



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

ESTELLA LIBARDI DE SOUZA

Aborto, Sexualidade e Direitos Humanos em escritos do Judiciário

Belém - Pará
Setembro/2011

ESTELLA LIBARDI DE SOUZA

Aborto, Sexualidade e Direitos Humanos em escritos do Judiciário

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA), sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Jane Felipe Beltrão.

Belém - Pará
Setembro/2011

SOUZA, Estella Libardi de.

Aborto, Sexualidade e Direitos Humanos em escritos do Judiciário / Estella Libardi de Souza. - Belém: UFPA: PPGD, ICJ, 2011.

Orientadora: Jane Felipe Beltrão.

Dissertação de Mestrado - Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, 2011.

1. Aborto. 2. Sexualidade. 3. Gênero. 4. Direitos Humanos - Dissertação. I. Beltrão, Jane Felipe. II. Universidade Federal do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituto de Ciências Jurídicas. III. Aborto, Sexualidade e Direitos Humanos em escritos do Judiciário.

ESTELLA LIBARDI DE SOUZA

Aborto, Sexualidade e Direitos Humanos em escritos do Judiciário

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da Universidade Federal do Pará (UFPA), sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Jane Felipe Beltrão.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Jane Felipe Beltrão (Orientadora)

Prof. Dr. Sérgio Luis Carrara (Examinador Externo)

Prof. Dr. Antônio Gomes Moreira Maués (Examinador)

Belém – Pará
Setembro/2011

Agradecimentos

À professora e amiga Jane Beltrão, por ter me guiado de forma tão competente, nesta caminhada. Obrigada pela parceria, por todo o apoio e pela paciência.

Aos professores Antônio Maués e José Cláudio Monteiro de Brito Filho, pelas pertinentes observações, por ocasião do exame de qualificação, que muito contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

À professora Cristina Donza Cancela, que tanto me ajudou a aprender sobre gênero e sexualidade, e pelas contribuições à dissertação.

Às companheiras da Marcha Mundial das Mulheres, com as quais venho sonhando e lutando por um mundo possível, para nós, e para nossas Cecílias e Claras, com igualdade de gênero, no qual o direito das mulheres ao aborto possa ser respeitado. Tati, Gisele, Rafa, Marjorie, Mariah, Carol, entre outras tantas amigas queridas, dedico este trabalho a vocês.

Aos amigos do Direito em Movimento e da Sociedade de Defesa dos Direitos Humanos (SDDH), Marco, Serginho, Ana Cláudia, Celi, Raoní, Tiago, Guilherme, Ricardo, entre tantos outros, com os quais aprendi que sem luta por Direitos Humanos, não há Direitos Humanos.

Às queridas amigas Juliana, Mirna, Flávia e Gisele, por tudo, e pela presença de sempre. À amiga Ana Paula, pela amizade e acolhida. À querida amiga Mariah, por tantas coisas, e pela companhia e ajuda nos momentos finais deste trabalho.

Ao Assis, meu amor, pela presença, pela paciência, pelo incentivo, pela ajuda, pelo carinho, pela felicidade de estarmos juntos, por todo o amor e pelo muito que me ensinou. A sua companhia ajudou a tornar este sonho possível.

Aos meus amados pais, Haroldo e Regina, pelo apoio, incentivo e amor; e por tudo o que sou. Ao meu irmão Daniel, que sempre acreditou em mim. À minha muito amada irmã, Brisa, a quem eu fiz passar tantas noites dormindo em claro durante o meu mestrado, por tudo, e sobretudo, pelo imenso amor.

A infanticida Maria Farrar

*Maria Farrar, nascida em abril,
sem sinais particulares,
menor de idade, orfã, raquítica,
ao que parece matou um menino
da maneira que se segue,
sentindo-se sem culpa.
Afirma que grávida de dois meses
no porão da casa de uma dona
tentou abortar com duas injeções
dolorosas, diz ela,
mas sem resultado.
E bebeu pimenta em pó
com álcool, mas o efeito
foi apenas de purgante.
Mas vós, por favor, não deveis
vos indignar.
Toda criatura precisa da ajuda dos outros.
Seu ventre inchara, agora a olhos vistos
e ela própria, criança, ainda crescia.
E lhe veio a tal tonteira no meio do ofício das
matinas
e souou também de angústia aos pés do altar.
Mas conservou em segredo o estado em que se
achava
até que as dores do parto lhe chegaram.
Então, tinha acontecido também a ela,
assim feiosa, cair em tentação.
Mas vós, por favor, não vos indignéis.
Toda criatura precisa da ajuda dos outros.
Naquele dia, disse, logo pela manhã,
ao lavar as escadas sentiu uma pontada
como se fossem alfinetadas na barriga.
Mas ainda consegue ocultar sua moléstia
e o dia inteirinho, estendendo paninhos,
buscava solução.
Depois lhe vem à mente que tem que dar à luz
e logo sente um aperto no coração.*

*Chegou em casa tarde.
Mas vós, por favor, não vos indignéis.
Toda criatura precisa da ajuda dos outros.
Chamaram-na enquanto ainda dormia.
Tinha caído neve e havia que varrê-la,
às onze terminou. Um dia bem comprido.
Somente à noite pôde parir em paz.
E deu à luz, pelo que disse, a um filho
mas ela não era como as outras mães.
Mas vós, por favor, não vos indignéis.
Toda criatura precisa da ajuda dos outros.
Com as últimas forças, ela disse, prosseguindo,
dado que no seu quarto o frio era mortal,
se arrastou até a privada, e ali,
quando não mais se lembra,
pariu como pôde quase ao amanhecer.
Narra que a esta altura estava transtornadíssima,
e meio endurecida e que o garoto, o segurava a custo
pois que nevava dentro da latrina.
Entre o quarto e a privada
o menino prorrompeu em pratos
e isso a perturbou de tal maneira, ela disse,
que se pôs a socá-lo
às cegas, tanto, sem cessar,
até o fim da noite.
E de manhã o escondeu então no lavatório.
Mas vós, por favor, não deveis vos indignar,
toda criatura precisa da ajuda dos outros.
Maria Farrar, nascida em abril,
morta no cárcere de Moissen,
menina-mãe condenada,
quer mostrar a todos o quanto somos frágeis.
Vós que parís em leito confortável
e chamais bendito vosso ventre inchado,
não deveis execrar os fracos e desamparados.
Por obséquio, pois, não vos indignéis.
Toda criatura precisa da ajuda dos outros.
(Bertolt Brecht)*

Aborto, Sexualidade e Direitos Humanos em escritos do Judiciário

Estella Libardi de Souza

Resumo: Tendo como base os princípios fundamentais fornecidos pelos Direitos Humanos – sobretudo, a igualdade, a liberdade e o respeito à dignidade humana – trata-se do direito das mulheres ao aborto. Examina-se como, nas últimas décadas, a demanda pela legalização do aborto foi constituída enquanto direito ao aborto, especialmente pelo movimento feminista, no contexto das lutas sociais no Brasil, e como tal direito foi inserido no campo dos Direitos Humanos, a partir da formulação teórica e a construção normativa dos direitos sexuais e reprodutivos. Contextualiza-se a negação do direito ao aborto no âmbito das normas de gênero e das intervenções e regulações sobre a sexualidade, e discute-se a possibilidade de que tal direito seja reconhecido pelo Judiciário brasileiro, por meio da análise de processos sobre aborto em Belém (PA) e acórdãos dos tribunais superiores referentes a pedidos de autorização judicial para interrupção da gestação em caso de anomalia fetal grave e incompatível com a vida extra-uterina. O exame da prática jurídica sobre aborto, no Brasil, revela que o Judiciário é um campo de batalha no qual o direito ao aborto ainda está em disputa.

Palavras-chave: Aborto; Sexualidade; Gênero; Direitos Humanos; Poder Judiciário.

Abortion, Sexuality and Human Rights in the writings of the Judiciary

Estella Libardi de Souza

Abstract: Based on the fundamental principles provided by the Human Rights - equality, freedom and respect for human dignity - this paper discusses women's right to abortion. It examines how, in recent decades, the demand for the legalization of abortion was established as a right to abortion, especially by the feminist movement in the context of social struggles in Brazil, and how this right was inserted into the speech of Human Rights, from the theoretical formulation and normative construction of sexual and reproductive rights. Contextualizes the denial of women's right to abortion in the context of gender norms and regulations about sexuality. Discusses the possibility of recognition of this right by the Brazilian judiciary, by analyzing processes on abortion in Belém (PA) and judgments of the superior courts relating to claims for judicial authorization for termination of pregnancy in cases of severe fetal anomalies. The examination of the legal practice of abortion in Brazil reveals that the judiciary is a battlefield in which the right to abortion is still in dispute.

Keywords: Abortion; Sexuality; Gender; Human Rights; Judiciary.

Sumário

Em campo minado	1
Capítulo 1 – Entre liberdade sexual, saúde e direitos reprodutivos: o campo do(s) direito(s) ao aborto	8
Movimento(s) feminista(s) e aborto: a trajetória da luta pela legalização	8
Aborto no debate acadêmico: a ins/constituição de um objeto de estudo	13
Direitos reprodutivos como Direitos Humanos: a construção normativa dos direitos relativos à reprodução	16
Aborto e direitos reprodutivos: avanços, limites e desafios	22
Capítulo 2 – Normas e regulações sobre a prática do aborto: investigando gênero e sexualidade	29
Fazendo gênero para reflexão: sobre reprodução e “natureza” feminina	29
Sexualidade sob controle: entre saberes e poderes	38
Aborto entre gênero(s), a sexualidade(s) e princípios de Direitos Humanos	49
Capítulo 3 – Entre processos e decisões: o aborto no Judiciário	54
Aborto entre o exercício da liberdade e os entraves morais	54
Revelando processos, desvendando acórdãos	66
Referências	95

Em campo minado

Pesquisar e estudar aborto é enfrentar debate polêmico: poucos temas são tão controversos e provocam discussões tão acirradas, nas mais diversas áreas da sociedade, como o aborto. O embrião (ou feto) é pessoa humana? Eliminá-lo é homicídio? O aborto deve ser criminalizado, em qualquer circunstância? Tais questões são apenas algumas das que envolvem o debate, o qual tem colocado políticos, feministas, teólogos, médicos, religiosos, juristas (entre outros sujeitos), em posições opostas e inconciliáveis. O tom feroz e a intransigência, de ambas as partes, nas discussões e manifestações públicas, faz pensar que se está diante de autêntica guerra.¹

As controvérsias são antigas, mas é possível afirmar que a guerra tenha, de fato, explodido nos anos 1970. No período, a demanda pela legalização do aborto, engendrada pelos movimentos feministas, tornou-o alvo de intensa disputa política nos países ocidentais. Com a bandeira “Nosso corpo nos pertence”, as mulheres reivindicavam o direito ao aborto; setores contrários, principalmente a Igreja Católica, reagiram, pautando o recrudescimento da legislação sobre a questão.

Nos Estados Unidos, onde o aborto é permitido por força de decisão da Suprema Corte,² o debate dividiu o país e tem confrontado incessantemente grupos “pró-escolha” e “pró-vida”. Na Europa, nas últimas décadas, o aborto foi permitido pela legislação da maioria dos países, sob pesada oposição de forças contrárias; mas batalhas explodem continuamente e grupos anti-aborto lutam para tornar a

¹ A expressão “guerra do aborto” é de Dworkin, que, ao tratar da discussão constitucional sobre o aborto nos Estados Unidos, afirma que “... a guerra entre os grupos antiaborto e seus adversários é a versão norte-americana das terríveis guerras civis religiosas da Europa do século XVII. Exércitos inimigos marcham pelas ruas ou aglomeram-se em protestos diante de clínicas nas quais se pratica o aborto, de fóruns ou da Casa Branca, insultando-se aos berros e odiando-se mutuamente.” (Dworkin, 2003: 2-3).

² Trata-se do famoso e controverso caso *Roe vs. Wade*, no qual, em 1973, a Suprema Corte norte-americana declarou que a legislação do Estado do Texas, que criminalizava o aborto, a não ser quando praticado para salvar a vida da mãe, era inconstitucional, afirmando ainda que qualquer lei estadual que proíba o aborto para proteger o feto nos dois primeiros trimestres de gravidez, isto é, antes do sétimo mês de gravidez, era inconstitucional. Dessa forma, os estados norte-americanos estão autorizados a proibir o aborto para proteger a vida do feto apenas no terceiro trimestre da gestação, embora possam regular o aborto no segundo trimestre da gravidez com o objetivo de proteger a saúde da gestante. Sobre o assunto, consultar: Dworkin (2003), anteriormente referido.

legislação mais rigorosa.³ Na América Latina, onde o aborto é considerado crime em quase todas as circunstâncias, os embates vêm se intensificando, com vitórias e derrotas num sentido ou no outro.⁴

No Brasil, o aborto é tipificado como crime contra a vida pelo Código Penal de 1940, permitido apenas em caso de gravidez resultante de estupro ou para salvar a vida da gestante.⁵ Aqui, o debate público se intensificou, principalmente, nos anos 1980, com o processo de redemocratização do país, quando as feministas reforçaram a luta pela reforma da legislação penal referente à questão.

Mais de vinte anos após o início da batalha, esta não parece perto do fim.⁶ No ano de 2010, a última campanha presidencial demonstrou a força da polêmica em torno do aborto: a pouco mais de um mês do primeiro turno das eleições, a Comissão em Defesa da Vida do Regional Sul 1 da Conferência Nacional dos Bispos (CNBB) lançou e distribuiu nas igrejas nota na qual os bispos acusaram o governo do então presidente Luís Inácio Lula da Silva e o Partido dos Trabalhadores (PT) de patrocinar

³ Os casos mais recentes, na Europa, são os de Portugal e Espanha. No primeiro, o aborto era permitido apenas em caso de má-formação do feto, estupro e risco de morte para a mãe; um referendo realizado em 2007, que polarizou a sociedade portuguesa, descriminalizou o aborto em qualquer caso até a 10ª semana de gestação. Na Espanha, onde antes havia os mesmos permissivos legais, no início de 2010 foi aprovada uma lei pelo Parlamento que permite o aborto em quaisquer circunstâncias até a 14ª semana, para maiores de 16 anos. Sobre a luta pela legalização do aborto na França, nos anos 1960 e 1970, consultar: Mozzuz-Lavau (1994).

⁴ A República Dominicana, durante um processo de revisão da Constituição, em 2009, declarou o direito à vida desde a concepção, proibindo o aborto em quaisquer casos, sem exceção. Da mesma forma, na Nicarágua, uma reforma no Código Penal, em 2008, retirou o permissivo ao aborto em caso de risco de morte para a gestante, tornando o aborto crime em qualquer situação, assim como no Chile, em Honduras e em El Salvador. No Peru, o Tribunal Constitucional proibiu a distribuição gratuita da anticoncepção de emergência, considerada abortiva, em 2009. Por outro lado, no Uruguai, em 2008, foi aprovada a Lei de Saúde Sexual e Reprodutiva, que descriminalizava o aborto nas doze primeiras semanas de gestação – destaca-se que, durante a discussão do projeto de lei na Câmara de Deputados, a sessão teve de ser interrompida, durante 40 minutos, por causa de ameaça de bomba. No entanto, a lei foi vetada pelo presidente. Na Colômbia, em 2006, a Corte Constitucional despenalizou o aborto em três casos: estupro, risco de morte para mãe e inviabilidade do feto. O governo regulamentou a decisão por meio de decreto, mas no final de 2009, o Conselho de Estado Colombiano suspendeu-o provisoriamente. Para um panorama sobre aborto na América Latina, embora não atualizado, conferir: Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas/CRLP & Estúdio para la Defensa de los Derechos de la Mujer/DEMUS (2001).

⁵ Cf. BRASIL. *Código Penal – Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940*, artigos 124 a 128. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm . Acesso em: 10 mar. 2010.

