAW se referiu à criminalização do aborto

como forma de violência por razões de gênero, que pode inclusive constituir tortura ou tratamento desumano ou degradante dependendo das circunstâncias. A criminalização é discriminatória porque apenas as mulheres são castigadas e colocadas em risco na vida e liberdade para acessar atendimentos médicos dos quais necessitam. O acesso a adequado atendimento médico, conforme comitê da CEDAW, transcende obstáculos das intervenções médicas que afetam exclusivamente às mulheres. Trata-se de poder inadmissível sobre a vida e integridade pessoal da mulher, que pode arrastá-la à morte e mudar os rumos de sua vida sem sequer lhe perguntar quais são suas necessidades e sua opinião. É negação da dignidade das mulheres e de sua qualidade de sujeito moral autônomo. A criminalização do aborto, ainda, trata as mulheres como instrumento de reprodução da espécie humana. Defende a expositora que estavam no STF para que se considerassem esses argumentos e fosse declarada a inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126, permitindo a despenalização do aborto nas primeiras semanas de gravidez e de modo a respeitar as condições institucionais e internacionais do Brasil em matéria de direitos humanos.

Desta forma, os expositores que defenderam a legalização do aborto trouxeram argumentos majoritariamente médicos, advindos de pesquisas científicas, ou jurídicos e com enfoque nos direitos humanos e fundamentais. Citaram os direitos à autonomia e liberdade de escolha quanto à maternidade, direitos sexuais e reprodutivos, à saúde, à igualdade, à dignidade, cidadania, entre outros. Foi mencionado que, com a criminalização do aborto, as mulheres não são consideradas sujeitos de direitos humanos, e tratadas apenas como reprodutoras. Estes expositores apresentaram dados e análises que demonstram os efeitos da criminalização nas vidas das mulheres, de modo a compreendê-las como seres capazes de tomar decisões sobre seu próprio corpo e projeto de vida. Entendem que o aborto é questão de saúde pública e demonstraram que os países que descriminalizaram tiveram diminuição no número de abortos, bem como na mortalidade materna e de gravidezes indesejadas, por contarem com efetivo apoio à mulher gestante, educação sexual e acompanhamento e informação em relação a métodos anticonceptivos no caso de abortamento. Ainda, informam números alarmantes em relação a mortes e complicações por abortamento inseguro, que indicam que as mulheres pobres, negras, com baixa escolaridade e de zonas rurais

são as que mais sofrem consequências por abortamento inseguro e falta de políticas públicas de saúde e educação.

No segundo capítulo investiguei os direitos das mulheres que se relacionam à possibilidade de descriminalização do aborto voluntário. No terceiro, explorei a aplicação destes direitos à luz dos entendimentos do STF nas ações relativas à proibição do aborto voluntário. Passarei a analisar os resultados, na ótica das mulheres, e conforme o referencial teórico abordado ao longo do trabalho.

4. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DESCRIMINALIZAÇÃO

O Código Penal de 1940, vigente até hoje, nos seus artigos 124 a 128, criminaliza o aborto voluntário. Desta forma, a mulher grávida é obrigada a prosseguir com a gestação, ainda que indesejada. Assim, diante da possibilidade de descriminalização do aborto na ADPF 442, analiso os principais argumentos apresentados pelos expositores nas audiências públicas que se posicionaram no sentido de que o aborto não deveria ser descriminalizado. Considerando ensinamentos de Facio, para quem o Direito não é neutro, e sim androcêntrico, realizo a análise de maneira que não é neutra, pois parto do enfoque de gênero e dos direitos das mulheres. Utilizo-me de filtro que se espalha ao longo das reflexões, conforme os passos de Facio (1992), e, assim, busco compreender da possibilidade de descriminalização no ordenamento jurídico brasileiro, em conjunto com os direitos das mulheres, precedentes do STF, referenciais teóricos e manifestações dos expositores a favor da descriminalização.

4.1 INÍCIO DA VIDA E DIREITOS DO EMBRIÃO

Foi referido em diversos momentos das audiências públicas da ADPF 442 sobre os direitos do feto, sendo que alguns expositores trataram do zigoto como se fosse uma pessoa constituída, uma criança, ou um bebê. Demonstraram a ideia de que o feto é um ser vivo desde a concepção, e, portanto, sujeito de direitos, principalmente ao direito fundamental à vida. O entendimento do STF neste sentido, contudo, conforme demonstrado na ADI 3510, é de que o embrião não é pessoa e juridicamente não tem vida humana. Ainda, que a vida recebe diferentes graus de proteção de acordo com o desenvolvimento biológico do ser humano, e no caso do embrião ele não é sujeito de direitos e garantias fundamentais, pois o texto constitucional define que estes se dirigem às pessoas. Ademais, ao tratar de embrião “*in vitro*”, afirmou o STF que não pode ser considerado pessoa porque não tem possibilidade de ganhar as primeiras terminações nervosas, essenciais para que o ser humano possa constituir projeto de vida autônoma e irrepitível. Na ADPF 54, foi apresentando o importante entendimento de que o sistema jurídico brasileiro não

define o início da vida, apenas o fim (com a morte encefálica, nos termos da Lei de Transplante de Órgãos). Portanto, foi decidido que no caso de anencefalia, não haveria vida e, destarte, não ocorreria aborto. No HC 124.306, o Ministro Luis Roberto Barroso utilizou o argumento de que a interrupção da gravidez até a décima terceira semana de gestação deve ser permitida porque durante este período o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não se formou, nem há possibilidade de vida fora do útero materno. Também neste sentido, o expositor Dr. Rosires Pereira de Andrade, representando a FEBRASGO nas audiências públicas da ADPF 442, explicou que a percepção de dor no feto é improvável antes do primeiro trimestre de gestação, pois a maioria dos neurocientistas acredita que o córtex cerebral é necessário à percepção da dor, então é possível concluir que o feto não tem esta percepção antes da vigésima quarta semana de gestação.

Desta forma, conforme discussão travada pelo STF no HC 84.025-6/RJ e na ADPF 54, quando do julgamento da possibilidade de aborto de feto anencéfalo, temos que ali a mulher possui a liberdade de escolha para prosseguir ou não com a gestação, sendo que nesta e nas demais exceções previstas, o Código Penal não atribui direitos fundamentais ao feto. Outra questão relevante é o fato de que quando o feto está “*in vitro*”, tampouco é considerado pessoa sujeito de direitos. Somente quando a mulher está grávida, e não há excludente penal, o feto ganha atributo de pessoa e a mulher perde o direito à liberdade, inerente da dignidade, e o direito do feto se sobrepõe.

Neste ponto, foram apresentados argumentos apelativos emocionalmente e de forte cunho religioso e moral, como o de que se deveria escutar o “grito silencioso” dos bebês inocentes que morreram com suas mães, vítimas de abortos inseguros. Também que estes fetos já deveriam inclusive ter um nome escolhido por suas mães. É desconsiderado o fato de que as mulheres que morrem nessa situação deixam família, e já têm uma vida constituída, de modo a envolver sofrimento físico, psicológico e em diversos aspectos. Esta discussão acerca dos direitos do feto, sobretudo à vida, deixa de lado o fato de que a criminalização do aborto não respeita o direito à vida das mulheres, principalmente as mais vulneráveis, que sofrem as duras consequências para a saúde e vida após abortos clandestinos. Ainda, importante observar que a exceção de criminalidade relativa ao

estupro, foi realizada sob a ótica do homem, eis que o nome da família não poderia passar para aquele que foi gerado pela violência sexual. Assim, preservando-se a honra familiar do nome patromínico, do ascendente masculino.

É necessário levar em consideração os direitos fundamentais das mulheres, que não são contemplados. As mulheres deveriam ter garantidos os direitos à dignidade, liberdade e autonomia. A Declaração Universal dos Direitos Humanos menciona o reconhecimento do direito humano à dignidade como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, e prevê diversas liberdades. Também a Declaração de Pequim menciona o compromisso para garantir estes direitos. A Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 trata da dignidade como inerente à pessoa humana e responsável por originar todos os direitos humanos. A CEDAW afirma que a dignidade é violada nos casos de discriminação contra a mulher e prevê a liberdade de decidir sobre a maternidade e paternidade. Em diversas recomendações trata da necessidade de alterações legais em relação à criminalização do aborto. Na Constituição Federal, é determinada a inviolabilidade do direito à liberdade e tratada a dignidade como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Em relação a estes direitos, destaca-se o posicionamento do STF no Habeas Corpus 84.025-6/RJ, em que o Ministro Joaquim Barbosa entendeu cabível o julgamento porque a continuação da gravidez em outro *habeas corpus*, que retirou a permissão para interrupção da gravidez, causava restrição da liberdade da paciente. Em seu voto, analisou a questão do aborto de feto anencéfalo sob a ótica da liberdade individual, da qual a autodeterminação da gestante é uma manifestação. Apresenta a ideia de que nos casos previstos em que o aborto não é punido, como no de estupro, a lei penal permite a escolha da gestante, a despeito da viabilidade ou inviabilidade do feto, o que demonstra tutela jurídica expressa da liberdade e autonomia privada das mulheres. Entende que deve prevalecer a dignidade das mulheres e seu direito à liberdade de escolher conforme seu sentimento pessoal, concebendo esta liberdade como essencial e como base para a dignidade da pessoa humana. Assim, na ótica de direitos fundamentais, ao ponderar os valores jurídicos tutelados pelo direito, no caso de criminalização de aborto de feto anencéfalo, o STF apresentou o entendimento de que deve prevalecer a dignidade das mulheres e seu direito a liberdade de escolher conforme seu sentimento

pessoal.

Na ADPF 54, também apresentou o STF o entendimento de que os direitos reprodutivos constituem componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal das mulheres. Desta forma, entendeu pela necessidade de se garantir o direito à liberdade da gestante de tomar a decisão sobre a interrupção ou não da gravidez, pois o direito à vida de um feto sem chances de sobreviver não poderia prevalecer em detrimento das garantias constitucionais à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral das mulheres.

Em seu voto no Habeas Corpus 124.306, o Ministro Luis Roberto Barroso destaca dentre os bens jurídicos violados com a proibição do aborto, a autonomia das mulheres para fazer suas escolhas existenciais e considera, inclusive, a discriminação social e criminalização das mulheres pobres, que se relacionam com o direito a dignidade.

A Ministra Rosa Weber, Relatora da ADPF 442, ao delinear os parâmetros normativos de controle de constitucionalidade tratados na demanda incluiu, dentre eles, a liberdade privada como direito fundamental, considerando a autonomia e direito ao próprio corpo e a dignidade da pessoa humana, além de proibição de submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante, dentre outros.

Nas audiências públicas da ADPF 442, embora o expositor da CNBB Dom Ricardo tenha tratado da autonomia como uma *“arma para que homens e mulheres, a seu bel prazer, interrompam a vida de uma criança sem precisar dar satisfação do seu intento predatório”*, muitos outros reconheceram a importância da dignidade, liberdade e autonomia como direitos fundamentais das mulheres. A Dra. Maria José Fontelas Rosado Nunes, da ONG Católicas pelo direito de decidir, tratou da necessidade de se reconhecer a dignidade e os demais direitos fundamentais das mulheres, as primeiras que devem ser consideradas. A pastora Lusmarina desenvolveu uma tese sobre como a laicidade do Estado é fundamental para garantir o direito da igualdade, sobretudo para igualdade de gênero e liberdade religiosa e de consciência, inclusive no que diz respeito à possibilidade de decidir quando, como e se levar adiante uma gestação ou não. Ressalta a importância da dignidade de pessoa humana e autônoma, e fala que no caso da criminalização do

aborto é necessário decidir contramajoritariamente para produzir justiça e incrementar a paz. A Dra. Veronica Undurraga examina a incompatibilidade da criminalização com os princípios da igualdade, autonomia, dignidade, cidadania, e pluralismo reconhecidos nas constituições contemporâneas. Identifica que o objetivo da proibição do aborto no Brasil é de proteger a potencialidade da vida, mas pelo critério da idoneidade nota-se que essas normas não estão cumprindo com seu objetivo de diminuir as taxas de aborto. Afirma que a criminalização é discriminatória porque castiga apenas as mulheres e as coloca em risco de vida e liberdade para acessar atendimentos médicos dos quais necessitam. Identifica a criminalização do aborto como negação da dignidade das mulheres e de sua qualidade de sujeito moral e autônomo.