⁶ Recentemente, no Brasil, em 2009, o caso de uma menina de nove anos, grávida de gêmeos em razão do estupro cometido pelo padrasto, teve grande repercussão no país, não apenas pelo fato em si, mas, principalmente, pela reação da Igreja Católica ao aborto praticado pelos médicos. O arcebispo de Olinda e Recife excomungou a mãe da menina e a equipe médica envolvida, gerando polêmica e dividindo opiniões.

o aborto, e exortaram o voto apenas em candidatos contrários à descriminalização da interrupção da gravidez.⁷

Sobre a então candidata do PT à presidência, Dilma Rousseff – e atual presidenta do Brasil – que, antes de ser candidata, havia dado declarações favoráveis à descriminalização do aborto, caiu a acusação (?) de “ser favorável ao aborto”. A campanha contra a candidata, que começou nas igrejas, ganhou força com denúncias que circularam na internet e por e-mails, e chegou aos jornais e à televisão. Quando, em 03 de outubro de 2010, a candidata não venceu as eleições em primeiro turno, como anunciavam todas as pesquisas de intenções de voto nos três meses anteriores, a grande imprensa decretou que a razão principal do fato teriam sido tais denúncias, que a teriam feito perder votos para a candidata Marina Silva, do Partido Verde (PV), evangélica, que se declarou contra o aborto.

No segundo turno das eleições presidenciais, disputado entre a candidata do PT e José Serra, do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), a discussão sobre o aborto, incentivada pelo candidato da oposição, tornou-se um dos temas centrais da campanha eleitoral, a ponto da grande imprensa considerar que seria capaz de decidir as eleições para a presidência do Brasil. O modo como o aborto entrou na disputa eleitoral, sob o viés religioso, levou ambos os candidatos a prometerem, no caso de vencerem as eleições, não promover mudanças na legislação sobre aborto, a fim de satisfazerem os interesses de suas bases religiosas de apoio.⁸

Na esfera legislativa, somente neste início de século, mais de 40 proposições favoráveis ou contrárias ao aborto foram feitas,⁹ incluindo o projeto de lei elaborado em 2005 pela Comissão encarregada, por iniciativa do Governo Federal, de elaborar e encaminhar proposta de revisão da legislação punitiva do aborto.¹⁰ O projeto, que

⁷ O conteúdo da nota está disponível em http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from_info_index=21&infoid=7342&sid=7, onde também é possível ter acesso ao documento do grupo *Católicas pelo Direito de Decidir (CDD)*, que repudia a citada nota. Acesso em: 27 dez. 2010.

⁸ Sobre a polêmica do aborto nas eleições presidenciais de 2010, consultar: Mello & Diniz (2010); Martins (2010); CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (2010).

⁹ Segundo os dados de: Emmerick (2008). Para a discussão sobre aborto no legislativo brasileiro consultar os trabalhos de Maria Isabel Baltar da Rocha, especialmente: Rocha (2006); Rocha (2005); e Rocha (1996).

¹⁰ O projeto da Comissão Tripartite foi incorporado ao projeto substitutivo da deputada Jandira Feghali (PL 1.135/91). Hoje, o PL tramita perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), com parecer do relator, Dep. Eduardo Cunha (PMDB-RJ), pela rejeição da proposição,

propunha a descriminalização do aborto, ensejou a formação da *Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto*, sob influência da Igreja Católica e da bancada evangélica, e que conta com mais de 200 membros, entre deputados e senadores.¹¹

Ainda do âmbito do Poder Legislativo, destaca-se a recente criação, no final do ano de 2008, por iniciativa de parlamentares ligados à *Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto*, de Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar, segundo o requerimento, a “indústria clandestina do aborto”, que, para as feministas, se converteria na perseguição a mulheres que realizaram aborto no país. Até o momento, a CPI do Aborto não foi instalada, mas a polêmica em torno das “clínicas clandestinas de aborto” é grande, principalmente após a investigação, em 2007, sobre uma clínica em Campo Grande (MS), na qual, segundo a polícia, quase 10 mil mulheres teriam praticado aborto. Centenas de mulheres foram indiciadas e dezenas processadas, julgadas e condenadas.¹²

Outras batalhas que esquentaram a guerra do aborto, no Brasil, recentemente, foram (ou são) travadas em outra frente: no Poder Judiciário. Em 2003, a interposição de pedido para interromper a gestação de feto anencefálico motivou a concessão de *habeas corpus* a favor do feto, e revelou as posições antagônicas dos membros do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a questão.¹³ E, em 2004, o STF foi provocado a se manifestar sobre o direito da gestante à antecipação terapêutica do parto em caso de gestação de feto anencefálico, sem necessidade de autorização judicial.¹⁴ No

aprovado por maioria. Conferir: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=16299 para conhecer as posturas. Acesso em: 03 jan. 2011.

¹¹ Sobre a *Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto*, consultar o site: <http://www.frenteparlamentarpelevida.com.br>. Acesso em: 27 mar. 2010.

¹² Sobre o caso, consultar: Galli (2010).

¹³ Trata-se do caso de Gabriela, que impetrou pedido para interromper a gestação de feto anencefálico, negado em primeira instância, mas concedido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o que motivou o presidente da Associação Pró-Vida de Anápolis (o padre Luiz Carlos Lodi da Cruz) a impetrar *habeas corpus* em favor do feto perante o STJ (HC 32.159), o qual foi concedido. No capítulo terceiro da dissertação, discute-se o caso com maiores detalhes.

¹⁴ Trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) perante o STF, que requereu, liminarmente, a declaração de inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal como impeditivos da antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencefálico, reconhecendo o direito subjetivo da gestante de se submeter ao procedimento sem necessidade de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado.

mesmo ano, o Supremo Tribunal concedeu a liminar que garantiu o direito pleiteado, a qual foi cassada poucos meses depois, aguçando a discussão sobre a descriminalização do aborto na sociedade brasileira.

Não se sabe, ainda, qual será a posição da mais alta corte do país no confronto. Tampouco se sabe se haverá, num futuro próximo, a aprovação de algum das dezenas de projetos de lei que tramitam no Legislativo. O certo, porém, é que, qualquer que seja o resultado da batalha, esta não se encerrará definitivamente. Como demonstram os casos dos Estados Unidos e da Europa, decisões judiciais e mudanças legislativas descriminalizando o aborto não encerram a guerra, são apenas episódios do confronto: o aborto é continuamente recolocado em questão.

Tal como as discussões estão postas, o aborto constitui, hoje, como afirma Ardaillon (1997), um campo minado: uma área de conflito sem solução, no qual as batalhas se reacendem a cada novo acontecimento, sem jamais se extinguirem absolutamente, e sem jamais chegarem à vitória definitiva ou a consenso possível.

A intensidade e a longevidade do conflito político em torno da descriminalização – ou maior penalização – do aborto apontam para a complexidade da questão (Vianna & Lacerda, 2004), que envolve um “polílogo” de vozes (Ardaillon, 1997) que, ao argumentarem, utilizam linguagens variadas: da moral, da religião, da saúde pública, do direito individual e, mais recentemente, dos Direitos Humanos.

O deslocamento do debate para o campo dos direitos e, mais especificamente, para o campo dos Direitos Humanos, se dá em meio a tensões, e implica no acirramento do conflito político, como demonstram os recentes debates acerca da inclusão, na terceira edição do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH3), de dispositivo que propunha a aprovação do projeto de lei que descriminaliza o aborto, com base na autonomia das mulheres para decidir sobre os próprios corpos. Após reações de setores contrários à legalização do aborto, ligados à Igreja Católica, como a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o dispositivo foi alterado,

sendo retirada não apenas a proposta de descriminalização, como também a referência ao aborto como questão de autonomia para as mulheres.¹⁵

Na dissertação, tenta-se contribuir para o debate sobre aborto, na perspectiva dos Direitos Humanos, a partir de abordagem jurídica fundada, principalmente, na aplicação dos princípios de Direitos Humanos às variadas dimensões da sexualidade, considerando que, numa sociedade democrática, os termos do debate – que visa à alteração da legislação penal vigente, ou da interpretação que desta se faz – devem, necessariamente, ser balizados pelos Direitos Humanos e pelos direitos constitucionais fundamentais – e não por concepções morais ou premissas religiosas.

No primeiro capítulo, problematiza-se como, nas últimas décadas, a demanda pela legalização do aborto – ou seja, não apenas a descriminalização, mas também o acesso ao aborto nos serviços de saúde – foi (tensamente) constituída enquanto direito ao aborto, especialmente pelo movimento feminista, no contexto das lutas sociais no Brasil. Examina-se, ainda, a formulação teórica e a construção normativa dos direitos (sexuais e) reprodutivos, no âmbito do direito internacional dos Direitos Humanos, uma vez que o direito ao aborto foi inserido como conteúdo de tais direitos. Ao tratar dos direitos reprodutivos, reflete-se, ao final, sobre os avanços, limites e desafios ao tratar do aborto como parte dos direitos reprodutivos.

Os limites e, sobretudo, os desafios de situar o aborto no marco dos Direitos Humanos leva a considerar as discussões sobre sexualidade e gênero, e a relação de tais discussões com o tema do aborto. Assim, no segundo capítulo, enfocam-se os estudos que, nas Ciências Sociais, especialmente no campo da Antropologia, contribuíram para a construção da categoria gênero e para a problematização da sexualidade. Reflete-se, também, sobre como as normatizações em torno da prática

¹⁵ O texto original do PNDH3, publicado no Decreto n.º 7.037, de 21 de dezembro de 2009, que dizia, na ação programática “g” do *Objetivo Estratégico III – Garantia dos direitos das mulheres para o estabelecimento das condições necessárias para sua plena cidadania*, da *Diretriz 9 – Combate às desigualdades estruturais*, “apoiar a aprovação do projeto de lei que descriminaliza o aborto, considerando a autonomia das mulheres para decidir sobre seus corpos” (p. 91) foi alterado pelo Decreto n.º 7.177, de 12 de maio de 2010, e passou a vigorar com a seguinte redação: “considerar o aborto como tema de saúde pública, com a garantia do acesso aos serviços de saúde.” Para o Decreto n.º 7.037/2009, consultar: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf> . Acesso em: 10 mar. 2010. Para o Decreto n.º 7.177/2010, conferir: <http://www1.direitoshumanos.gov.br/2010/05/13-mai-2010-publicado-novo-decreto-do-programa-nacional-de-direitos-humanos-1> . Acesso em: 27 dez. 2010. Sobre o tema, ver: Luna (2010).

do aborto – especialmente, a criminalização deste – articulam-se com as normas de gênero e as intervenções e regulações sobre a sexualidade, para, por fim, propor uma forma mais adequada de tratar do direito ao aborto no marco dos Direitos Humanos. Nesse ponto, argumenta-se pela necessidade de aplicação dos princípios de Direitos Humanos no âmbito dos direitos relativos à sexualidade (ou direitos sexuais), entre os quais se situa o direito ao aborto.

No terceiro e último capítulo, examina-se a prática jurídica referente ao aborto, especialmente, por meio da análise de processos sobre aborto em Belém (PA) e de três acórdãos dos tribunais superiores – o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) – referentes a pedidos de autorização judicial para interrupção da gestação (ou aborto, conforme a interpretação) em caso de anomalia fetal grave e incompatível com a vida extrauterina (como a anencefalia fetal).

Ao trazer as decisões dos tribunais para a discussão, se pretende verificar se e como o direito ao aborto é tratado pelos juízes, e como estes se situam em relação aos argumentos de várias ordens que são invocados na disputa, ou seja, quais são os argumentos levantados pelos ministros dos tribunais ao se manifestarem sobre a questão, e quais os fundamentos das decisões. Nesse sentido, o objetivo é investigar, especialmente, se e como os princípios de Direitos Humanos, principalmente a dignidade, a liberdade e a igualdade – fundamentos dos direitos sexuais – têm sido aplicados na prática jurídica quando o aborto é posto em questão.

Acredita-se que, a partir da análise da prática jurídica frente ao aborto, é possível identificar alguns entraves para o tratamento do aborto como questão de Direitos Humanos – ou melhor, para o tratamento do aborto com base nos Direitos Humanos e nos direitos constitucionais fundamentais –, especialmente, pelo Poder Judiciário, e pensar em alternativas que possibilitem superar tais entraves.

Capítulo 1 – Entre liberdade sexual, saúde e direitos reprodutivos: o campo do(s) direito(s) ao aborto

Na segunda metade do século XX, a demanda pela legalização do aborto, engendrada pelos movimentos feministas, foi enunciada como questão de direito, como direito ao aborto, com base na liberdade e na autonomia das mulheres. Nas últimas duas décadas, o direito ao aborto foi tornado, na arena internacional, questão de Direitos Humanos, cujo enfoque central está em torno dos direitos reprodutivos.

Na tentativa de contribuir para o debate sobre aborto, na perspectiva dos Direitos Humanos, neste capítulo, discute-se como o aborto foi formulado enquanto direito na luta dos movimentos feministas pela legalização da prática, e como o direito ao aborto foi inserido no campo dos Direitos Humanos, a partir da formulação teórica e da positivação dos direitos reprodutivos. Examina-se, também, as pesquisas e discussões acadêmicas sobre a questão, e a relação de tais pesquisas com as estratégias e demandas políticas do(s) feminismo(s).

Movimento(s) feminista(s) e aborto: a trajetória da luta pela legalização

No final dos anos 1960, o feminismo desponta como movimento de grande visibilidade e impacto na Europa e nos Estados Unidos (Pitanguy, 1999), tendo como premissa a autonomia e a liberdade de decisão das mulheres quanto à própria sexualidade, não restrita à reprodução. A expressão “nosso corpo nos pertence” percorre o mundo nos anos 1970, e torna-se o lema do feminismo, com o qual as mulheres reivindicavam, contra a interferência do Estado e da Igreja, o controle sobre os próprios corpos, a sexualidade e a vida reprodutiva. Na palavra de ordem, estava a demanda pelo livre exercício da sexualidade, que tinha na luta pelo aborto legal e no acesso à contracepção não-coercitiva os fios condutores. (Ávila & Corrêa, 1999)

No Brasil, a sexualidade passa a ocupar lugar central na agenda feminista brasileira no final dos anos 1970. (Corrêa & Ávila, 2003) Como explica Barsted (1993),

a reprodução e a sexualidade não foram temas da primeira pauta do feminismo brasileiro contemporâneo, uma vez que a conjuntura política do regime militar, a aliança com a Igreja e com os partidos de esquerda, fundamentais na luta política por democracia, deixaram (estrategicamente) fora do emergente discurso feminista as questões referentes à sexualidade e à reprodução.¹⁶

Tais questões emergem, principalmente, nos anos 1980, quando o debate sobre o aborto se instala. Sarti (2004) destaca que, no período, o encontro entre as brasileiras exiladas que viviam no exterior – que retornam ao país com a promulgação da Anistia Política em 1979 e que traziam na bagagem a influência do feminismo europeu – e as que construíram o feminismo local proporcionou o fortalecimento das pautas específicas do feminismo e a internacionalização do debate (Barsted, 1993), no contexto em que o movimento de mulheres se tornava, no Brasil, uma força política e social consolidada. É importante lembrar também que, como ressaltam diversas autoras, a nova conjuntura política de redemocratização favoreceu a ampliação e o direcionamento da agenda feminista para as questões relativas à sexualidade e à reprodução.

Segundo Barsted (2003), na época, a demanda por direitos relativos ao campo da sexualidade e da reprodução passa a fazer parte do debate público no Brasil, por meio da atuação do movimento feminista brasileiro. Durante o processo de democratização do país, as feministas intensificam a luta pela reforma da legislação penal sobre aborto, e a discussão sobre a descriminalização do aborto e/ou ampliação dos permissivos legais ganha espaço na esfera legislativa federal, com a apresentação de inúmeros projetos de lei.

A descriminalização do aborto foi trazida para o debate nacional especialmente na época dos trabalhos da Constituinte (entre 1986 e 1988), quando apareceram sérias divergências sobre a matéria, polarizadas em torno da “proteção da vida desde a concepção”, proposta por setores ligados à Igreja Católica – que não foi incluída no texto constitucional – e do direito de decisão da mulher, pautado pelas feministas. Na “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, elaborada em

¹⁶ Para a trajetória do movimento feminista no Brasil, consultar, entre outros: Pinto (2003) e Sarti (2004).

1986, constava a garantia da mulher de decidir sobre o seu corpo e o direito à livre opção pela maternidade, incluindo a interrupção voluntária da gravidez.