4.2 RESPONSABILIZAÇÃO PELA GRAVIDEZ

Falas dos expositores da ADPF 442 que defendiam que a criminalização do aborto deveria ser mantida apresentaram a ideia de que as mulheres ficam grávidas porque praticam relação sexual, logo, estavam cientes da possibilidade de gravidez e são responsáveis pela gravidez. Foi dito, por exemplo, que o ser vivo não surge de forma espontânea, que sempre deve haver fecundação. Esse tipo de constatação, contudo, não considera a falta de políticas públicas de educação sexual, saúde reprodutiva e planejamento familiar no Brasil.

O Estado brasileiro tem compromissos neste sentido. O direito humano à saúde está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros instrumentos de direito internacional do qual o Brasil faz parte. Na Declaração de Pequim, é vinculado ao direito de controle da própria fertilidade. A Conferência de Cairo colocou os direitos à saúde reprodutiva e sexual no marco dos direitos humanos desde uma perspectiva de gênero, definindo-os como um estado geral de bem-estar físico, mental e social em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e seus processos, e que incluem a capacidade de desfrutar de vida sexual satisfatória e sem riscos, bem como de decidir sobre a procriação. O Plano de Ação da Conferência do Cairo de População e Desenvolvimento prevê objetivos e metas, que incluem redução da mortalidade materna e acesso universal aos

serviços de saúde reprodutiva e de planejamento familiar e saúde sexual.

O planejamento familiar está previsto na Constituição Federal e na Lei nº 9.263/96, que aborda o planejamento familiar como questão de cidadania e estabelece que todos os níveis do Sistema Único de Saúde devem garantir programa de atenção integral à saúde, incluindo assistência à concepção e contracepção. Ainda, deverão ser oferecidos todos os meios de contracepção que não prejudiquem a saúde, bem como recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem direito ao planejamento familiar. Contudo, o planejamento familiar e o direito à saúde não são devidamente garantidos, em decorrência da ineficácia de políticas públicas, o que implica, por exemplo, em gravidezes indesejadas, abortos inseguros e suas diversas complicações. A Pesquisa Nacional de Aborto de 2016 demonstrou que o aborto é um dos maiores problemas de saúde pública no Brasil, que a criminalização pode impossibilitar que as mulheres que recorrem ao aborto clandestino tenham o acompanhamento que necessitam para planejar sua vida reprodutiva e evitar a necessidade de um segundo aborto.

O direito humano à educação, por sua vez, está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1976 e outros instrumentos de direito internacional. Conforme a CEDAW, os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres para o desenvolvimento e educação dos filhos. Ainda, ao ratificar esta convenção, o Brasil se comprometeu em garantir o direito de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre o nascimento, bem como de ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos.

Ademais, na Conferência do Cairo de População e Desenvolvimento (1994), foram estabelecidas três metas a serem alcançadas até 2015, que consistiam na redução da mortalidade infantil e materna; no acesso à educação, especialmente para as meninas; e o acesso universal a uma ampla gama de serviços de saúde reprodutiva, incluindo o planejamento familiar. É reconhecido o direito de todo casal e indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer. Também a Declaração de

Pequim de 1995 afirma que os Governos participantes estão determinados a assegurar às mulheres igualdade de acesso e tratamento na educação e saúde e trata do comprometimento em promover a saúde sexual e reprodutiva das mulheres e sua educação. A Plataforma de Ação de Pequim estabeleceu doze áreas de preocupação, e dentre elas consta a educação e capacitação de mulheres, além de mulheres e saúde. A ONU, por sua vez, por meio da agência da UNESCO da UNFPA refere a importância do ensino de educação sexual e de gênero e proporciona suporte técnico para ela. A educação sexual faz parte dos direitos reprodutivos. Ainda no âmbito da educação, a Constituição Federal de 1988 concebe a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, com objetivo de buscar o pleno desenvolvimento da pessoa, sua preparação para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Ademais, no artigo 226, indica que o Estado deve propiciar recursos educativos para o exercício do planejamento familiar.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), por sua vez, também afirma que a educação tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Porém, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) faz referência à sexualidade apenas no oitavo ano (de um total de nove anos de estudos) do ensino fundamental. É um dentre os nove objetivos de conhecimento a serem tratados na disciplina de ciências durante o oitavo ano.

Conforme voto do Ministro Joaquim Barbosa, os direitos reprodutivos são componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal das mulheres. Após este julgamento, a interrupção da gravidez de feto anencéfalo passou a integrar estratégia do Ministério da Saúde para diminuir as taxas de mortalidade materna. O Ministro Luis Roberto Barroso, em seu voto no Habeas Corpus 124.306, apresenta o entendimento de que ter um filho indesejado por determinação do direito penal constitui uma grave violação à integridade física e psíquica das mulheres, mencionando que justamente porque à mulher cabe o ônus da gravidez, devem-se proteger sua vontade e seus direitos. São violados, portanto, os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada. Trata da discriminação social produzida pela proibição do aborto, que prejudica as mulheres

pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem valer-se do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Afirma que o Estado retira das mulheres a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro e reconhece ser recorrente o fato de mulheres pobres que recorrerem a clínicas clandestinas para realizar aborto inseguro, com altos riscos de lesões, mutilações e óbitos.

Em relação à educação, o STF, por meio do voto do Ministro Luis Roberto Barroso no HC 124.306, já apresentou o entendimento de que o Estado deve oferecer educação sexual para diminuir a realização de abortos. Nas audiências públicas da ADPF 442, afirma Charlene da Silva Borges, representante da Defensoria Pública, que a criminalização tem efeitos seletivos porque atinge, sobretudo, mulheres negras de baixa escolaridade e renda, que não podem pagar por aborto seguro e sigiloso e não possuem acesso fácil a planejamento familiar e educação sexual. Veronica Undugarra, da ONG "*Humans Right Watch*", salienta que Estados que de fato protegem a potencialidade da vida proveem educação sexual, em conjunto com outras medidas que diminuem os números de gravidezes indesejadas, e, conseqüentemente, de abortos. Também comenta da falta de políticas públicas de educação sexual, que afetam principalmente as mulheres pobres, negras, com baixa escolaridade e de zonas rurais.