É, também, nesse momento, que, conforme afirma Sarti (2004), ao mesmo tempo em que o feminismo se alastra pelo país – invadindo associações profissionais, partidos e sindicatos – há a atomização dos grupos feministas, que passam a atuar de modo mais técnico e profissional, adquirindo, em muitos casos, a forma de organizações não-governamentais (ONGs), buscando influenciar as políticas públicas em áreas específicas, por meio de canais institucionais.

Trata-se do processo de institucionalização do feminismo, que se acentua nos anos 1990, e que implicou no direcionamento do movimento para questões que respondiam às prioridades das agências financiadoras, como aquelas relacionadas à saúde da mulher, (Sarti, 2004) tema que irá ocupar cada vez mais espaço na agenda feminista e que influenciará na mudança de foco do debate feminista em torno do aborto.

Nesse sentido, no período, verifica-se a formação de um movimento em torno da saúde da mulher, pleiteando novo modelo de assistência, baseado na integralidade da atenção à saúde. (Ávila & Corrêa, 1999) Segundo Corrêa & Ávila (2003), a expressão “saúde da mulher” surgiu, nos anos 1980, como estratégia semântica para traduzir, em termos de debate público e propostas políticas, o lema do feminismo nos anos 1970. Assim como Sarti (2004), as autoras destacam a tendência à especialização temática em torno da saúde pelos grupos de mulheres que surgem no Brasil ao longo dos anos 1980.

De acordo com Ávila & Corrêa (1999), formaram-se, no Brasil, vários grupos de mulheres que elegeram a saúde como tema fundamental de atuação, o que teria favorecido a expansão do feminismo entre a população de baixa renda, num contexto em que a saúde é componente central das demandas dos movimentos populares. Ainda segundo as autoras, a partir de meados dos anos 1980, o campo da saúde da mulher receberia grande investimento do movimento feminista brasileiro, não apenas em razão das premissas originais do movimento – nas quais o tema da saúde sobressaía-se em função da crítica aos discursos e práticas sociais, especialmente ao poder e ao saber médicos, que transformam as experiências corporais das mulheres

no *locus* da subordinação – mas, principalmente, em face da nova conjuntura política da democratização, em que há a institucionalização da agenda feminista pelo Estado, especialmente, com a formulação do *Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher* (PAISM), em 1983, em torno da implementação do qual muitas feministas passaram a atuar.

Por esse motivo, Barsted (2003) afirma que, nos anos 1980, a articulação entre o direito à integralidade na atenção à saúde e o direito à autodeterminação no que se refere às esferas da sexualidade, da reprodução e da luta contra a violência marcou a trajetória do movimento feminista em sua atuação no legislativo e em sua demanda por políticas públicas.

Nos anos 1990, o termo “saúde da mulher” vai sendo gradativamente substituído pela expressão “saúde reprodutiva” (Ávila & Corrêa, 1999), que, segundo Berquó (2003), foi cunhada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em meados dos anos 1980, representando extensão do conceito global de saúde à área da reprodução humana e trazendo para a agenda da OMS questões ligadas à sexualidade, num contexto em que há o surgimento da AIDS. Para Corrêa & Ávila (2003), a formulação visava ampliar a perspectiva convencional do controle demográfico e do planejamento familiar.

Mas, embora tenha sido desenvolvida no âmbito institucional, Corrêa (1999) destaca que a noção de saúde reprodutiva foi apropriada pelos movimentos de mulheres, articulada a outros sujeitos políticos no esforço para legitimá-la, entre 1980 e 1990. A discussão sobre saúde reprodutiva levou a considerá-la como direito (Galvão & Diaz, 1999) e, nesse contexto, é introduzida a expressão “direitos reprodutivos”.

Corrêa (1999) explica que o conceito de direitos reprodutivos foi desenvolvido em um marco não-institucional, tendo sido formulado, inicialmente, na luta pelo direito ao aborto e à anticoncepção nos Estados Unidos e na Europa. Criado pelas feministas norte-americanas, a expressão direitos reprodutivos aparece pela primeira vez no *I Encontro Internacional de Saúde da Mulher*, realizado em Amsterdã, em 1984 – com a participação de algumas feministas brasileiras, quando se chegou ao consenso de que o conceito é mais completo e adequado do que saúde da mulher para traduzir

a ampla pauta de autodeterminação reprodutiva das mulheres. (Corrêa & Ávila, 2003)

Corrêa & Ávila (2003) afirmam que o feminismo brasileiro foi um dos primeiros a adotar sistematicamente, no âmbito dos países do sul, a linguagem dos direitos reprodutivos, usado como tradução do direito à saúde (reprodutiva ou da mulher). Segundo Ávila & Corrêa (1999), durante os anos 1980, saúde e direitos reprodutivos são temas privilegiados pelo feminismo como estratégia para pressionar por mudanças legislativas e por políticas públicas. Ainda segundo as autoras, a partir de então, a associação entre feminismo, saúde e direitos reprodutivos se tornaria estreita, ao ponto de tornarem-se, na percepção da sociedade, temas intercambiáveis.

Nesse cenário, o conceito de direitos reprodutivos orienta a reivindicação pelo acesso a meios contraceptivos para as mulheres, marca as pesquisas e trabalhos que visam à desconstrução da idéia de maternidade como dever e a amplia a discussão sobre o direito ao aborto. (Villela & Arilha, 2003) Com efeito, para Corrêa (1999), o desenvolvimento do debate sobre direitos reprodutivos - e, posteriormente, sobre direitos sexuais - está diretamente relacionado à luta pelo direito ao aborto legal e em condições de segurança.

Desse modo, a partir do final dos anos 1980, a demanda feminista em torno do aborto muda de tom, e passa a centrar-se, cada vez mais, no âmbito da luta mais geral por saúde e direitos reprodutivos. Nos anos 1990, a estratégia do feminismo em relação à questão era ampliar o acesso ao aborto nos dois casos permitidos pela legislação penal - estupro e risco de vida para a gestante -, com a implantação de serviços de aborto legal, uma vez que, segundo Corrêa & Ávila (2003), o primeiro serviço foi implantado apenas em 1989.

De acordo com as autoras, a vinculação entre direito e saúde é evidente nas estratégias adotadas para ampliar o acesso ao aborto nos anos 1990, pois os esforços para ampliação dos serviços referentes ao aborto legal dirigiram necessariamente os termos do debate aos argumentos de saúde pública. O aborto passa a ser predominantemente tratado como componente de uma agenda mais ampla de saúde

reprodutiva, o que redirecionou a discussão, transformando o aborto em questão de saúde pública.

É importante ressaltar que a estratégia de argumentação do aborto como questão de saúde está relacionada, também, às consequências da criminalização do aborto para a saúde e a vida das mulheres, uma vez que a ilegalidade – que não impede as mulheres de realizarem abortos – as obriga (principalmente as mais vulnerabilizadas) a realizar o procedimento de forma clandestina e insegura, isto é, em péssimas condições sanitárias e/ou por pessoas sem adequada capacitação. Estima-se que, em todo o mundo, são realizados 55.000 abortos inseguros a cada dia – 95% em países “em desenvolvimento” – e, como resultado das complicações geradas, mais de 200 mulheres morrem diariamente. (Cook, Dickens & Fathalla, 2004) No Brasil, embora não haja dados precisos, acredita-se que sejam realizados mais de um milhão de abortos inseguros por ano, e cerca de 250.000 mulheres são internadas no Sistema Único de Saúde (SUS) por complicações a cada ano. (Ipas-Brasil & IMS, 2008)

Nesse sentido, há o deslocamento do debate legislativo sobre a descriminalização do aborto para a busca de avanços no âmbito das normas de saúde. (Corrêa & Ávila, 2003) E, como resultado, o Ministério da Saúde adotou, em 1998, a Norma Técnica “Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes”.¹⁷ Além disso, segundo dados de Corrêa & Ávila (2003), 55 serviços de aborto legal estavam em funcionamento no país, em 2001. No entanto, não houve supressão do crime de aborto do Código Penal, e tampouco a ampliação dos permissivos legais.

Aborto no debate acadêmico: a ins/constituição de um objeto de estudo

No que se refere ao debate acadêmico, observa-se que as pesquisas sobre aborto acompanham a mudança de enfoque ocorrida no embate público e na esfera

¹⁷ Cf. BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE (1998). Em 2005, foi publicada a segunda edição da norma técnica, conferir: BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE (2005).

internacional. Segundo Duarte & Osis (2005), no campo das ciências da saúde, até o final dos anos 1980, as (poucas) pesquisas sobre aborto realizadas tinham como foco principalmente os aspectos epidemiológicos, de saúde pública, clínicos e psicológicos. As investigações centravam-se na incidência do aborto induzido e suas complicações para a saúde das mulheres, na mortalidade materna associada a tais complicações e nas repercussões reprodutivas e emocionais sobre as mulheres. No entanto, no final dos anos 1980, as ciências da saúde passaram a adotar nova abordagem, contextualizando o aborto no campo dos direitos sexuais e reprodutivos.

Nas Ciências Sociais, Ardaillon (2005) afirma que, a partir de 1980, as pesquisas começam a trazer, para o debate público, narrativas e argumentos diferenciados, descentrando a questão do aborto das áreas da Medicina fetal e da saúde pública. No entanto, nesse período, estudos ainda são escassos. Nos anos 1990, as pesquisas se multiplicam e passam a tratar do assunto por meio de diversos ângulos: em perspectiva demográfica ou etnográfica – como fenômeno social e de saúde pública¹⁸ ou do ponto de vista daquelas que a ele recorram¹⁹ e dos serviços médicos que as atendam ou não²⁰ – e investigando as várias instâncias da sociedade envolvidas no debate sobre a regulação, a criminalização ou a luta pela descriminalização do aborto – a mídia,²¹ o legislativo,²² o judiciário.²³ (Citeli, 2005)

Especificamente no campo do Direito, as pesquisas são ainda mais recentes, embora o interesse pelo tema seja crescente, como demonstram várias dissertações de mestrado defendidas, principalmente, na última década. Entre os temas, estão: o aborto em caso de estupro (Ferrara, 1996), em caso de anomalia fetal grave ou anencefalia (Lopes, 2008), a discussão ética e bioética acerca do aborto (Balbinot, 2002; e Carlos, 2008), a criminalização do aborto na perspectiva do direito penal e da política criminal (Braga, 2007; e Tessaro, 2008), na perspectiva constitucional

¹⁸ Conferir: Costa (1999); Scavone & Cortes (2000); Sorrentino (2001).

¹⁹ Conferir: Ramirez-Gálvez, 2000; Pinto (1998); Leal & Lewgoy (1995).

²⁰ Conferir: Costa (1992); e Barbosa & Arilha (1993).

²¹ Sobre a polêmica do aborto na imprensa brasileira, ver os trabalhos de Jacira Vieira de Melo, especialmente: Melo (2005); Melo (2001); e Melo (1997).

²² Sobre as discussões acerca do aborto no Congresso Nacional, consultar os trabalhos de Rocha, anteriormente referidos.

²³ Sobre tratamento dado ao aborto pelo Poder Judiciário, ver: Ardaillon (1997), anteriormente referida, e Ardaillon (1994). Mais recentemente, conferir: Gonçalves & Lapa (2008).

Figueiredo, 2006) e à luz do Estado Democrático de Direito e dos direitos sexuais e reprodutivos (Emmerick, 2008).

Apesar das abordagens e das diferenciações entre elas, destaca-se uma linha de pesquisa no campo das Ciências Sociais em que o tema do aborto foi inserido: os estudos sobre saúde da mulher, depois saúde reprodutiva, logo sobre saúde e direitos reprodutivos e, finalmente, sobre saúde e direitos sexuais e reprodutivos, que constitui importante vertente dos estudos de gênero. (Citeli, 2005) Várias são as coletâneas publicadas sobre o tema a partir dos anos 1990 – nas quais o aborto é tratado em um ou mais capítulos –, entre elas, destacam-se as organizadas por: Costa & Amado (1994), Costa (1997), Bilac & Rocha (1998), Galvão & Diaz (1999), Giffin & Costa (1999), Oliveira & Rocha (2001), Barbosa, Aquino, Heilborn & Berquó (2002) e Berquó (2003).

No Direito, estudos sobre direitos reprodutivos, incluindo o aborto, começam a ser realizados no mesmo período, principalmente, por advogadas com militância feminista – a exemplo de Flávia Piovesan, Silvia Pimentel, Valéria Pandjarian, Miriam Ventura, Leila Barsted e Samantha Buglione, entre outras. Tais estudos investigam a inserção dos direitos reprodutivos no ordenamento jurídico brasileiro (Pimentel, 1994; Barsted, 1999; Ventura, 2002; e Barsted, 2003), o tratamento dado pelo Poder Judiciário (Pirota & Piovesan, 2001; e Buglione, 2001), e a formulação de tais direitos como Direitos Humanos (Ventura *et al.*, 2003; e Piovesan, 2003).

Portanto, da trajetória das pesquisas acadêmicas sobre aborto, percebe-se que os estudos acompanham os debates na sociedade. Como parte do que se convencionou chamar estudos de gênero, as pesquisas sobre aborto articulam-se às questões e argumentos levantados pelo movimento feminista: o debate acadêmico e o embate público (político-jurídico) influenciam-se mutuamente.

Direitos reprodutivos como Direitos Humanos: a construção normativa dos direitos relativos à reprodução

Embora a noção de direitos reprodutivos e a formulação inicial do conteúdo de tais direitos tenham surgido, nos anos 1980, no contexto da luta pelo direito ao aborto e à anticoncepção nos países desenvolvidos, (CORRÊA, 1999) foi nos espaços institucionais das conferências internacionais das Nações Unidas, durante os anos 1990, que se deu a construção política e normativa de tais direitos enquanto Direitos Humanos.

Ardaillon (1997) ressalta que a noção de direitos reprodutivos, mesclando o direito (individual) à autonomia no âmbito da reprodução humana ao direito (social) à saúde reprodutiva, foi formulada no contexto da vontade de transformação dos Direitos Humanos desde uma perspectiva feminista, que significou o alargamento e/ou reinterpretção de tais direitos.

A afirmação dos direitos reprodutivos como Direitos Humanos se dá no contexto de especificação dos Direitos Humanos, na segunda metade do século XX. Como diversos autores têm assinalado, após a Declaração Universal de 1948, o sujeito genérico e abstrato, titular dos Direitos Humanos, passa por um processo de especificação,²⁴ impulsionado pela adoção de inúmeros tratados internacionais especiais, no qual, conforme afirma Piovesan (2003), o sujeito de direito passa a ser visto em sua particularidade e concreticidade.

Segundo Hall (1998), o feminismo, considerado tanto como crítica teórica como movimento social, ajuda a promover – ao lado de outras críticas, como o pensamento marxista, a teoria psicanalista de Freud, as idéias de Saussure acerca do caráter social da linguagem e o trabalho de Foucault sobre o poder disciplinar – o descentramento do sujeito moderno (o sujeito cartesiano), base do sujeito de direito que se tornou titular dos Direitos Humanos: o indivíduo universal, integrante do gênero humano que abstrai quaisquer diferenças concretas.

²⁴ Segundo Bobbio (1992), a especificação dos Direitos Humanos consiste na passagem gradual, mas cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. Desse modo, com relação ao abstrato sujeito “homem”, que teve a primeira especificação no “cidadão” – pois podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral – houve novas especificações para determinar: que homem, que cidadão? Sobre o assunto, conferir: Bobbio (1992).

Hall (1998) afirma que o feminismo expôs, enquanto questão política e social, o modo como somos formados e produzidos enquanto sujeitos envolvidos com gênero – sujeitos generificados – politizando a subjetividade, a identidade e o processo de identificação, e desafiou a noção de que homens e mulheres são parte da mesma identidade: a Humanidade.

Nesse sentido, como destaca Souza (2001), a crise do sujeito implicou em lutas por novos espaços de significação, as quais invadem a esfera dos direitos e clamam por reformulações na área. É no cenário de crise do sujeito e luta política para reformulações jurídicas que podemos compreender o processo de especificação dos Direitos Humanos e, no processo, a afirmação dos chamados Direitos Humanos da mulher – ou, posteriormente, das mulheres.

De início, as reivindicações feministas por Direitos Humanos empreendiam-se com base na categoria Mulher, tomada como sujeito universal. Em seguida, as reivindicações de outras diferenças por outros grupos de mulheres, como negras, índias, pobres, trabalhadoras, entre outras, evidenciaram que não há a Mulher, mas diversas mulheres.