Assim, embora os organismos e instrumentos de direito internacional e a Constituição prevejam o direito a educação sexual, o Estado não cumpre com este dever educativo quando não obriga a educação sexual na educação formal e pouco a faz constar nos conteúdos obrigatórios na BNCC. Portanto, a educação sexual deixou de ser um tema transversal, já que não é mais abordada em diversas disciplinas como antes. É importante ressaltar que esse novo documento tampouco faz referência a orientação sexual ou gênero, tendo excluído essas temáticas da educação. Desta forma, no Brasil, pode-se dizer que não há educação sexual suficiente que trate dos meios contraceptivos prevista na respectiva legislação. Ademais, são muitos os casos de gravidez não planejada de adolescentes e mulheres adultas, que muitas vezes não têm condições de proporcionar uma vida digna e plena a seus filhos. Por conseguinte, buscam meios de interrupção da gravidez que, quando ilegais, representam risco à vida e podem acarretar conseqüências para a saúde, educação, economia e liberdade, entre outros fatores.

Na ADPF 442, são alegados pela parte autora como violados os artigos 6º, caput, 196 e 226, § 7º, da Constituição Federal, e é apresentada a possibilidade de se equiparar a negação de serviços de saúde reprodutiva a tortura. A fala da representante da ONG Católicas pelo Direito de Decidir tratou da relação proporcional entre renda e acesso a serviços de saúde, e da falta de políticas públicas de planejamento familiar, não garantindo o Estado direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. A Pastora Lusmarina, representante do Instituto de Estudos da Religião, afirmou que questões de saúde pública não devem ser decididas por direito penal ou pela bíblia, sobretudo por interpretação enviesada impregnada de interesses masculinos. Também a manifestação de Charlene da Silva Borges, representante da Defensoria Pública da União, tratou do direito à saúde, ao afirmar que o Estado não implementa políticas públicas de planejamento familiar e não garante os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Comenta que o aborto provocado também pode acarretar violência institucional nos serviços de saúde, com relatos de falta de interesse das equipes médicas em atender, orientar, oferecer medicamentos, além de existir racismo institucional nesse ponto.

A representante do Instituto de Bioética ANIS, Debora Diniz, destaca que o aborto não é matéria de prisão, mas de cuidado, proteção e prevenção, e é um grave problema de saúde pública. Afirma que as mulheres enfrentam o aborto com desproteção integral do Estado aos seus direitos fundamentais. A Dra. Verónica Undurraga, que se manifestou pela ONG Humans Right Watch, explicou que os Estados que protegem a potencialidade da vida fornecem educação sexual, anticonceptivos eficientes, acesso a serviços integrais de saúde reprodutiva e de planejamento familiar, atenção efetiva à gestante, entre outros. Ou seja, demonstra que se protege mais a vida potencial trabalhando com as mulheres, e não contra elas. Desta forma, são apresentadas diversas relações da criminalização do aborto com a negação de direitos de saúde, planejamento familiar e direitos sexuais das mulheres.

Outra questão a se considerar é que a gravidez, embora decorra de um ato entre um homem e uma mulher, gera carga muito maior à mulher. Como já mencionado, são muitos os casos de homens que não assumem a paternidade, não participam da criação dos filhos e tampouco dividem responsabilidades, porém não sofrem consequências no âmbito penal. Mais uma vez demonstrada a inexistência

de igualdade.

Quanto aos compromissos do Brasil em relação a esse princípio da igualdade, a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), não abordou direitos específicos das mulheres, entretanto, foi proclamada com base na igualdade de direitos do homem e das mulheres e afirma que todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei e contra qualquer discriminação. A Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1979 (CEDAW) enfatiza a igualdade de direitos entre mulheres e homens e reconhece que, para alcançá-la, é necessário que se modifique o papel tradicional do homem e das mulheres na sociedade e na família. Determina a igualdade de tratamento entre homens e mulheres nas esferas do trabalho, educação, na vida política e pública, e no gozo de outros direitos humanos e fundamentais.

O conceito de igualdade apresentado na CEDAW leva a entender que para alcançar a igualdade e eliminar a discriminação contra a mulher, são necessárias medidas de toda índole, inclusive legislativas, uma vez que as necessidades dos homens foram as únicas escutadas e atendidas em maior medida que as das mulheres durante muitos séculos (FACIO, 1999). A CEDAW garante a proteção jurídica dos direitos das mulheres em igualdade com os do homem e a proteção efetiva das mulheres contra todo ato de discriminação. Explicita, também, o compromisso dos Estados Parte para a adoção de todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas de discriminação contra a mulher. Ademais, assegura direito à liberdade de decidir sobre maternidade e paternidade, número e intervalos de filhos.

Consta no Plano de Ação da Conferência do Cairo de População e Desenvolvimento (1994), em seu capítulo 1, no preâmbulo, que entre seus objetivos e metas estão, entre outros, a igualdade dos sexos e a redução da mortalidade materna. Afirma ter como base o princípio da igualdade ao garantir o direito a planejamento familiar e saúde sexual e reconhecer o direito básico de decidir sobre o número e espaçamento dos filhos. Desta forma, a igualdade tem relação com os direitos reprodutivos, bem como a não discriminação.

Ainda, na Plataforma de Ação de Pequim, atingiu-se o reconhecimento da necessidade de reavaliar a estrutura da sociedade e as relações entre homens e mulheres dentro dela, e que apenas com esta reestruturação social e das

instituições seria possível que as mulheres alcançassem plenos poderes e direitos, em igualdade com os homens. Menciona o compromisso dos Estados signatários em relação à igualdade de direitos e à dignidade humana inerente às mulheres e homens e o comprometimento em garantir igualdade de tratamento entre mulheres e homens na saúde, além de garantir este direito para todas as mulheres e meninas que enfrentam barreiras para seu fortalecimento e avanços.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, trata a igualdade como direito inviolável que constitui valor supremo para uma sociedade fraterna. Destaca-se o artigo 226, parágrafo 5º, que trata da família e prevê a igualdade entre homens e mulheres nos deveres e direitos da sociedade conjugal. Quanto ao posicionamento do STF, no Habeas Corpus 124.306, o Ministro Luis Roberto Barroso entende que a igualdade de gênero é violada com a criminalização do aborto, e que esta acarreta discriminação social e criminalização das mulheres pobres. Reconhece a histórica posição de subordinação das mulheres em relação aos homens e as decorrentes visões excludentes, discriminatórias e estereotipadas da identidade feminina e do seu papel social. Trata da visão idealizada em relação à maternidade, que na realidade pode ser uma carga para a mulher, principalmente porque é ela que suporta as responsabilidades da gravidez. Assim, afirma que somente haverá igualdade quando a ela se reconhecer o direito a decidir sobre a manutenção ou não da gestação. Em relação à igualdade de gênero, ainda, comenta que os homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade das mulheres nessa matéria.

Na ADPF 442, a Ministra Relatora Rosa Weber identificou entre os seus parâmetros o normativo constitucional de controle que consiste no preceito fundamental do direito à igualdade e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo. Em relação às audiências públicas, dentre os expositores que trataram do tema da igualdade, destaca-se a fala da representante da “*Human Rights Watch*”, que trata da incompatibilidade da criminalização do aborto com o direito fundamental à igualdade. Salaria que os Estados que logram em proteger a potencialidade da vida, com diminuição dos números de aborto, são aqueles que têm políticas públicas que buscam igualdade de gênero. A expositora do Instituto de Estudos da Religião se manifesta sobre a laicidade do Estado como fundamental para garantir o direito da igualdade, sobretudo de gênero, e para a igualdade garantida na Constituição Federal.

Também de grande importância a manifestação da representante da Defensoria Pública, segundo a qual a criminalização evidencia desigualdade de natureza racial, socioeconômica e de gênero, por afetar as mulheres em maior grau em decorrência destes fatores. Chama atenção à seletividade do direito penal com a criminalização do aborto, por atingir aquelas mulheres que não podem arcar com os custos de um aborto seguro e sigiloso e têm pouco acesso a serviços de saúde. Demonstra que a criminalização é sexista e não atende a igualdade, pois não oferece tratamento equânime quanto às relações dinâmicas de poder entre homens e mulheres. Desta forma, o Direito Penal, feito por homens e para homens, serve como um mecanismo sexista de controle social. Ao tratar da igualdade jurídica, Facio (1999), afirma que esta não é a outorga dos mesmos direitos às mulheres e homens, eis que de tal concepção decorre que as mulheres sejam tratadas de forma sexista e como seres humanos plenos nas suas semelhanças aos homens, e tratadas desigualmente em tudo que as diferencia deles. No caso da criminalização do aborto, é o que se pode constatar.

4.3 CONSEQUÊNCIAS PARA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Foi alegado que o procedimento abortivo seria caro e deixaria o SUS ainda mais sobrecarregado. No entanto, conforme explicou o médico Rosires Pereira de Andrade, é viável, pouco oneroso e seguro realizar grande parte dos abortos de modo medicamentoso e no domicílio, com a adequada orientação médica, e apenas tratar as possíveis e pouco prováveis complicações no hospital. O SUS já realiza esta atenção e está preparado para executar os procedimentos necessários após aborto natural ou provocado, o que faz parte de projeto que visa a diminuir a morte materna, segundo fala das expositoras representantes do Ministério da Saúde. Desta forma, observa-se que, na realidade, a legalização do aborto também poderia diminuir a carga do SUS, pois ao realizar o aborto seguro, com acompanhamento médico, em tese não existiria mais a necessidade de prestar atendimento às mulheres com complicações pós-aborto inseguro. Como demonstram os dados do Ministério da Saúde, é o aborto clandestino e inseguro que sobrecarrega o sistema de saúde pública.

A Constituição Federal afirma a saúde como um direito social, que constitui dever do Estado e será garantida por políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. No âmbito do direito à saúde, em análise do posicionamento adotado pelo STF no Habeas Corpus 84.025-6/RJ, o Ministro Joaquim Barbosa menciona em seu voto os efeitos à saúde materna em caso de gravidez de feto anencéfalo, considerando, inclusive, as consequências emocionais. Na ADPF 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, concluiu-se que inexistia interesse jurídico em defender um feto natimorto e deixar sem proteção a saúde física e mental das mulheres. O entendimento do STF foi de que a interrupção voluntária da gravidez em caso de anencefalia é questão de saúde pública, devido às comprovadas consequências físicas e psicológicas para a gestante, que deve ter seu direito fundamental à saúde respeitado.

A Ministra Rosa Weber afirmou que se trata de um dos temas jurídicos mais sensíveis e delicados da atualidade, por envolver razões de ordem ética, moral, religiosa e de saúde pública e a tutela de direitos fundamentais individuais. Nas audiências públicas, expositores com ambos posicionamentos concordam sobre a necessidade de melhores políticas públicas para a saúde das mulheres. O Ministério da Saúde, em sua exposição, apresentou o abortamento como uma das principais causas de morte materna, e defende a necessidade de legalização do aborto. A atuação do Ministério da Saúde, conforme fala das expositoras, já possui como foco a humanização da atenção ao abortamento, com a busca por qualificar a atenção às mulheres em situação de aborto seguro ou inseguro. Por ser gerador de muitas mortes maternas, buscam minimizar os riscos e complicações pós-aborto. Afirmam ser a carga do aborto inseguro extremamente alta, tratando-se de grande problema de saúde pública e que afeta a vida e saúde das mulheres, além dos impactos sociais e econômicos. Relatam que as complicações do aborto inseguro sobrecarregam o SUS, pois para cada morte materna, correspondem ao menos trinta casos graves que necessitam de atendimento. Também a Pesquisa Nacional de Aborto 2016 chegou ao resultado de que metade das mulheres que realizam aborto precisam ser internadas (DINIZ, MEDEIROS, MADEIRO, 2017).

O representante da FEBRASGO, Dr. Rosires Pereira de Andrade, trata do

aborto seguro como procedimento necessário para a saúde das mulheres e fala da incoerência em saúde no fato de que apesar do avanço da pesquisa em assistência médica, ainda se realizam muitos abortos inseguros. Fala que não se pode deixar de garantir o direito à saúde devido a debates morais e religiosos e que é incoerente criminalizar a conduta dos médicos, que têm dever profissional e conhecimento para proteger as mulheres da automutilação, lesões graves ou permanentes à saúde e de possíveis óbitos. Uma das representantes do Ministério da Saúde, Mônica Almeida Neri, comenta que o Brasil está comprometido com instrumentos de direito internacional que têm objetivo de garantir a saúde das mulheres, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, no qual se compromete a diminuir em 50% as mortes maternas até 2030, ao passo que o aborto inseguro é uma das principais causas de morte de gestantes.