Segundo Bonetti (2001), Direitos Humanos das mulheres é uma categoria de luta política do movimento feminista. O recurso aos Direitos Humanos seria estratégia elaborada pelo feminismo para denunciar que as declarações de Direitos Humanos, calcadas na idéia de humanidade abstrata, têm como referente o masculino, de classe social e etnias dominantes, e para chamar a atenção para a especificidade dos direitos femininos que não são contemplados no modelo hegemônico.

Na luta política feminista em torno dos Direitos Humanos, uma das pautas centrais foi, inicialmente, a afirmação dos Direitos Humanos da mulher, isto é, tratava-se de fazer reconhecer que os direitos das mulheres são Direitos Humanos, e que violências e discriminações sofridas pelas mulheres constituem ultrajes aos Direitos Humanos – o que efetivamente foi conquistado, apenas, por ocasião da Conferência de Direitos Humanos de Viena, em 1993.²⁵

²⁵ O texto da Conferência afirma: “Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais.” Consultar: *Declaração e*

Mas, nos embates políticos, tratava-se não apenas de fazer reconhecer as mulheres como sujeitos de direitos, mas, sobretudo, também de fazer reconhecer as necessidades específicas das mulheres como Direitos Humanos.²⁶ As feministas, postulando a ampliação da cidadania e o reconhecimento de direitos para as mulheres, evidenciaram que o(s) sujeito(s) dos Direitos Humanos possuiu(em) gênero e, portanto, especificidades que precisam ser consideradas. Assim, como destaca PITANGUY (1999), ao mesmo tempo em que se especificam os sujeitos de direitos, também se incluem novas temáticas na esfera dos Direitos Humanos, como a saúde reprodutiva.

Nesse sentido, conforme afirma Mattar (2008), os movimentos feministas construíram uma agenda de direitos buscando a igualdade entre homens e mulheres – que implica no combate às discriminações – e, além disso, indicando os “pontos cegos” dos Direitos Humanos, exigindo os direitos exclusivos do gênero feminino, isto é, aqueles sem paralelo entre os homens, como os que se referem à reprodução que ocorre nos corpos das mulheres: os direitos reprodutivos.²⁷

Questões relacionadas ao campo da saúde e dos direitos reprodutivos passam a ser discutidas nos encontros internacionais relacionados à mulher e são inseridas em documentos formulados no âmbito das Nações Unidas, referentes aos Direitos Humanos das mulheres. Mattar (2008) destaca, por exemplo, a *I Conferência Internacional da Mulher*, realizada no México, em 1975, cuja declaração incluiu o direito à autonomia reprodutiva e previu o direito à escolha reprodutiva sob a noção

Programa de Ação de Viena. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao_viena.htm. Acesso em: 28 dez. 2009.

²⁶ No processo de afirmação dos Direitos Humanos das mulheres, alguns momentos são centrais: em 1975, é realizada, no México, a I Conferência Internacional da Mulher, que deu início à década das Nações Unidas (ONU) para as Mulheres;²⁶ em 1979, a *Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)* é adotada pela ONU; no mesmo ano, a ONU adota a *Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher*; e, em 1994, a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher* (também chamada de *Convenção de Belém do Pará*) é aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA). A *CEDAW* e a *Convenção de Belém do Pará* são consideradas, segundo Piovesan (2003), alguns dos mais relevantes instrumentos voltados à proteção dos “Direitos Humanos da mulher”.

²⁷ É importante observar que as mulheres não são as únicas titulares dos direitos reprodutivos, pois, como se discute adiante, os documentos internacionais afirmam que estes englobam direitos que devem ser exercidos por todo casal ou indivíduo. No entanto, no processo de afirmação dos direitos reprodutivos, estes surgiram associados à afirmação dos Direitos Humanos das mulheres, em face das reivindicações dos movimentos feministas no campo da reprodução, inclusive, e principalmente, o direito ao aborto, o qual é exclusivo das mulheres.

de controle e integridade corporal; e a *Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)*, adotada pela ONU em 1979, que determina a obrigação dos estados-parte em adotar as medidas necessárias para eliminar a discriminação contra as mulheres, inclusive para assegurar, com base na igualdade entre homens e mulheres, que elas tenham os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o intervalo entre os nascimentos e de terem acesso à informação, à educação e aos meios necessários que lhes permitam exercer esses direitos.

No entanto, é importante destacar que a construção dos direitos reprodutivos como Direitos Humanos não foi feita somente pelo movimento feminista, mas também pelo movimento populacional. A discussão sobre direitos reprodutivos, no âmbito internacional, passa não apenas pela temática da mulher, mas também pela da população, em face da expansão e legitimação, no plano internacional, das críticas em relação às práticas de controle populacional, a partir do final dos anos 1980.

Segundo Galvão (1999), nos anos 1950 e 1960, o crescimento acelerado da população trouxe um ressurgimento das idéias neomalthusianas, segundo as quais muitas pessoas, reproduzindo-se rapidamente, retardam o crescimento econômico, destroem o meio ambiente, exaurem os serviços sociais e aumentam a pobreza. Como consequência, a autora aponta que, a partir de então, um número significativo de governos abordou a questão populacional, promovendo política de controle da natalidade e estabelecendo programas verticais de planejamento familiar em muitos países, os quais tinham por objetivo reduzir a fecundidade.

No entanto, os países do sul, por não seguirem a política de controle da natalidade,²⁸ se tornaram, aos olhos dos controlistas, ameaça à própria raça humana, fazendo necessária a interferência externa (isto é, internacional), tendo como único objetivo reduzir o crescimento populacional –, não se preocupando, portanto, com as mulheres, sujeitos principais da (ou mais impactados pela) atividade reprodutiva. (Mattar, 2008)

²⁸ No caso do Brasil, Pitanguy (1999) afirma que, durante os anos 1960 e início dos 1970, a posição oficial do governo brasileiro tendia ao natalismo, pois, influenciado pela Igreja Católica, amparado nas elevadas taxas de crescimento do PIB verificadas durante o “milagre econômico”, e em preocupações militares geopolíticas de ocupação territorial, o governo descartava as posições neomalthusianas que prevaleciam nos países do norte.

Galvão (1999) afirma que, durante os anos 1970, as políticas internacionais continuaram enfatizando a posição de que programas de planejamento familiar deveriam ser o principal meio para atingir o controle populacional, tendo havido grande expansão das atividades de planejamento familiar na década seguinte, nos países do sul. No entanto, a autora destaca que, ao mesmo tempo, diferentes grupos, incluindo profissionais de saúde, cientistas sociais, movimentos de mulheres, e usuárias em potencial começaram a demonstrar grande insatisfação com os programas verticais.

Daí porque, para Pitanguy (1999), a história do movimento feminista está profundamente ligada ao debate sobre controle de população e planejamento familiar. Segundo a autora, trazendo para o cenário político temas ligados à saúde da mulher, reafirmando o direito de opção sobre a vida reprodutiva e sexual como valor central da cidadania feminina, e reivindicando uma atitude do Estado coerente com este princípio, as feministas criticavam as tendências pró ou antinatalistas calcadas em preceitos religiosos, econômicos ou geopolíticos, ou em metas demográficas.

Nos anos 1980, a crítica às políticas de controle populacional resultou na reavaliação das políticas internacionais, redirecionadas para ampliar o debate sobre políticas populacionais. A partir de então, há a ampliação da discussão sobre os programas de planejamento familiar e saúde da mulher – que deixou de estar restrita aos planejadores ou provedores de serviços de saúde – e crescente democratização das decisões em muitos países. É nesse contexto que, segundo Barsted (2003), nos planos nacional e internacional, se delineia o campo político do direito à saúde e, em especial, à saúde reprodutiva.

No âmbito das Nações Unidas, o início das discussões sobre o tema pôde ser observado na *I Conferência Internacional de Direitos Humanos*, realizada em Teerã (Irã), em 1968, quando, como afirma Mattar, adotou-se, pela primeira vez, o que viria a ser o núcleo dos direitos reprodutivos: “os pais têm como direito humano básico decidir de forma livre e responsável sobre o número e o espaçamento de seus filhos e o direito à educação adequada e informação a este respeito”. (2004: 67)

A autora destaca ainda outros dois momentos fundamentais na construção do consenso que levaria à consagração dos direitos reprodutivos no âmbito do direito

internacional dos Direitos Humanos: (1) a *Conferência Mundial sobre População, ocorrida em Bucareste* (Romênia), em 1974, na qual representantes dos países do sul defenderam que o crescimento populacional estava vinculado ao grau de desenvolvimento dos países, denunciando a prioridade dos governos do norte para controlar o crescimento populacional como estratégia para assegurar a primazia na ordem internacional e não como plano de atenção à população dos países menos desenvolvidos; além disso, na Conferência foi reafirmado o direito às escolhas reprodutivas, ampliando sua definição para incluir casais e indivíduos, e foi estabelecido que as pessoas deveriam ter os meios, bem como informação e educação, para o exercício do direito reprodutivo; (2) a *Conferência Mundial de População e Desenvolvimento*, realizada no México, em 1984, que manteve, no documento final, a linguagem adotada em Bucareste, e incluiu a obrigação dos governos de tornar programas de planejamento familiar disponíveis universalmente.

Nos anos 1990, a crescente internacionalização dos movimentos sociais e das ONGs corresponde também ao aumento da capacidade de articulação e pressão dos movimentos feministas, que, segundo Pitanguy (1999), se constituem enquanto importantes sujeitos internacionais e passam a agir na arena das Nações Unidas, alcançando expressiva visibilidade e conseguindo levar propostas para as conferências internacionais da ONU organizadas no período. Nesse processo, as mulheres tornam-se protagonistas no processo de alargamento da definição tradicional de Direitos Humanos enunciado nas declarações e planos de ação resultantes dos encontros realizados a partir de então.

Nesse contexto de esforços teóricos e políticos em torno da saúde e dos direitos reprodutivos, em 1994, na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo, os direitos reprodutivos são finalmente consagrados em documento das Nações Unidas. Como afirma Mattar (2008), no Cairo, o movimento feminista conseguiu deslocar definitivamente a questão demográfica para o âmbito dos direitos reprodutivos, de modo que as mulheres, principais “vítimas” dos programas de controle populacional, passaram de objeto a sujeito dos programas de desenvolvimento e população.

No Programa de Ação do Cairo, incluíram-se as definições acerca da saúde reprodutiva – como “estado geral de bem-estar físico, mental e social em todos os aspectos relacionados ao sistema reprodutivo e às suas funções e processos” – e dos direitos reprodutivos – como “o direito básico de todo casal e indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos, bem como o direito de ter informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva”. (Vianna & Lacerda, 2004: 26)

Um ano depois, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, incorpora os debates ocorridos no Cairo e reitera a noção de direitos reprodutivos. Na Plataforma de Ação, prescreve que “os direitos humanos da mulher incluem seu direito a ter controle sobre aspectos relativos à sexualidade, incluída sua saúde sexual e reprodutiva, e decidir livremente a respeito dessas questões, sem estarem sujeitas à coerção, discriminação ou violência”, enfatizando-se a necessidade de “consentimento recíproco e a vontade de assumir conjuntamente a responsabilidade quanto às consequências do comportamento sexual”. (Vianna & Lacerda, 2004: 28)

Aborto e direitos reprodutivos: avanços, limites e desafios

Apesar dos documentos do Cairo e de Pequim não terem força vinculante como os tratados e convenções de Direitos Humanos, são considerados marcos importantes porque consolidaram a noção de direitos (sexuais e) reprodutivos. E, como observa Mattar (2008), embora as declarações, os programas e as plataformas de ação de conferências internacionais sejam considerados *soft law* – isto é, sem caráter vinculante, sendo (apenas) “compromissos morais” dos Estados signatários e, por esse motivo, não implicam em tradução automática para as legislações domésticas – os compromissos assumidos resultam em pressão externa para que se cumpra o acordo e, eventualmente, em constrangimento político para o Estado em caso de descumprimento, o que incentiva a efetivação dentro das fronteiras nacionais

do que foi objeto de consenso internacional. Nesse sentido, Buglione (2001) afirma que tais documentos, aprovados por consenso pelos Estados-membros das Nações Unidas, mesmo não sendo textos legais, configuram-se, a partir dos princípios básicos, como base para a interpretação e aplicação das normas internacionais (e nacionais).

Ademais, como ressalta o Plano de Ação do Cairo, os direitos reprodutivos abarcam direitos reconhecidos em outros documentos internacionais sobre Direitos Humanos. Desse modo, é possível identificar princípios e formulações relativos à proteção dos direitos reprodutivos presentes em tratados e convenções de Direitos Humanos, que poderiam ser reinterpretadas à luz dos textos do Cairo e de Pequim. Por serem os tratados e convenções internacionais juridicamente vinculantes, ou seja, geram a obrigação legal para os Estados de efetivá-los, isso proporciona maior consistência normativa aos direitos reprodutivos.

A noção de direitos reprodutivos têm sido amplamente debatida entre militantes e acadêmicas(os) da área dos Direitos Humanos, na tentativa de dar precisão ao seu conteúdo, por meio da colaboração entre ativistas e pesquisadoras(es), como, por exemplo, Freedman e Isaacs (1993), que identificaram, em documentos históricos das Nações Unidas, definições cujos conteúdos estariam relacionados a direitos reprodutivos, e apontaram a importância da escolha reprodutiva como direito humano universal; e Cook (1993) e (1994), que defendeu a idéia de que as leis que negam, obstruem ou limitam o acesso aos serviços de saúde reprodutiva violam Direitos Humanos básicos previstos em convenções internacionais. (Mattar, 2008)

Os direitos reprodutivos incluem, entre outros direitos: adotar decisões relativas à reprodução sem sofrer discriminação, coerção ou violência; decidir livre e responsabilmente o número de filhos e o intervalo entre seus nascimentos; ter acesso a informações de métodos anticoncepcionais e meios seguros (serviços), disponíveis e acessíveis; acesso ao mais elevado padrão de saúde reprodutiva. (Buglione, 2001)

Pelo conteúdo que abarcam, os direitos reprodutivos são frequentemente associados aos direitos sexuais – que se referem ao direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência – cuja formulação é mais

recente e têm menor consistência normativa. Segundo Corrêa e Ávila (2003), a formulação inicial dos direitos sexuais se dá nos anos 1990, no âmbito dos movimentos *gay* e lésbico europeus e norte-americanos, sendo posteriormente adotado pelos movimentos feministas.

No plano dos Direitos Humanos, a noção de saúde sexual surge na CIPD, no Cairo, como dimensão da saúde reprodutiva que deve ser garantida. (Vianna & Lacerda, 2004). Nesse momento, conforme afirma Rios (2006), embora ainda não se fale em direitos sexuais, se sinalizou para o reconhecimento dos direitos sexuais, ao se afirmar o direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminações, coerções e violências.

Na *IV Conferência Internacional sobre a Mulher*, em Pequim, os direitos sexuais aparecem, pela primeira vez, na linguagem dos Direitos Humanos, estreitamente ligados aos direitos reprodutivos, como dimensão destes que deve ser protegida. A Plataforma de Ação de Pequim, embora não contenha a expressão “direitos sexuais”, afirma o direito ao livre exercício da sexualidade, através, principalmente, da ênfase na saúde sexual. (Rios, 2006) Segundo o documento, “os direitos humanos da mulher incluem seu direito a ter controle sobre aspectos relativos à sexualidade, incluída sua saúde sexual e reprodutiva, e decidir livremente a respeito dessas questões, sem estarem sujeitas à coerção, discriminação ou violência”, enfatizando-se a necessidade de “consentimento recíproco e a vontade de assumir conjuntamente a responsabilidade quanto às consequências do comportamento sexual”. (Vianna & Lacerda, 2004: 28)

Os direitos sexuais incluem: decidir livre e responsabilmente sobre sua sexualidade; ter controle sobre seu próprio corpo; viver livremente sua orientação sexual, sem sofrer discriminação, coação ou violência; receber educação sexual; privacidade; fruir do progresso científico e consentir livremente à experimentação, com os devidos cuidados éticos recomendados pelos instrumentos internacionais; ter a prática sexual desvinculada da gerência do Estado. (Buglione, 2001)

Assim, embora as expressões “direitos sexuais” e “direitos reprodutivos” não signifiquem a mesma coisa – pois os direitos sexuais incorporam com mais ênfase a dimensão da sexualidade (não necessariamente reprodutiva), enquanto os direitos

reprodutivos são centrados no âmbito da reprodução – aparecem quase sempre entrelaçadas, na forma de “direitos sexuais e reprodutivos”. Da mesma forma, se fala de “saúde sexual e reprodutiva”.