A Dra. Verónica Undurraga, que se manifestou pela ONG “*Humans Right Watch*”, demonstrou que a criminalização do aborto prevista nos artigos 124 a 126 do Código Penal é incompatível com as obrigações internacionais dos direitos humanos do Brasil, que deve garantir o acesso legal e seguro ao aborto nas primeiras semanas de gravidez. As mulheres são titulares dos direitos constitucionais, porém muitas delas morrem devido a abortos inseguros ou adoecem e passam por diversas complicações como consequência da criminalização. Afirma que, para prevenir o aborto, é primordial que as mulheres tenham relação de confiança com o sistema de saúde, que deve apoiá-las e confiar em suas decisões. Assim, fica demonstrado que o aborto é um problema de saúde pública no Brasil, que gera grande carga para o Sistema Único de Saúde.

4.4 POSSIBILIDADE DE AUMENTO NO NÚMERO DE ABORTOS

A Dr^a. Viviane Petinelli e Silva, representando o Instituto de Políticas Governamentais (IPG), mencionou que haverá uma significativa alteração na pirâmide populacional brasileira se o aborto for legalizado, pois a população jovem irá diminuir. Contudo, sabe-se que o aborto já faz parte da cultura feminina no Brasil e é realizado amplamente, embora seja ilegal. Também foi alegado por mais de um expositor que os países que descriminalizam o aborto têm aumento no número de procedimentos. No entanto, a pesquisa demonstra que quando o aborto é

legalizado, também se oferece acompanhamento às mulheres para que utilizem métodos anticoncepcionais eficazes, o que faz com que diminuam os números de abortos. Ademais, não há como ter conhecimento da verdadeira quantidade de abortos clandestinos no Brasil, pois são feitos ilegalmente e de modo sigiloso. A Pesquisa Nacional de Aborto trouxe um número que, embora alto, conforme a própria autora, é subestimado, pois não levou em consideração mulheres de determinadas faixas etárias, não atingiu muitas analfabetas e tampouco as mulheres que vivem no meio rural, justamente aquelas que menos acesso têm a educação sexual, planejamento familiar e serviços de saúde.

4.5 CONCLUSÃO

A partir da tomada de consciência da realidade brasileira e da cultura de subordinação do gênero feminino ao masculino, que se relaciona ao fato de que as leis são feitas por maioria de homens, percebo que as falas dos expositores contrários à descriminalização do aborto nas audiências públicas da ADPF 442 não reconhecem direitos de igualdade, liberdade e muito menos o sofrimento das mulheres, enquanto oferecem grande atenção e importância ao feto. Esta conscientização ocorre, ainda, devido às notícias relativas a mortes decorrentes de abortos inseguros, dados científicos e relatos de pessoas conhecidas.

No caso, observo que o direito penal, ao criminalizar a interrupção voluntária da gravidez, tem objetivos sexistas de impôr às mulheres o papel de mãe e esposa. Assim, desconsidera as demais possibilidades, vontades e necessidades que elas podem ter, determinando o papel social que deverão realizar. Identifico que na questão da criminalização do aborto, a mulher é contemplada como “o outro”, tendo como paradigma de ser humano o homem, e ao analisar seus efeitos nas mulheres de distintos setores. Identifico que as mulheres criminalizadas pelo Código Penal, conforme legislação de 1940 - época em que os direitos das mulheres, na sua maioria, ainda não eram reconhecidos - são submissas e com projetos de vida de casar, procriar e servir aos seus maridos. Os homens, por sua vez, que eram a totalidade dos políticos que atuaram na elaboração do Código Penal, eram o modelo

de ser humano e as mulheres tidas como seus adornos. Os expositores contrários à legalização do aborto, portanto, desconsideram que os direitos das mulheres evoluíram e que o homem, devido a instrumentos de direitos humanos e às lutas feministas que buscam contemplar o princípio da igualdade, está deixando de ser o centro do sistema jurídico.

Assim, o efeito contemporâneo da legislação que criminaliza o aborto, para as mulheres em idade fértil e em geral, principalmente para as em situação de maior vulnerabilidade, não é o de impedi-lo. Pelo contrário, como demonstram dados do SUS, Pesquisa Nacional de Aborto e do Ministério da Saúde, o que acarreta são graves problemas de saúde, psicológicos e sociais, mortes e danos irreparáveis para as famílias. Trata-se, pois, acima de tudo, de uma questão de saúde pública.

Desta forma, o Código Penal, ao ter o homem como paradigma de humano e ao criminalizar o aborto, identifica a mulher reprodutora como o “outro”. Segundo os passos de análise de Facio, ao analisar os efeitos dessa criminalização em diferentes setores sociais, fica evidente que atinge e prejudica principalmente as mulheres pobres, negras, moradoras de áreas rurais e com baixa escolaridade. São elas que recebem menos informação e acesso a métodos contraceptivos, têm mais chance de recorrer a técnicas inseguras de aborto e tampouco conseguem acessar serviços de saúde apropriados em caso de possíveis consequências do abortamento.

É notório, por conseguinte, que o texto legal que criminaliza a interrupção voluntária da gravidez não observa as necessidades das mulheres. Desconsidera que as políticas públicas são insuficientes em fornecer educação sexual e acesso a métodos contraceptivos eficazes, que a carga da maternidade costuma recair sobre as mulheres, que ter um filho traz consequências diversas no corpo e projeto de vida das mulheres – ainda que se resolva dar o bebê para adoção, o que obviamente não é uma decisão fácil -, que muitas delas já possuem filhos e obrigações para seu sustento e não teriam condições de manter o mesmo padrão de vida se precisassem criar mais uma criança, que os números de abortos clandestinos são altos e, ainda, que deles decorrem muitas complicações e mortes.

O texto legal, desta forma, não cumpre com seu objetivo, pois os abortos seguem sendo realizados. Inclusive, nos países nos quais o aborto é legalizado houve diminuição no número de abortamentos induzidos, pois estes oferecem a devida atenção à gestante e, em caso de interrupção voluntária de gravidez,

forneçam acompanhamento e orientação quanto aos métodos contraceptivos e planejamento familiar.