Cook, Dickens e Fathalla (2004) identificam em tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos inúmeros direitos relativos à saúde sexual e reprodutiva, portanto, associados aos direitos sexuais e reprodutivos, agrupando-os em cinco categorias: (1) direitos relativos à vida, à sobrevivência, à segurança e à sexualidade – entre os quais se destacam o direito à vida e à sobrevivência, o direito à liberdade e à segurança pessoal, o direito de ser livre de tratamento desumano e degradante, todos previstos no *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* (Pacto Político); (2) direitos relacionados à autodeterminação reprodutiva e à livre escolha da maternidade – como o direito de decidir sobre o número de filhos e o espaçamento entre eles, e o direito à vida privada e em família, consignado na CEDAW; o direito de casar e de constituir família, estabelecido no Pacto Político; o direito à proteção da maternidade, inclusive, durante o emprego, previsto no *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (Pacto Econômico); (3) direitos relativos à saúde e aos benefícios do progresso científico – a exemplo do direito ao mais elevado padrão de saúde alcançável e o direito aos benefícios do progresso científico, ambos previstos no Pacto Econômico; (4) o direito à não-discriminação e o direito ao devido respeito pelas diferenças, relativas à sexo, gênero, estado civil, idade, raça, etnia, *status* de saúde/deficiência e orientação sexual, que se encontram positivadas em diversos documentos, por exemplo, a CEDAW, a *Convenção dos Direitos das Crianças* e a *Convenção Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*; e (5) direitos relativos à informação, à educação e à tomada de decisão – nos quais incluem o direito à educação, consagrado do Pacto Econômico; o direito de receber e compartilhar informações, e o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, ambos previstos no Pacto Político.

É importante destacar que as demandas por direitos reprodutivos se calcaram, fundamentalmente, em argumentos de defesa de direitos sociais, especialmente o direito à saúde e, (apenas) subsidiariamente, na defesa de direitos individuais. (Barsted, 2003) Desse modo, apesar de afirmado como parte dos direitos

reprodutivos, na positivação, na formulação teórica, e na prática política, o aspecto da autonomia e da liberdade individual foi atenuado frente ao que se considerou mais importante (ou mais estratégico) enfatizar: a saúde (reprodutiva).

Nesse sentido, o direito à saúde viabilizou, no plano do direito internacional dos Direitos Humanos, a formulação e positivação dos direitos reprodutivos. Como afirma Mattar (2008), embora os direitos reprodutivos contenham uma dimensão de liberdade e autonomia individual, de livre decisão, para além da necessidade de políticas públicas que assegurem a saúde reprodutiva, tais direitos se consolidaram sob forte vinculação com o direito à saúde.

Quanto ao aborto, estrategicamente inserido na agenda dos direitos reprodutivos, foi ponto intensamente debatido nas conferências do Cairo e de Pequim. Os planos de ação produzidos nesses espaços introduziram, em documentos oficiais da ONU, a problemática do aborto e se avançou na caracterização deste como problema de saúde pública. No Cairo, afirma-se o aborto como “problema crucial de saúde pública”, a ser reduzido por meio do planejamento familiar. Em Pequim, recomenda-se que os países signatários revissem as legislações que punem as mulheres por cometer aborto. (Vianna & Lacerda, 2004)

A construção teórica, política e normativa dos direitos reprodutivos permitiu ao movimento feminista colocar o aborto no centro do debate sobre o direito de escolha das mulheres frente a decisões que afetam de maneira profunda suas próprias vidas, considerando os direitos de escolha em relação à reprodução não apenas como direito à maternidade, mas também ao momento e às condições em que esta pode ou não ocorrer. Ao mesmo tempo em que a criminalização da prática passou a ser questionada como negação da autonomia das mulheres no campo da reprodução, passou também a ser denunciada como violação do direito das mulheres à saúde reprodutiva.

A associação entre direitos reprodutivos e direito à saúde permite compreender o deslocamento dos argumentos na discussão em torno do aborto da autonomia e liberdade das mulheres para argumentos relacionados à defesa da saúde (reprodutiva), conforme dito anteriormente. Trazer o aborto para o campo discursivo dos Direitos Humanos, por meio da construção dos direitos reprodutivos,

implicou na atenuação da defesa do direito ao aborto como parte do direito à autonomia das mulheres sobre as próprias vidas e corpos para enfatizar, cada vez mais, o direito à saúde.

Talvez, tal deslocamento se deva à necessidade dos movimentos feministas responderem a novos desafios no enfrentamento com as forças contrárias, conforme sugere Machado (2010), pois estas forças também incorporaram novas discursividades. Diante da estratégia dos opositores de contrapor-se à legalização do aborto com base na defesa da vida do conceito, as feministas buscaram no direito à saúde (reprodutiva) e, no limite, no direito à vida das mulheres, argumento capaz de rebatê-la.

Embora as premissas de autonomia, liberdade e direito de decisão não tenham sido abandonadas, a estratégia de focar a discussão sobre o aborto como questão de saúde e direitos reprodutivos dilui o significado do direito ao aborto como prerrogativa de autonomia e liberdade das mulheres. Nesse sentido, para Corrêa e Ávila (2003), embora o aspecto da saúde seja relevante, não se deve abdicar da perspectiva que trata do aborto como questão de direito – ou seja, como circunstância que ilumina os contornos da liberdade pessoal e privada – especialmente por dois motivos: (1) a ênfase na saúde reprodutiva deu-se na tentativa de garantir o acesso ao aborto nos dois casos não punidos pela legislação penal, mas os permissivos atuais ainda são muito restritivos; e (2) muito antes da adoção do conceito de direitos reprodutivos pelo vocabulário político nacional, a questão do aborto estava posta como questão de direitos na pauta feminista, ou seja, foi a perspectiva do aborto enquanto direito que inspirou a inclusão do tema na agenda pública nacional, nos anos 1970. Portanto, segundo as autoras, ainda que seja vital reconhecer e reduzir os impactos do aborto como problema de saúde pública, a vinculação entre aborto e liberdade faz com que seja filosoficamente relevante e politicamente estratégico enfatizar a dimensão de direito implícita na decisão sobre o aborto.

Por esse motivo, as discussões em torno do aborto, hoje, no campo dos Direitos Humanos, enfrentam dilemas como: a defesa do direito ao aborto centrada nos aspectos relativos à saúde não estaria diluindo ou postergando os argumentos mais poderosos que advogam pela autonomia, liberdade, autodeterminação, e

favorecendo uma visão das mulheres mais como vítimas do que como sujeitos com capacidade de decisão? (Vázquez, 2008) O aborto não deveria ser tratado como questão de democracia e de direitos individuais, uma vez que, praticado de forma clandestina, traduz-se na não-realização prática da liberdade das mulheres, revelando a condição desigual destas diante dos homens e atingindo diretamente sua dignidade? (Portella, 2005)

Para responder às questões e tratar de modo mais adequado o direito ao aborto no campo dos Direitos Humanos, é preciso considerar as discussões sobre gênero e sexualidade, buscando subsídios no diálogo com as Ciências Sociais, especialmente, com a Antropologia. Considerar tais discussões permitirá compreender por que é relevante ressaltar, em contraposição às perspectivas que destacam os aspectos da saúde, as dimensões da autonomia, da liberdade e, especialmente, da igualdade, ao tratar do aborto, aspecto que tem sido pouco enfatizado. É o que se faz a seguir.

Capítulo 2 - Normas e regulações sobre a prática do aborto: investigando gênero e sexualidade

Para compreender as dimensões da autonomia, da liberdade e da igualdade, envolvidas na demanda feminista pelo direito ao aborto, é preciso considerar a categoria “gênero” e as implicações desta na demanda pelo direito ao aborto, uma vez que o aborto refere-se ao controle sobre a capacidade reprodutiva das mulheres e, portanto, como afirma Rohden (2003), está centrado na dimensão das relações de gênero, que traduzem, sobretudo, relações de poder.

Ademais, como a luta pela legalização do aborto tem sido demandada como parte de um projeto de autonomia das mulheres no âmbito da sexualidade, é necessário considerar, ainda, as discussões acerca da sexualidade, especialmente, as intervenções e tentativas de regulação empreendidas no âmbito da sexualidade e que implicaram em uma política de criminalização em relação ao aborto.

Neste capítulo, analisa-se, primeiramente, o surgimento da categoria gênero e o percurso da categoria, especialmente, no campo das Ciências Sociais. Em seguida, trata-se das intervenções e regulações que se projetaram sobre a sexualidade, para examinar como a criminalização do aborto e a demanda feminista pelo livre acesso a este podem ser situados no âmbito das relações de gênero e da tentativa de autonomia sobre a sexualidade pelas mulheres, o que permitirá refletir sobre uma abordagem acerca do direito ao aborto no âmbito dos Direitos Humanos que leve em conta tais questões.

Fazendo gênero para reflexão: sobre reprodução e “natureza” feminina

O conceito de gênero nasceu do diálogo entre pesquisadoras de diversas disciplinas (História, Sociologia, Antropologia, Ciência Política, Demografia, entre outras) e o movimento feminista e suas teóricas, (Carrara *et al*, 2010) no momento em que este, pela luta política, reivindica cidadania para as mulheres e autonomia da

sexualidade feminina, questionando a divisão tradicional do que se chamava, então, de papéis sociais entre homens e mulheres, e contrapondo-se a premissas que limitavam direitos às mulheres com base em atributos considerados naturais (biológicos).²⁹

Para a crítica ao determinismo biológico e o desenvolvimento conceito de gênero, a Antropologia desempenhou papel fundamental. Franchetto *et al* (1981) destacam que a disciplina, pela própria natureza de seu objeto de estudo – distintas sociedades – constitui-se em campo fértil para as reflexões feministas. Os estudos antropológicos que demonstraram que mulher e homem são categorias relativas e variáveis nas diferentes sociedades, no espaço e no tempo, tornaram evidente que tais categorias não são fatos naturais, mas produtos histórico-culturais.

Tais estudos têm como referência inicial a obra *Sexo e Temperamento em Três Sociedades Primitivas*, de Margaret Mead, publicado em 1935. No texto, a autora afirma que, comparando as diferentes formas como as diversas sociedades dramatizaram a diferença de sexo, é possível perceber os elementos que são construções sociais, originalmente irrelevantes aos fatos biológicos do gênero de sexo. A autora observou, nas três sociedades que estudou, que cada uma toma, de modos diversos, a diferença sexual como base para desenvolver a trama social/cultural, atribuindo diferentes papéis aos dois sexos, cercando-os com expectativas diferentes de comportamento, conforme os tipos de comportamentos aceitos como inatos e, portanto, apropriados a um ou outro sexo.

Nesse sentido, Mead (2003) constata que mulher e homem são entidades preenchidas com conteúdos variáveis nas diversas sociedades. Para a autora, as várias sociedades dão significados diversos aos fatos da diferença sexual, atribuindo

²⁹ De acordo com Laqueur (2001), é no contexto do Iluminismo, em fins do século XVIII, que as desigualdades entre homens e mulheres passam a ser justificadas com base em atributos considerados naturais. Segundo o autor, até o século XVIII, não se concebia que os corpos de homens e mulheres fossem radicalmente diferentes, pois a diferença era de *grau* de perfeição (os corpos das mulheres não teriam recebido quantidade suficiente de calor vital para que os órgãos sexuais fossem externalizados, permanecendo internos). Mas, com o advento das idéias iluministas, e as primeiras reivindicações por igualdades de direitos entre homens e mulheres, era preciso justificativa para manter a desigualdade, e esta justificativa não poderia mais ser encontrada no plano metafísico: a desigualdade entre homens e mulheres é “encontrada”, então, no corpo, na biologia, e os corpos femininos passam a ser pensados como sendo de outra ordem, possuindo *natureza* diversa dos corpos masculinos, a qual impossibilitava que as mulheres exercessem determinadas atividades e participassem da vida pública.

determinados papéis a homens e mulheres, mas, embora toda cultura tenha de algum modo institucionalizado os papéis dos homens e das mulheres, não foi necessariamente em termos de contraste, nem em termos de dominação ou submissão.

Por outro lado, durante os anos 1970, acadêmicas militantes feministas acreditavam não apenas que as mulheres estavam em condição de subordinação perante os homens, como também que tal condição era universal.³⁰ Diversas pesquisadoras, refletindo sobre as relações entre os sexos – ou, posteriormente, sobre os gêneros – estavam engajadas em tentar explicar e, ao lado das mobilizações políticas feministas, transformar a condição dita subordinada das mulheres.

Os estudos que buscaram compreender tal condição têm como marco a obra *O Segundo Sexo*, de Simone de Beauvoir, publicado em 1949, que instituiu um movimento de desnaturalização da identidade feminina a partir da idéia de que “não se nasce mulher, torna-se mulher”. Ao longo dos anos 1970, tais estudos multiplicam-se e, se, por um lado, desnaturalizam a identidade feminina, por outro, reafirmam a posição universal de subordinação – ou opressão, segundo algumas autoras – feminina.

Para explicar a subordinação universal das mulheres, vários modelos teóricos são formulados, construídos por pesquisadoras de diversos campos disciplinares, que se dedicaram a enfrentar uma contradição, colocada, por Segato (1998), nesses termos: embora mulher e homem fossem categorias preenchidas com conteúdos diferenciados em tradições culturais e épocas distintas, haveria tendência à universalidade da hierarquia de gênero, no caso, de subordinação das mulheres.

Autoras de textos, hoje, clássicos para a literatura feminista e os estudos sobre gênero, Gayle Rubin, Sherry Ortner, Nancy Chodorow e Michele Rosaldo, têm em comum o fato de terem tratado da tendência hierárquica universal e tentado, cada uma a seu modo, explicar porque, apesar das diferenças culturais, existe tal

³⁰ Na Antropologia, Segato (1988) distingue duas correntes nos estudos sobre gênero: (1) a relativista, que teve início com o trabalho de Margaret Mead, e é ainda presente por meio dos trabalhos etnográficos que, na atualidade, tentam contestar a tese da universalidade da hierarquia de gênero; e (2) a universalista, que buscava explicar a universalidade de subordinação feminina. Embora a análise de Segato (1998) se restrinja aos estudos sobre gênero no campo da Antropologia, a presença das duas vertentes exemplifica o fato de que os estudos sobre gênero não constituem uma perspectiva teórica única, assim como, no movimento feminista, sempre houve diferentes (e divergentes) perspectivas.

tendência. (Segato, 1998) Importa frisar que, nesse momento, a questão da diferença sexual, entendida como diferença biológica, ocupa lugar de destaque na reflexão das pesquisadoras. A diferença sexual, especialmente a capacidade reprodutiva, funciona como elemento que define o feminino e aglutina sujeitos em torno da identidade mulher.

No entanto, como ressalta Bento (2006), os estudos universalistas compartilhavam concepção oposicional/binária e universal sobre a posição dos gêneros na sociedade e tal concepção, apesar de contestar a inferioridade das mulheres por suposta condição biológica, resultava na essencialização dos gêneros, pois as posições universalistas tendiam a cristalizar as identidades em oposições fixas (mulheres *versus* homens). Portanto, mesmo reconhecendo a importância da formulação da universalidade da categoria mulher para a construção de uma identidade coletiva para a luta política feminista, a concepção universalista essencializava as identidades e vitimizava o sujeito mulher.

Em face disso, tais estudos sofrem fortes críticas, e a busca por explicações universais para a subordinação feminina perde vigor. Nesse contexto, nos anos 1980, o termo gênero, articulado ao movimento feminista, desponta no cenário acadêmico e político. Conforme afirma Scott (1995), gênero foi utilizado inicialmente pelas feministas americanas, para enfatizar o caráter fundamentalmente social das distinções baseadas nos sexos, rejeitando o determinismo biológico e desnaturalizando a identidade feminina. Segundo a autora, a palavra foi considerada mais adequada para se referir a tais distinções, em comparação como uso de sexo ou diferença sexual – uma vez que estes termos referem-se à biologia – e insere a noção relacional, pela qual homens e mulheres eram definidos em termos recíprocos.

Gênero introduz a distinção entre a dimensão biológica e a social, fundada na ideia de que, embora existam machos e fêmeas na espécie humana, as formas de ser homem e ser mulher são determinadas pela cultura, e não por um suposto destino biológico, decorrente da anatomia dos corpos. A afirmação da identidade de gênero, entendida, nesse momento, como algo que se refere à construção social do sexo – isto é, os papéis e valores que o constituem em dado momento histórico, em uma

sociedade particular, englobando o sexo biológico (Franchetto *et al*, 1981) – é um ponto de partida para a reflexão teórica e para a luta política feminista.

Ao longo da década, o termo gênero passa a ser cada vez mais utilizado pelas teóricas feministas, substituindo o termo mulheres, o que constituiu, segundo Scott (1995), um dos aspectos daquilo que se poderia chamar de busca por legitimidade acadêmica para os estudos feministas. Mas, de acordo com a autora, além de ser substituto para o termo mulheres, o termo gênero também é utilizado, nesse período, para designar as relações sociais entre os sexos. Gênero torna-se uma forma de indicar construções culturais, isto é, a criação inteiramente social de idéias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres, enfatizando as origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres.

Ainda segundo a autora, gênero, nessa concepção, é uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado. Nesse sentido, o gênero – masculino ou feminino – deixa de ser pensado em termos de diferença sexual, no sentido de diferença biológica, e passa a ser compreendido como construção cultural e simbólica da feminilidade e da masculinidade.

Ao longo dos anos 1990, a concepção de gênero passa por reavaliação, orientada, como destaca Bento (2006), por novos pressupostos teóricos: a concepção de poder e a dimensão relacional, segundo a qual masculino e feminino se constroem relacionalmente. Na mudança, as teses de Joan Scott (1995) foram fundamentais; a autora definiu gênero como (1) um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) uma forma primária de dar significado às relações de poder.

A partir de Scott (1995), o termo gênero ganha *status* de categoria analítica, como instrumento metodológico para o entendimento da construção, da reprodução e das mudanças das identidades de gênero. Segundo Bento (2006), a tarefa do instrumental analítico seria fazer perguntas que apontassem os processos históricos que se articulam para formar determinadas configurações das relações entre os gêneros. Em outros termos, a tarefa teórica era desconstruir a mulher universal, apontando outras variáveis sociológicas que se articulassem para a construção das identidades dos gêneros. Desse modo, a categoria não apenas desnaturaliza, como

também desessencializa a categoria mulher, multiplicando-a e fragmentando-a em múltiplas mulheres.

No período, os estudos de gênero – que se consolidaram no final dos anos 1980, ainda fortemente orientados para as mulheres – tomam cada vez mais a forma de estudos sobre relações de gênero, incluindo os que enfocam homens e masculinidades.³¹

Ao dissociar as identidades de gênero das diferenças sexuais, apontado as múltiplas possibilidades culturais de construção de feminilidades e masculinidades, a categoria gênero permitiu ao movimento feminista e às teóricas engajadas nos estudos de gênero – questionar a associação, considerada natural, das mulheres à maternidade, que embasava a fixação dos limites das possibilidades sociais das mulheres, isto é, a mulher era naturalmente designada para ser mãe e esposa.

Como afirmam Carrara *et al* (2010), ser homem ou mulher significava, fundamentalmente, o desempenho de papel determinado no processo reprodutivo, de modo que vários atributos masculinos e femininos eram deduzidos do papel que homens e mulheres representavam nesse processo, a exemplo das concepções de que as mulheres são mais afetivas, frágeis e sensíveis, em razão da inclinação (natural) para a maternidade, e de que homens são mais fortes e racionais, em face da necessidade de dar proteção e manter a família. São essas concepções – que tomavam a natureza e o corpo como os principais determinantes das expectativas sociais relativas às mulheres (e aos homens) e que sustentavam a diferença sexual na reprodução, reduzindo relações de gênero aos papéis reprodutivos – que são alvo da crítica feminista e das teóricas que utilizam a categoria gênero nas suas análises, derrubando as premissas do determinismo natural e do essencialismo biológico.

Nos anos 1990, a categoria gênero observa novas reformulações, especialmente, a partir da publicação de *Gender and Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, de Judith Butler, o qual é considerado um marco para os estudos *queer*,³² que, embora vinculados aos estudos das relações de gênero, têm um estatuto próprio.

³¹ Sobre o assunto, consultar: Bruschini & Pinto (2001).

³² Segundo Louro (2001), *queer* "... pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário. Mas a expressão também se constitui na forma pejorativa com que são designados

Butler (2003) questiona a estabilidade da categoria mulher como sujeito político do feminismo, e o próprio movimento feminista, por supor que haja uma identidade comum, que transcende diversas culturas, deduzível de uma base universal. Para a autora, a especificidade feminina só pode ser reconhecida dentro da estrutura binária dos gêneros – masculino/feminino – que encerra, implicitamente, a crença em uma relação mimética entre sexo e gênero, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito, de modo que o gênero, como o sexo, é limitado ao número de dois, e este é concebido como um dado natural, a-histórico, pré-discursivo.

A autora critica a teoria da construção social do gênero, que compreende este como a interpretação ou a elaboração cultural do sexo, isto é, como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado. Para ela, o sexo é tão culturalmente construído quanto o gênero, de modo que a diferença entre ambos seria nenhuma. Desse modo, a crítica à idéia de gênero como significados sociais construídos e impostos sobre um corpo sexuado, questiona a dicotomia entre sexo – como natureza – e gênero – como cultura.

Segundo Butler (2007), a relação entre cultura e natureza, pressuposta por alguns modelos do gênero como construção, supõe uma cultura ou uma agência do social que age sobre a natureza, a qual é, ela própria, pressuposta como superfície passiva, fora do social. Para Butler (2003), gênero não está para a cultura como sexo está para a natureza, mas é o meio discursivo/cultural pelo qual “a natureza sexuada” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como pré-discursivo, anterior à cultura, ou seja, uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura.

Butler (2007) afirma que não se pode conceber o gênero como constructo cultural que é simplesmente imposto sobre a superfície da matéria – quer se entenda essa como o corpo, quer como um suposto sexo. Segundo a autora, a noção de gênero deve ser reformulada para abranger as relações de poder que produzem o efeito de

homens e mulheres homossexuais. Este termo, com toda sua carga de estranheza e de deboche, é assumido por uma vertente dos movimentos homossexuais precisamente para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação. Para esse grupo, *queer* significa colocar-se contra a normalização – venha ela de onde vier. Seu alvo mais imediato de oposição é, certamente, a heteronormatividade compulsória da sociedade.” Sobre os estudos e a política *queer*, consultar: Miskolci, Simões & Sedwick (2007).

um sexo pré-discursivo e ocultam a própria operação da produção discursiva, de forma que o gênero passa a designar o próprio aparato de produção mediante o qual os sexos são estabelecidos.

Nessa perspectiva, o sexo não é, simplesmente, aquilo que alguém tem ou uma descrição estática daquilo que alguém é, mas uma das normas pelas quais o “alguém” simplesmente se torna viável, ou seja, é aquilo que qualifica um corpo para a vida no interior do domínio da inteligibilidade cultural, por meio de um campo de discurso e poder que orchestra, delimita e sustenta o que pode ser legitimamente descrito como humano. O sexo, afirma Butler (2007), é parte de uma prática regulatória que produz os corpos que governa, isto é, a força regulatória manifesta-se como uma espécie de poder produtivo, que institui os corpos que controla: corpos-homem e corpos-mulher.

Os corpos adquirem aparência de gênero, transformando-se em corpos-homem e corpos-mulher, por meio das performances de gênero, isto é, reiterações contínuas de atos que interpretam as normas estabelecidas para os gêneros, interpretações baseadas em suposições e expectativas em torno de tais corpos. As expectativas e suposições produzem invocações performativas, que são acionadas mesmo antes do nascimento de uma criança, quando o médico diz “é um menino/uma menina”, e que são continuamente invocadas para a preparação do corpo para que desempenhe adequadamente os papéis de gênero. (Bento, 2006) Desse modo, os sujeitos são preparados para reproduzirem as performances de gênero hegemônicas, que se acredita fundamentadas nos corpos que produzem e materializam.

Como afirma Bento (2006), agir de acordo com uma mulher ou um homem é pôr em funcionamento um conjunto de verdades que se acredita sustentadas na natureza; ao agir como uma mulher ou um homem, deseja-se reproduzir a mulher ou o homem “de verdade”, correspondendo àquilo que é definido e aceito socialmente como atos próprios a uma mulher ou a um homem – ou seja, as normas de gênero. De acordo com Butler (2007), a performatividade de gênero deve ser compreendida não como um ato singular ou deliberado, mas, ao invés disso, como a prática reiterativa e citacional pela qual o discurso produz os efeitos que ele nomeia, de

modo que a performatividade é sempre uma reiteração de uma norma ou conjunto de normas (de gênero), ao mesmo tempo em que oculta ou dissimula as convenções das quais ela é uma repetição.

Gênero não é, nesse contexto, um substantivo e tampouco é um conjunto de atributos flutuantes, mas é performativamente produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência de gênero. A heterossexualidade (reprodutiva) compulsória é a prática reguladora que produz a coerência de gênero, construindo a identidade de gênero como uma relação de correspondência entre sexo, gênero, prática sexual e desejo. Desse modo (e essa é uma idéia central na argumentação da autora), a heterossexualidade (reprodutiva) é a matriz que confere sentido às diferenças de gênero, que se constroem com base na idéia de complementaridade natural dos sexos/gêneros.

O gênero é, portanto, uma sofisticada tecnologia social heteronormativa, operacionalizada por diversas instituições (as ciências, a escola, a família) que produzem corpos-homem e corpos-mulher. Na perspectiva da autora, o gênero é uma repetição estilizada de atos, os quais são citações das verdades estabelecidas para os gêneros, que têm como fundamento a crença de que são determinados pela natureza, pelo corpo sexuado. Tais verdades – as idealizações dos gêneros – definem os comportamentos, os desejos e os pensamentos apropriados para mulheres e homens.

As idealizações dos gêneros estabelecem os domínios da feminilidade e masculinidade apropriados ou impróprios, e constituem – junto ao dimorfismo e a heterossexualidade – as normas de gênero, as quais estabelecem o que é ou não inteligivelmente humano, o que será ou não considerado real. Os corpos, aqui, não são considerados realidades naturais, mas textos socialmente construídos, fabricados por tecnologias precisas, que naturalizam certos códigos e eliminam outros, colocando-os fora do humanamente aceitável.

Como dito, as normas de gênero estabelecem o que é uma mulher ou um homem “de verdade”, a partir da referência natural, isto é, o corpo-mulher ou o corpo-homem, e quem atua fora do referente biológico é excluído do que se considera humanamente normal: gays, lésbicas, transexuais, e também mães

“desnaturadas” (Bento, 2006), como aquelas que, por exemplo, praticam infanticídio e aborto, uma vez que as mulheres “de verdade” desejam ser mães e desempenham seu principal papel: a maternidade. Contrariar o “instinto materno” – a essência feminina, que revela a natureza perfeita – é adentrar no terreno da anormalidade.

Nessa perspectiva, a maternidade é pensada como uma instituição compulsória para as mulheres, uma vez que se exige que o corpo feminino assuma a maternidade como a própria essência de si mesmo e a lei de seu desejo. (Butler, 2003) Desse modo, o aborto contraria as normas de gênero estabelecidas, ao expressar a recusa da maternidade, de modo que contesta a própria “natureza” feminina, que se assenta nos corpos femininos, a ponto de as mulheres que abortam serem consideradas anormais.

Portanto, as discussões em torno da categoria gênero, especialmente a partir de Butler (2003 e 2007), revelam que a demanda pela legalização do aborto refere-se à tentativa de contrapor-se às normas e idealizações de gênero que colocam a maternidade como obrigação e destino natural das mulheres, e traduz-se na possibilidade de controle sobre a própria capacidade reprodutiva.

Sexualidade sob controle: entre saberes e poderes

Para compreender por que a demanda feminista pelo aborto foi colocada como possibilidade de controle sobre a própria sexualidade, opondo-se às regulações impostas, recorre-se, especialmente, aos estudos de Michel Foucault acerca da sexualidade, o que implica, inicialmente, tratar do que o autor denominou de biopoder.

O termo biopoder foi cunhado por Foucault na tentativa de compreender historicamente o poder. Trata-se de uma categoria analítica, uma chave para análise e interpretação do poder tal como ele se manifestou por meio dos seus efeitos na história da sociedade ocidental. (Pogrebinschi, 2004) Para discutir o que Foucault denomina de biopoder, é preciso ter em vista que, para o autor, o poder não é algo que se adquire, arrebate ou compartilhe, mas algo que se exerce. (Foucault, 1998) E

que, ao tratar do poder, o autor está interessado nos procedimentos do poder, no “como do poder”, isto é, nos seus mecanismos. (Foucault, 2005)

Conforme ressalta Pogrebinschi (2004), Foucault se afasta das abordagens jurídicas e marxistas do poder, que comportam o que ele denomina “economicismo na teoria do poder”, isto é, uma análise econômica que associa o poder a um direito, que pode ser possuído, e que é passível de ser transferido ou alienado. Ao se afastar de tais abordagens, o que Foucault (1998) quer evitar é a representação jurídica e negativa do poder; quer evitar pensá-lo em termos de lei, de interdição, de liberdade e de soberania; quer libertar-nos da imagem do poder como poder-lei ou poder-soberania.

Para o autor, é necessário livrar-nos da representação jurídica do poder para tentar compreender os procedimentos de poder que funcionam não pelo direito, mas pela técnica; não pela lei, mas pela normalização; não pelo castigo, mas pelo controle, e que se exercem em níveis e formas que extravasam o Estado e seus aparelhos. O poder é compreendido como produtividade, como positividade – no sentido de que o poder produz, constrói, destrói, reconstrói, transforma, acrescenta, diminui, modifica – contrapondo-se às concepções que enfatizam o conteúdo negativo e repressivo do poder. Foucault (1998) rejeita, assim, o poder-repressão, a “hipótese repressiva” acerca da mecânica do poder.

Nesse sentido, em contraposição à concepção (jurídica) de poder que o identifica com a soberania, Foucault desenvolve dois conceitos de poder: (1) o poder disciplinar, que se refere às técnicas de poder que, surgidas ao longo dos séculos XVII e XVIII, são essencialmente centradas no corpo individual;³³ e (2) o biopoder, que diz respeito à nova tecnologia de poder, não disciplinar, que emerge a partir da segunda metade do século XVIII, e que se exerce sobre a população.

Para compreender a emergência dessa nova tecnologia de poder – o biopoder – Foucault (1998) compara-a com o poder soberano, o qual, segundo o autor, tinha como privilégio, durante muito tempo, o direito de vida e de morte sobre os súditos, e que se exercia de modo indireto, no sentido de ser lícito ao soberano “expor a vida”

³³ Sobre o poder disciplinar, consultar: Foucault (2001).

dos súditos para defesa do Estado, em caso de guerra, ou direto, sendo lícito ao soberano matar o súdito quando este se levanta contra aquele, infringindo as leis.

Trata-se de direito não absoluto, mas relativo e limitado, uma vez que estava condicionado à defesa do soberano e à sua sobrevivência enquanto tal. Num contexto em que o poder era, primeiramente, direito de apreensão das coisas, o poder culminava no privilégio de se apoderar da vida para suprimi-la. Desse modo, para o autor, é mais correto falar de um direito de causar a morte e de deixar viver.

Nesse sentido, Foucault identifica uma dissimetria nesse direito, posto que o direito de vida e de morte só se exerce de forma desequilibrada, isto é, sempre do lado da morte: “... o efeito do poder do soberano sobre a vida só se exerce a partir do momento que o soberano pode matar.” (2005: 286) Assim, afirma o autor, o direito de matar é que detém efetivamente a essência do direito de vida e de morte: é porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É, portanto, o direito de fazer morrer ou deixar viver.