Os argumentos dos expositores contrários à descriminalização do aborto demonstraram a vontade de que seja mantido o papel de reprodutora imposto pelo Código Penal às mulheres. Ignoram que as mulheres são seres humanos já existentes e desenvolvidos, que uma gravidez indesejada afeta seus projetos de vida, com possíveis consequências financeiras, alterações em seus corpos, danos no seguimento da educação, nas suas formações profissionais e com prejuízos ao trabalho, entre outros. O fato de que muitas das mulheres que abortam já são mães indica que o aborto pode consistir na única alternativa para que possam atender aos filhos que já têm e seguir com a execução de seus planos e objetivos de vida.

Assim, com base no referencial teórico, na análise dos casos do STF, em conjunto com os direitos humanos e fundamentais garantidos às mulheres, observo incoerências normativas na criminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro.

É evidente que a proibição não cumpre com sua função de proteger a vida do feto, pois os abortos são realizados clandestinamente e com consequências para a saúde das mulheres.

Na ADPF 442, que aguarda julgamento do STF e pode vir a descriminalizar o aborto, a Ministra Relatora Rosa Weber já delimitou que os direitos fundamentais analisados são à liberdade privada conjuntamente com autonomia e direitos ao próprio corpo, à saúde e integridade, os direitos sexuais e reprodutivos, a tutela de proteção à vida desde a concepção, a dignidade da pessoa humana, o direito a igualdade e não discriminação baseada em sexo, a proibição de submissão a tortura e tratamento desumano ou degradante e, por fim, o direito ao planejamento familiar.

Portanto, ao não permitir que a gestante possa pôr fim a uma gravidez indesejada de modo seguro e gratuito, são violados os direitos a dignidade, igualdade e não discriminação baseada em sexo, à saúde e integridade, direitos reprodutivos, planejamento familiar, liberdade privada, autonomia de vontade, autodeterminação, direitos ao próprio corpo, além da notável falta de garantia do direito à educação que acarreta desinformação e pode contribuir para que ocorram novas gravidezes indesejadas.

Desta forma, tendo em vista os referenciais teóricos, os casos relativos ao aborto que chegaram ao STF, as decisões e votos, as falas das audiências públicas

da ADPF 442, os tratados internacionais de direitos humanos, os direitos fundamentais previstos na Constituição, bem como a análise de acordo com a metodologia de Facio para pesquisas jurídicas, entendo da possibilidade de descriminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro, pelo menos até a décima segunda semana de gestação.

5 PALAVRAS FINAIS

Busquei analisar a possibilidade de descriminalização do aborto, por entender tratar-se de tema de enorme relevância social. A presente pesquisa poderia ser ampliada em análise comparada com outros países da América Latina e do mundo, em que seria interessante observar as circunstâncias em que se deu a descriminalização, ou a possibilidade de que ocorra, como na Argentina. Uma vez que se trata de assunto que envolve diversas áreas do conhecimento, pode ser abordado sob muitos enfoques, como da bioética, história, sociologia, antropologia, filosofia, entre outros, de forma que são diversas as possibilidades de prosseguimento da pesquisa.

Observo que esta criminalização implica em grave problema de saúde pública. Mulheres que optam por não prosseguir com a gestação, sem que lhes seja devidamente garantido o direito à saúde pelo SUS, são compelidas a realizar aborto voluntário com seus próprios meios ou a procurar clínica clandestina. As mulheres mais pobres, com menores índices de escolaridade, negras, indígenas e que vivem em zonas rurais são as que mais sofrem com possibilidade de complicações pós-aborto. Muitas se deparam com sequelas decorrentes de infecções e outras complicações, e por terem cometido crime previsto na legislação Penal, demoram para procurar atendimento médico, o que implica em aumentar o risco de morte.

A condição das mulheres de ter em si a possibilidade de procriar, não as obriga. Da relação sexual, em que podem encontrar prazer, decorre a gravidez, muitas vezes indesejada ou sequer viável de prosseguir sem consequentes prejuízos ao projeto pessoal de vida das mulheres. Assim, o ônus para a mulher que pratica a relação sexual é desproporcional ao do homem, que, muitas vezes, ao tomar conhecimento da possível gravidez, desaparece e se exime de suas responsabilidades.

As mulheres, diferentemente, carregam o feto dentro do próprio corpo, com implicações na sua privacidade e autonomia de vontade. Evidentemente, não poderia a legislação penal considerar crime aquilo que só afeta as mulheres e decorre de sua condição diferente do homem, da sua capacidade de procriar. Conforme diversos tratados internacionais, as mulheres têm direito de igualdade em relação ao homem, e o direito à igualdade é compensado na medida da diferença, com tratamento desigual para equiparar e alcançar a igualdade. No caso da

criminalização do aborto, a legislação penal faz o oposto, aumenta a desigualdade ao punir como crime e obrigar a mulher que praticou relação sexual e engravidou, a ser mãe, ainda que este não seja seu desejo.

Assim, tenho que a criminalização do aborto é desconectada das necessidades femininas, portanto, não trata com igualdade as mulheres e os homens. Ademais, desconectada da realidade, eis que de fato não impede a prática abortiva, somente serve para não atender às necessidades de saúde sexual e reprodutiva das mulheres.

Com a criminalização do aborto voluntário, a dignidade da pessoa mulher não é atendida, mas ferida. O tratamento que o Estado presta às mulheres com a obrigação de procriar, impede que tenham atendido o direito ao exercício da liberdade e da autonomia sobre o próprio corpo e sobre os rumos que pretendem dar ao seu projeto de vida.

Parece insustentável que a criminalização do aborto até a décima segunda semana de gestação seja matida por muito tempo no Brasil, pois os movimentos feministas têm ganhado cada vez mais força e é evidente que esta criminalização não cumpre com sua função de proteger a vida potencial do feto, ao passo que viola direitos humanos e fundamentais das mulheres. Não obstante, quase a totalidade dos países desenvolvidos já reconheceu o direito da gestante de escolher sobre continuar ou não a gravidez. Obviamente, a legalização deve ser acompanhada de políticas públicas de saúde que ofereçam às mulheres acompanhamento em relação a métodos contraceptivos e planejamento familiar.