No entanto, como afirma Foucault (1998), na época clássica há uma transformação nos mecanismos do poder; este se torna um poder destinado a produzir forças, a fazê-las crescer e ordená-las. Nesse sentido, o direito (ou poder) de morte tende a se deslocar; torna-se, agora, apenas o complemento de um poder que se exerce positivamente sobre a vida: poder que se encarrega da gestão, da majoração, e da multiplicação da vida, exercendo sobre ela controles precisos e regulações em conjunto. Diz Foucault:

[u]ma das mais maciças transformações do direito político do século XIX consistiu, não digo exatamente em substituir, mas em completar esse velho direito de soberania - fazer morrer ou deixar viver - com outro direito novo, que não vai apagar o primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de “fazer” viver e de “deixar” morrer. (2005: 287)

Por outras palavras, é o poder de causar a vida ou devolver à morte. Desse modo, o poder assume, segundo o autor, a função de gerir a vida: garanti-la, sustentá-la, reforçá-la, multiplicá-la e pô-la em ordem. E esse poder sobre a vida se desenvolve, a partir do século XVII, em duas formas principais: (1) a primeira dirige-se ao corpo como máquina - ao corpo individual, ao homem-corpo -, por meio de procedimentos de poder que caracterizam as disciplinas, e que visam ao

adestramento; (2) a segunda centra-se no corpo-espécie - no homem enquanto ser vivo, o homem-espécie - por meio de intervenções e controles reguladores, e que configuram uma biopolítica da população.

Assim, para Foucault (1998), as disciplinas do corpo e as regulações da população são os dois pólos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida. Nesse sentido, o poder disciplinar e o biopoder constituem duas tecnologias diferentes de poder que, no entanto, são complementares e não excludentes. Para Foucault (2005), com a emergência do biopoder, este não exclui o primeiro, não exclui a técnica disciplinar, mas a embute, a integra, a modifica parcialmente e, sobretudo, a utiliza implantando-se de certo modo nela, e incrustando-se efetivamente graças à técnica disciplinar prévia.

É nesse contexto de novas tecnologias de poder no século XVIII que ocorre, segundo Foucault (1998), a entrada da vida na história, ou seja, a entrada dos fenômenos próprios à vida da espécie humana na ordem do saber e do poder, isto é, no campo das técnicas políticas. Por outras palavras, é a própria vida que entra no campo de controle do saber e de intervenção do poder, de modo que os processos da vida são levados em conta por procedimentos de poder e de saber que tentam controlá-los e modificá-los. A isso, o autor denomina biopolítica: é "... o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana." (1998: 134)

Segundo o autor, a biopolítica implanta mecanismos que, à diferença dos mecanismos disciplinares, têm funções de regulação - são mecanismos reguladores -, como: previsões, estimativas estatísticas, medições globais. Ainda de acordo com Foucault (2005), são os processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade que, na segunda metade do século XVIII - ao lado de outros problemas de ordem econômica e política - constituíram os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle da biopolítica.

É nesse período que se inicia a medição estatística de tais fenômenos, constituindo-se as primeiras demografias; que se começa a controlar os nascimentos e principia a política de natalidade - ou ao menos, uma intervenção nos fenômenos globais de natalidade; que a doença passa a ser levada em conta como fenômeno da

população, e se introduz uma Medicina que terá a função maior da higiene pública; que se introduzem instituições de assistência para a velhice e mecanismos de seguridade; que surge a preocupação com as relações entre a espécie humana e seu meio (o problema da cidade). Essas são, portanto, as primeiras áreas de intervenção da biopolítica: a natalidade, a morbidade, as incapacidades biológicas diversas, os efeitos do meio.

Nesse contexto, o biopoder apresenta-se como poder de regulamentação, que lida com a “população” (noção que emerge nesse período). E, conforme afirma Foucault (1998), como consequência do desenvolvimento do biopoder, proliferam tecnologias políticas que vão investir sobre o corpo, a saúde, as maneiras de se alimentar e de morar, as condições de vida, enfim, todo o espaço de existência. Além disso, a norma, às expensas do sistema jurídico, assume importância crescente: “... a lei funciona cada vez mais como norma, e... a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos, etc.) cujas funções são sobretudo reguladoras.” (1998: 135) Por esse motivo, a sociedade normalizadora – isto é, a sociedade em que se cruzam a norma da disciplina e a norma da regulamentação – aparece como efeito histórico dessa tecnologia de poder centrada na vida.

No entanto, Foucault (1998) ressalta que, no século XVIII, as técnicas para a sujeição dos corpos – os mecanismos disciplinares do corpo – e as técnicas para o controle das populações – os mecanismos regulamentadores da população – eram duas dimensões ainda separadas no século XVIII. Segundo o autor, a articulação entre as duas dimensões se dá na forma de agenciamentos concretos e o dispositivo de sexualidade é um dos pontos centrais.

Nesse sentido, no contexto em que, no século XIX, o poder toma posse da vida – isto é, o poder “... conseguiu cobrir toda a superfície que se estende do orgânico ao biológico, do corpo à população, mediante o jogo duplo das tecnologias da disciplina... e das tecnologias de regulamentação” (Foucault (2005: 302) – a sexualidade torna-se campo de importância estratégica fundamental, uma vez que se constitui como um dos pontos mais importantes de articulação entre os mecanismos disciplinares do corpo e os mecanismos regulamentadores da população.

Conforme afirma Foucault (2005), se, por um lado, a sexualidade, enquanto comportamento corporal, depende do controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente; por outro, se insere e adquire efeito, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo, mas à população. Portanto, ela depende da disciplina, mas depende também da regulamentação.

Daí decorre, então, a importância, destacada por Foucault (1998), que o sexo assume enquanto foco de disputa política no contexto do século XIX, por se encontrar ao longo dos dois eixos por meio dos quais se desenvolveu toda a tecnologia política da vida: (1) faz parte das disciplinas do corpo – adestramento, intensificação e distribuição das forças, ajustamento e economia das energias; e (2) pertence à regulação das populações, pelos efeitos globais que induz.

O sexo é, portanto, o que dá acesso à vida do corpo e à vida da espécie; é a matriz das disciplinas e o princípio das regulações e, por esse motivo, tornou-se o alvo central de um poder que se organiza em torno da gestão da vida. Por um lado, o sexo dá lugar a vigilâncias infinitesimais, a controles constantes, a um micropoder sobre o corpo, ao mesmo tempo em que, por outro, dá margem a intervenções que visam todo o corpo social ou grupos tomados globalmente.

Nesse ponto, destaca-se, especialmente, como o sexo se configura enquanto objeto e alvo dos mecanismos regulamentadores do biopoder. Segundo Foucault (1998), quando a “população” surge, no século XVIII, como problema econômico político – com seus fenômenos específicos e suas variáveis próprias: natalidade, morbidade, esperança de vida, fecundidade, estado de saúde, incidência das doenças, forma de alimentação e de habitat – o sexo situa-se no cerne desse problema econômico e político da população:

... torna-se necessário analisar a taxa de natalidade, a idade do casamento, os nascimentos legítimos e ilegítimos, a precocidade e frequência das relações sexuais, a maneira de torná-las fecundas ou estéreis, o efeito dos celibatos ou das interdições, a incidência das práticas contraceptivas – desses famosos ‘segredos funestos’... (Foucault, 1998: 28)

Nesse contexto, em que a sociedade passa a afirmar, de maneira constante, que seu futuro e sua fortuna estão ligados à maneira como cada qual usa seu sexo, a

conduta da população é tomada, ao mesmo tempo, como objeto de análise e alvo de intervenção; empreendem-se tentativas de regulação que oscilam em direção natalista ou antinatalista; forma-se uma teia de observação sobre o sexo; surge a análise das condutas sexuais, de suas determinações e efeitos; aparecem campanhas que tentam fazer do comportamento sexual dos casais uma conduta econômica e política deliberada.

Em suma, o Estado torna-se interessado em saber o que se passa com o sexo dos cidadãos e o uso que dele fazem. O que se destaca aqui é que, segundo Foucault (1998), entre o Estado e o indivíduo, o sexo tornou-se objeto de disputa pública. Desse modo, o sexo constitui-se, nas lutas políticas, alvo do confronto entre, de um lado, os procedimentos de poder que conformam uma teia de discursos, de saberes, de análise e de injunções que investiram sobre o sexo e, de outro, as forças resistentes.

Nesse confronto, as práticas contraceptivas e, especialmente, o aborto (os “segredos funestos”), que, nesse momento, pode ser incluído entre tais práticas, configuram-se como questões fundamentais. Como se verá adiante, a proibição, a criminalização e a intensificação do combate à prática do aborto estão diretamente relacionados – tendo em vista o contexto específico, mas não exclusivo, do Brasil, na passagem do século XIX para o seguinte – à propagação dos mecanismos reguladores da população.

Para compreender como o combate à prática do aborto se articula aos mecanismos do biopoder, é preciso considerar – e, nesse ponto, toma-se por base o trabalho de Rohden (2003) – como a questão do controle da natalidade se constituiu, no Brasil, enquanto importante problema social e político nas primeiras décadas do século XX e instituíram-se – principalmente a partir do interesse da Medicina a respeito da população – tentativas de regulação dos comportamentos quanto às práticas relacionadas ao controle de natalidade.

Rohden (2003), em estudo no qual focaliza o tratamento dado à reprodução, especialmente às questões envolvendo contracepção, aborto e infanticídio, pela Medicina e pelo sistema jurídico-policial, no Brasil, no início do século XX, demonstra como, na primeira metade daquele século, forma-se um contexto no qual

é possível identificar a instituição de um conjunto de idéias e ações que configuram uma política mais nítida de gerenciamento da sexualidade e da reprodução.

Segundo a autora, na passagem do século XIX para o século XX, contracepção e aborto eram práticas cada vez mais utilizadas pelos indivíduos para a redução do número de filhos, traduzindo-se em estratégias para o controle da natalidade. Mas, a partir do início do século XX, em razão da diminuição da taxa de fecundidade verificada em vários países, a reprodução torna-se importante problema político, não apenas no Brasil como também nos Estados Unidos e na Europa. As discussões em torno do controle da natalidade ganham cada vez mais destaque, e a contracepção e o aborto são apontados como os grandes vilões da queda da natalidade.

Nesse sentido, Rohden (2003) destaca que o controle da natalidade – e, sobretudo, o aborto e a contracepção – passam a ser discutidos não apenas em função das consequências que representam para os indivíduos que os praticavam, mas também em relação ao que implicam enquanto ameaça ao crescimento populacional. Da mesma forma, a regulação da sexualidade e do casamento passa a ser discutida tendo em vista o povoamento da pátria e a sobrevivência da espécie. Como ressalta a autora, em muitos escritos e debates médicos, “[a] importância da fecundidade para o casamento, a família e a sociedade e, acima de tudo, para a nação e mesmo para a continuação da espécie passam a ser as preocupações centrais...”. (2003: 19)

Segundo a autora, exatamente nesse contexto, a Medicina toma para si o problema da constituição do Brasil enquanto nação (ao mesmo tempo em que adquire cada vez mais prestígio) e, como consequência, o pensamento médico-científico – principalmente as contribuições médicas específicas sobre a mulher e a reprodução – configura-se como um dos principais alicerces para o desenvolvimento do debate em torno da proposta de nação.

É importante ressaltar que, para Rohden (2003), Medicina e justiça constituem dois domínios em que os temas da reprodução e do controle na natalidade aparecem de forma única. Segundo a autora, é possível identificar a penetração da Medicina no sistema jurídico-policial, seja por meio da atuação dos médicos legistas, seja por meio das categorias que tiveram origem na Medicina, e que vão se tornar recorrentes no

discurso jurídico e policial. Tal fato torna, portanto, ainda mais relevante considerar o pensamento médico sobre os referidos temas.

Analisando as teses apresentadas à Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro e os debates médicos no início do século XX, Rohden (2003) revela que controle da natalidade, aborto e, também, infanticídio, eram temas que mobilizavam com grande frequência a atenção dos médicos da época, com destaque para ginecologistas e obstetras. Um dos pontos mais interessantes da análise da autora é que, quando médicos se manifestavam a respeito do aborto, não o faziam a partir do enfoque moral, mas, associando-o à contracepção, ressaltavam a lesão da sociedade, ou da nação, na medida em que suprime um futuro cidadão. Para a autora, o fato demonstra que o núcleo central do argumento médico contra o aborto era o receio da restrição da natalidade, o medo da “depopulação”, que, em última instância, se constituía em ameaça à soberania nacional.

A autora afirma que, cada vez mais, os médicos advogavam o direito de intervir nas questões que desafiavam o futuro da nação – e entre elas se destacava o crescimento da população. Para Rohden, no interesse da Medicina pela reprodução percebe-se, na verdade, uma tentativa de transformar o controle de natalidade em assunto médico: os médicos, especialmente ginecologistas e obstetras, se apresentam “... como legisladores sociais, bem preparados pelo conhecimento científico, e capazes de prescrever as normas mais adequadas no que se refere ao comportamento sexual e reprodutivo dos indivíduos...” (2003: 19) e se definem como “... os mais capazes para delimitar... o terreno do que era permitido ou não em relação ao aborto e à contracepção.” (2003: 85)

Ainda segundo Rohden (2003), nos debates médicos se afirma constantemente que o médico – ao lado dos legisladores – deve tomar a frente no estudo e no controle das questões relacionadas à reprodução, especialmente ao controle de natalidade, o qual foi convertido em problema de Estado e, portanto, passível da intervenção estatal para a garantia da segurança dos cidadãos. Nesse sentido, a autora ressalta que o médico, especialmente o ginecologista e o obstetra, passa a contribuir de maneira singular no processo que transforma sexo e reprodução em assunto de Estado.

No contexto político no qual a população adquiria cada vez mais importância, o aborto era visto pelos médicos como problema social, em face do “perigo” que as práticas de restrição da natalidade representariam em termos de comprometer o projeto nacional de construção de um povo numeroso e saudável. Frente à propagação da contracepção – e do aborto –, a solução proposta pelos médicos, diz Rohden (2003), foi investir em campanhas de condenação do aborto e da contracepção e em um projeto de valorização da maternidade, que passa pela propaganda em prol da natalidade, especialmente frente às mulheres.

Desse modo, a autora explica que o interesse da Medicina pela população se expressou não apenas na conformação de um “pensamento social” médico sobre as questões que envolviam controle da natalidade, como também em propostas de intervenção, as quais tinham como característica uma significativa valorização da maternidade e a condenação do controle de natalidade, incluindo o aborto, em prol do engrandecimento da nação e do futuro da espécie.

Nesse processo, não se pode deixar de considerar a influência das idéias eugênicas nos debates em torno da reprodução e do controle da natalidade. Como destaca Rohden, a noção de melhoria da espécie implicava uma postura intervencionista da Medicina, na qual todas as formas de controle da natalidade, incluindo o aborto, são condenadas:

[a]s especialidades médicas dedicadas à mulher e à reprodução assumiam como meta fundamental melhorar a produção de cidadãos e dessa forma se constituíam como aliadas do Estado. A defesa da soberania e do futuro da nação envolvia o ‘aperfeiçoamento’ de sua população. Nesse quadro, as idéias eugênicas de melhoria da raça... eram conjugadas com a valorização da natalidade e uma preocupação mais acentuada com a mãe e a criança. (2003: 207-208)

Assim, conforme explica Rohden (2003), a mulher se converte em sujeito importante para a nação, uma vez que tinha a função de garantir a quantidade e, conseqüentemente, a qualidade dos cidadãos. Por esse motivo, na passagem do século, a Medicina opera tentativa de redefinição dos valores atribuídos aos papéis desempenhados por homens e mulheres: “... nas primeiras décadas do século XX, ela [a mulher] se torna a responsável pelo aprimoramento da raça e futuro da nação...”. (2003: 215). Era preciso convencê-la, portanto, da importância do seu papel de mãe.

Nesse sentido, para Rohden (2003), nas primeiras décadas do século XX, ao mesmo tempo em que a reprodução e o controle da natalidade vão, gradativamente, se tornando temas de interesse público, sob o rótulo da relevância do problema da população para o desenvolvimento nacional, se desenvolve um conjunto de idéias e práticas em torno da valorização da maternidade.