Ademais, é preocupante a ausência de obrigação de educação sexual no ensino brasileiro, pois consiste em ferramenta essencial para que se previnam gravidezes indesejadas e, conseqüentemente, abortos. A interrupção voluntária da gravidez, desta forma, se legalizada, não seria uma espécie de método anticonceptivo. Na realidade, ocorreria apenas como última opção, em casos de falha dos métodos contraceptivos utilizados e na ausência de outra escolha viável, com objetivo de garantir o direito das mulheres de, com autonomia e autodeterminação que lhes são devidas, decidir sobre suas próprias conveniências e seu futuro.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional de Saúde 2013**. *Ciclos de vida. Brasil e grandes regiões*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94522.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

_____. Ministério da Saúde. **Atenção às Mulheres com Gestação de Anencéfalos**: Norma Técnica. Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos – Caderno nº 11. Brasília: Ministério da Saúde, 2014. Trata-se de norma técnica que pretende garantir os direitos das mulheres e subsidiar a conduta de profissionais e instituições de saúde nos casos de gestação de feto com anencefalia e interrupção da gravidez, visando, em especial, à redução da mortalidade materna. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_mulheres_gestacao_anencefalos.pdf>. Acesso em: 19 out. 2018.

_____. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais : Orientação Sexual** / Secretaria de Educação Fundamental. – Brasília : MEC/SEF, 1997. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/orientacao.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Secretaria Especial de Políticas Para Mulheres. **PARTICIPAÇÃO DO BRASIL NA 29ª SESSÃO DO COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER – CEDAW**, 2004. Disponível em: <http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/participacao-do-brasil-na-29a-sessao-do-comite-para-a-eliminacao-da-discriminacao-contr-a-mulher-cedaw/at_download/file>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. Secretaria Especial de Políticas Para Mulheres. **VI Relatório Nacional Brasileiro**, 2008. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/vi-relatorio-cedaw-versao-completa-revisada-portugues-18-04-2005.doc>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Ministra divulga lista de expositores e data para audiência pública sobre descriminalização do aborto**. Notícias STF, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380450>>. Acesso em: 31 out. 2018

_____. Planalto. **Constituição (1988)**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Planalto. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Planalto. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece prioridades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306**. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Relator Min. Marco Aurélio, Julgado em 12/04/2012, Publicação: DJe 30/04/2013. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5581**. Relatora Min. Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 442**. Relatora Min. Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510 DF**. Relator Min. Ayres Britto, Julgado em 29/05/2008, Publicação: DJe 28/05/2010. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.025-6** Rio de Janeiro. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data de julgamento: 04/03/2014. Data de publicação: 25/06/2014. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 26 nov. 2018.

CARSPECKEN, Phil Francis. **Pesquisa Qualitativa Crítica: conceitos básicos**. Educação & Realidade, Porto Alegre, vol. 36, nº 2, p. 395-424, maio-agosto 2011.

CNJ. **Pai Presente e Certidões**. 2ª ed. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/04/b550153d316d6948b61dfbf7c07f13ea.pdf>> . Acesso em: 27 ago. 2018.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

DINIZ, Debora. **Debora Diniz fala sobre luta pela descriminalização do aborto: "Questão de tempo"**. Marie Claire, 2018. Disponível em: <<https://revistamarieclaire.globo.com/Blogs/Debora-Diniz/noticia/2018/09/debora-diniz-fala-sobre-luta-pela-descriminalizacao-do-aborto-questao-de-tempo.html>> . Acesso em: 24 out. 2018.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna**. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, supl. 1, p. 959-966, Junho de 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 nov. 2018.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo and MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2017, vol.22, n.2, pp.653-660. ISSN 1413-8123. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acesso em: 12 set. 2018.

FLORES, Joaquin Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os Direitos Humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

GODOY, Arilda Schmdt. **Pesquisa Qualitativa Tipos Fundamentais**, *Revista de Administração de Empresas*, Vol. 35, nº 3, São Paulo: Maio – junho 1995.

IBGE. **Estatísticas de Gênero – Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil**, Estudos e Pesquisas • Informação Demográfica e Socioeconômica • n.38, 2018. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2018.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 13.

FACIO, Alda. **Cuando el género suena cambios trae**. 1ª ed. San José, C.R.: ILANUD, 1992.

_____. **Feminismo, Género y Patriarcado**. *Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, vol. 3, no. 6, 2005. Disponível em: <<http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/jspui/handle/123456789/122>>. Acesso em 17 out. 2018.

_____. **Hacia Cuando el Genero Suena Cambios Trae** (una metodología para análisis de género del fenómeno legal). 3ª. ed. San José: Ilanud, 1999.

FACIO, Alda; FRIES, Lorena. **Género y Derecho** (1988). Santiago: LOM Ediciones, La Morada, 1999.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**: Convenção de Belém do Pará, 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm> >. Acesso em: 27 abr. 2013.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**, 1979. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-da-Mulher/convencao-sobre-aeliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-contr-a-mulher.html> >. Acesso

em: 16 out. 2018.

_____. Nações Unidas. **Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra as Mulheres Quinquagésima-primeira sessão**, 2012. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/conselho/atas-das-reunioes/recomendacoes-vii-relatorio-cedaw-brasil>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. **Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS), Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), relatório**, 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/taxa-de-gravidez-adolescente-no-brasil-esta-acima-da-media-latino-americana-e-caribenha/>>. Acesso em: 09 set. 2018

_____. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1976. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento** - Plataforma de Cairo, 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. **Situação da População Mundial 2017, Mundos Distantes - Saúde e direitos reprodutivos em uma era de desigualdade**. UNFPA, 2017, Angola. Disponível em: <<http://unfpa.org.br/swop2017/swop2017.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2018.

_____. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher (CEDAW)**. 1979. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2014.

_____. Organização das Nações Unidas. **Declaração de Pequim adotada pela quarta conferência mundial sobre as mulheres: Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz**, Beijing, 1995. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2018.

_____. Organização das Nações Unidas. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%AAs-deC%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-DireitosHumanos/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena-1993.html>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

OSOTIMEHIN, Babatunde. **Mensagem para o Dia Mundial da População**, ONU, 2014. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/novo/index.php/noticias/ultimas/808-dia-mundial-da-populacao>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

UNESCO. **UNESCO no Brasil se posiciona sobre questões de violência de gênero**. 2016. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/pt/about-this-office/single-view/news/unesco_in_brazil_stands_against_gender_violence_issues/>. Acesso em: 17 set. 2018.