Retomando a categoria biopoder, pode-se perceber que, no Brasil, no início do século XIX, foi em razão das tentativas de regulamentação da população, em nome do futuro da nação e da sobrevivência da espécie e em prol de uma política natalista, que se interveio na prática do aborto, tratado, à época, como forma de controle da natalidade. Foi em razão das tentativas de regulação da população que se deram as ingerências sobre o comportamento sexual e reprodutivo dos cidadãos – especialmente das mulheres, uma vez que se ressaltou a associação entre mulher e reprodução – tendo a condenação ao aborto como consequência.

Portanto, a interdição ao aborto, ainda hoje, é o resultado persistente de um modelo de biopolítica que, conforme afirma Carrara,³⁴ favorecia a idéia da saúde da raça e da reprodução, de modo que o que orientava o chamado “bom sexo” era o seu caráter reprodutivo. A negação do direito ao aborto localiza-se dentro de um contexto de regulação sobre a sexualidade, vigente, pelo menos, até a segunda grande guerra, que classificava e hierarquizava o sexo a partir do critério da reprodução: o “bom sexo” era o sexo reprodutivo (heterossexual) e o “mau sexo” era o sexo estéril, isto é, o sexo que não tem a reprodução como consequência.

Dessa forma, a condenação ao aborto representa a reprovação ao “mau sexo”, não reprodutivo. E se, como defende o autor, a entrada em cena dos Direitos Humanos no pós-guerra deslocou, de certo modo, a reprodução como critério fundamental para a classificação do sexo, a ponto de haver, hoje, certa posituação do exercício da sexualidade, a permanência do aborto como crime, no Brasil, revela que os antigos modelos e regulações não estão, de todo, superados.

³⁴ A afirmação foi feita em entrevista concedida por Carrara ao Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, no âmbito do Curso de Especialização em Gênero e Sexualidade. O conteúdo é restrito aos participantes do curso.

Aborto entre gênero(s), a sexualidade(s) e princípios de Direitos Humanos

Se, por um lado, o debate sobre gênero demonstra que o aborto confronta as normas que colocam a maternidade como destino natural das mulheres, colocando a demanda pelo aborto como tentativa de controle sobre a própria capacidade reprodutiva; por outro, as discussões sobre sexualidade revelam que a demanda pelo aborto é também a tentativa de controle sobre a própria sexualidade, em contraposição às intervenções e regulações no âmbito da sexualidade.

Por essa razão, Carrara & Uziel (2005) ressaltam que, mesmo reconhecendo o que se pode chamar de dimensão sanitária da sexualidade, é importante reinsserir o tema do aborto num plano eminentemente político e de direito, a fim de reforçar as conexões com o ideal libertário que contextualizou sua emergência ao longo dos anos 1960.

Nesse sentido, quando se discute aborto no marco dos Direitos Humanos, o que parece especialmente importante ressaltar é que não se trata, tão somente, de uma controvérsia religiosa, ou moral, ou, ainda, jurídica: em torno do aborto trava-se uma luta política, que diz respeito ao enfrentamento entre, de um lado, reivindicações de autonomia e, de outro, tentativas de controle quanto à sexualidade e a reprodução dos indivíduos, especialmente das mulheres.

Como demonstrou Rohden (2003), tais embates, no Brasil, datam de, pelo menos, um século e, por esse motivo, conforme afirma a autora, é imprescindível considerar essa história, uma vez que ela nos permite perceber as rupturas e as continuidades quanto à luta privada pela administração da vida sexual e reprodutiva face às intervenções públicas acionadas pelo interesse dos governos na gestão da população.

É imperioso ter em vista que, embora o aborto fosse considerado crime anteriormente às ingerências estatais para administração da população, o efetivo combate à prática do aborto – via, inclusive, instrumentos jurídico-penais – deu-se no contexto do desenvolvimento de um poder-saber médico em torno da sexualidade e da reprodução que, como se viu, empreendeu campanhas de condenação do aborto e da contracepção, ao mesmo tempo em que investia num projeto de valorização da

maternidade, em nome da sobrevivência da espécie. Nesse contexto, a lei da procriação tornou-se norma, e não havia espaço para a afirmação de outra sexualidade que não a (heterossexual) reprodutiva.

Desse modo, situar o aborto dentro de uma perspectiva que enfatiza a dimensão política em jogo permite perceber que a luta pela legalização do aborto confronta mecanismos e procedimentos de (bio)poder que conformam uma teia de discursos, de saberes, de análise e de injunções que investiram sobre o sexo – tal como afirma Foucault (1998) – de forma a tornar inferiores não apenas as relações sexuais (e conjugais) não-heterossexuais, por não gerarem filhos, como também as relações sexuais heterossexuais não-reprodutivas, em face das relações heterossexuais (conjugais e) reprodutivas, consideradas normais.

Para Carrara & Uziel (2005), o aborto (tal como a homossexualidade) coloca em questão o valor concedido à reprodução em nossas sociedades, ao afirmar que a dimensão afetiva e amorosa da sexualidade, sua capacidade de instaurar relações socialmente relevantes e emocionalmente significativas, é tão ou mais importante que sua dimensão reprodutiva. Além disso, a demanda pela legalização do aborto desafia a biopolítica na medida em que se inclui na reivindicação, contra intervenções externas – notadamente, do Estado – no comportamento sexual dos cidadãos e na relação que cada indivíduo, ou grupo social, mantém com seu corpo, pela plena participação da sociedade civil na definição das políticas que atingem os corpos.

Ainda segundo Carrara & Uziel (2005), homens e mulheres engajados em relações heterossexuais devem poder escolher livremente se, quando e como irão explorar suas potencialidades reprodutivas. Como afirmam os autores, a legalização de aborto diz respeito à soberania sobre si, à autodeterminação frente às investidas autoritárias feitas pelo Estado sobre o corpo e, também, sobre a vida sexual e reprodutiva, especialmente, das mulheres.

Nesse sentido, mais do que relevante problema de saúde pública e aspecto importante para a saúde reprodutiva das mulheres, o aborto, se pensado como direito, refere-se não apenas aos direitos reprodutivos, mas ao direito de autonomia das mulheres sobre a própria sexualidade, sem o qual não é possível construir uma sociedade com igualdade de gênero.

Portanto, o direito ao aborto, embora possa ser relacionado aos direitos reprodutivos, pela dimensão de (não) reprodução envolvida, evoca, mais fortemente, o direito à sexualidade, ou, por outros termos, os direitos sexuais, que confrontam as regulações estabelecidas e um modelo de sexualidade e reprodução hegemônico (heterossexual e reprodutivo), forjado como o único modelo possível, saudável, aceitável e desejável, a ser seguido por todas as pessoas.

É por esse motivo que, embora o direito ao aborto seja, sem dúvida, direito exclusivo das mulheres (uma vez que a gestação ocorre em seus corpos), para Vianna (s/d), não é uma problemática exclusiva das mulheres: é uma questão da sexualidade, da autonomia sobre a sexualidade, não apenas para mulheres, mas para todos os cidadãos e cidadãs. O direito ao aborto diz respeito, assim, à possibilidade de desconstrução de regulações e modelos em direção a formas e relações mais democráticas no que tange à sexualidade e à reprodução.

Ao tratar do direito ao aborto no marco dos Direitos Humanos, considera-se, a partir de Rios (2006), que os princípios fundamentais fornecidos pelos Direitos Humanos, sobretudo, a igualdade, a liberdade e o respeito à dignidade humana, são (devem ser) aplicáveis às diferentes dimensões e manifestações da sexualidade humana, especialmente, as orientações, expressões, práticas e identidades associadas à sexualidade.

A aplicação dos princípios de Direitos Humanos e dos direitos constitucionais fundamentais às diversas manifestações da sexualidade humana, ou seja, a adoção da perspectiva dos Direitos Humanos na seara dos direitos sexuais, conduz ao que Rios (2006) denomina de direito democrático da sexualidade, isto é, a efetivação do princípio democrático na esfera da sexualidade, que aponta para a garantia da participação dos beneficiários e destinatários das políticas públicas a serem desenvolvidas, participação que abrange a identificação dos problemas, a eleição de prioridades, a tomada de decisões, o planejamento, a adoção e a avaliação de estratégias.

Igualdade, liberdade e dignidade, princípios básicos das declarações de Direitos Humanos e do constitucionalismo clássico, implicam, conforme afirma Rios (2006), no reconhecimento da dignidade de cada ser humano de orientar-se de modo

livre e merecedor de igual respeito, na esfera da sexualidade. Liberdade e igualdade são, para o autor, proteções e garantias da dignidade que se sobrepõem e que se desdobram em inúmeros direitos na esfera da sexualidade – que se poderiam denominar, em conjunto, direitos sexuais – agregando a tais direitos conteúdo jurídico suficiente para enfrentar uma série de situações envolvendo relações individuais e sociais onde a sexualidade e a reprodução humanas estão envolvidas de modo significativo.

Segundo Rios (2006), há inúmeros desdobramentos dos princípios fundamentais da igualdade e da liberdade no campo dos direitos da sexualidade, que contempla direito(s): à liberdade sexual; à autonomia sexual, integridade sexual e à segurança do corpo sexual; à privacidade sexual; ao prazer sexual; à expressão sexual; à associação sexual; às escolhas reprodutivas livres e responsáveis; direito à informação sexual livre de discriminações.

No caso do aborto, o autor refere, por exemplo, o direito à privacidade, que pode ser eficazmente concretizado em face do exercício da autonomia reprodutiva, a qual implica, entre outras questões, no direito ao aborto. No entanto, parece especialmente relevante ressaltar a dimensão do direito à igualdade no âmbito dos direitos sexuais, quando se trata do aborto.

Considerando que a igualdade, como direito, implica, principalmente, tal como afirma Dworkin (2002), no direito ao tratamento como igual, ou seja, no direito de ser tratado com o mesmo respeito e consideração que qualquer pessoa, é possível perceber que a interdição ao direito ao aborto representa a violação do direito das mulheres ao tratamento como igual na medida em que (somente) a elas não é permitido o controle sobre a própria capacidade reprodutiva, não é admitida a administração da própria vida sexual. A negação do direito ao aborto implica em que as mulheres não sejam tratadas com igual respeito (em relação aos homens) uma vez que as impede de decidir sobre o próprio corpo.

Evidentemente, como ressalta Rios (2006), a afirmação de direitos sexuais, concebidos nesses termos, enfrenta objeções e, sobretudo, a afirmação do direito ao aborto é confrontada por argumentos das mais diversas ordens (embora, muitas vezes, tais argumentos apareçam bastante interligados): religiosa (que supõe a vida

do feto desde a concepção), moral (que sustenta a moralidade majoritária contra a prática do aborto) e inclusive, a partir dos próprios Direitos Humanos, quando se contrapõe ao direito ao aborto o direito à vida do feto.

A proposta, aqui, não é examinar tais objeções. Por outro lado, considerando que o Judiciário foi palco de recentes batalhas (interpretativas) em torno do aborto, elege-se a prática jurídica sobre o aborto, a partir de incisivo recorte, campo privilegiado de análise e reflexão, de modo a verificar se e como o direito ao aborto é tratado e de que forma os juízes se situam em relação aos argumentos de várias ordens que são invocados na disputa.

Ao problematizar aborto na prática jurídica brasileira, considera-se que, sendo o gênero uma categoria estruturante das relações sociais e da organização do pensamento em toda a sociedade, a prática jurídica, de algum modo, incorpora e constrói definições normativas acerca das feminilidades e masculinidades e, ao mesmo tempo, mantém e reforça as relações sociais assimétricas e hierárquicas entre os gêneros. Ademais, como se viu acima, os escritos do Judiciário revelam discursos sobre a sexualidade e a reprodução que dialogam, em maior ou menor grau, com outros discursos (médico, religioso, entre outros) que intervêm na regulação da sexualidade e da reprodução.

Tendo em vista tais questões, e uma vez que a demanda pela legalização do aborto não tem avançado na seara legislativa, é relevante que se descortine a forma como o Judiciário trata o tema. Acredita-se que, assim, é possível identificar alguns entraves para o tratamento do direito ao aborto no marco dos direitos sexuais, ou seja, numa perspectiva que considere os Direitos Humanos e os direitos constitucionais fundamentais aplicáveis à sexualidade, e pensar em alternativas que possibilitem superar tais entraves. É do que trata o próximo capítulo.

Capítulo 3 – Entre processos e decisões: o aborto no Judiciário

A demanda pela legalização do aborto não tem avançado na seara legislativa, embora o tema tenha sido amplamente discutido pelo Poder Legislativo nos últimos vinte anos. Em razão disso, o tema invade o Judiciário, que tem sido obrigado a se manifestar sobre a questão.³⁵

Neste capítulo, analisa-se a atuação do Judiciário frente à prática do aborto, por meio, inicialmente, do exame dos (escassos) trabalhos que se dedicaram ao tema, e, principalmente, a partir da análise de processos em Belém (PA) e acórdãos dos tribunais superiores – o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – a fim de verificar não apenas o resultado das demandas, mas, especialmente, os argumentos utilizados pelos ministros.

Ao investigar as decisões dos tribunais sobre pedidos de autorização judicial para interrupção da gestação (ou aborto, conforme a interpretação) em caso de anomalia fetal grave e incompatível com a vida extrauterina (como a anencefalia fetal), pretende-se verificar se e como o direito ao aborto é tratado pelos juízes, quais os argumentos levantados pelos Ministros dos tribunais ao se manifestarem sobre a questão, e quais os fundamentos das decisões. O objetivo é investigar, especialmente, se e como os princípios de Direitos Humanos, principalmente a dignidade, a liberdade e a igualdade – fundamentos dos direitos sexuais – têm sido aplicados na esfera jurídica quando o aborto é posto em questão.

Aborto entre o exercício da liberdade e os entraves morais

Embora o aborto seja tema presente no Judiciário brasileiro, poucos estudos têm se dedicado à atuação dos juízes – e de outros operadores do direito – frente à questão. Como se viu anteriormente, o interesse pelo tema é recente, a partir do final

³⁵ Em 2004, estimava-se, por exemplo, que, desde 1989, foram concedidas cerca de 3.000 autorizações judiciais para que mulheres interrompessem a gestação em casos de anomalias fetais incompatíveis com a vida extrauterina. Conferir: ANIS (2004).

dos anos 1990, e aparece relacionado ao estudo mais amplo da ação do Judiciário quanto a temas relacionados a direitos reprodutivos.

Buglione (2001), por exemplo, buscou diagnosticar a prática jurídica nos casos de regulação da reprodução e sexualidade, por meio da pesquisa da jurisprudência dos tribunais superiores, Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), além do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). A autora encontrou reduzido número de acórdãos referentes a aborto, os quais tratavam exclusivamente de questões processuais, sem adentrar no mérito do tema. Para a autora, o resultado demonstra a pouca relevância da punição do crime para a sociedade, em comparação com o excessivo interesse de regulação e o controle social que exerce sobre a prática sexual feminina.

De forma similar, Pirotta & Piovesan (2001), procuraram verificar o tratamento dado pelo Judiciário aos direitos reprodutivos, incluindo o aborto. Os autores buscaram acórdãos do STF e do STJ sobre o tema, tendo encontrado poucos documentos e, todos eles, versando sobre questões processuais, sem argumentações de mérito. Os autores também pesquisaram o tema na jurisprudência de tribunais estaduais, encontrando resultado semelhante – a maioria dos acórdãos tratava de questões processuais. Em face da pequena quantidade de acórdãos encontrados – mesmo referentes a questões processuais – se comparada à alta estimativa de abortos clandestinos praticados no país, os autores concluíram que o tema é de pouca importância dentro do Judiciário brasileiro, e que a rara punição do crime sugeria que este seria julgado (e punido) no plano moral, a partir da concepção de que as consequências do aborto para a gestante – incluindo a morte – são castigo (merecido).

Tratando especificamente sobre aborto, destacam-se dois trabalhos: o de Rohden (2003) e o de Ardaillon (1997), que analisam como o aborto é tratado pelo Judiciário brasileiro em períodos históricos diversos, e com objetivos também diversos.

Rohden (2003) analisa o tratamento dado à reprodução – mais especificamente, ao controle da natalidade – pela Medicina e pelo sistema jurídico-policial, entre 1890 e 1940, e a relação entre o pensamento médico e o sistema jurídico-policial na questão. A autora estuda (além de teses da Medicina) inquéritos e

processos envolvendo aborto e infanticídio, na cidade do Rio de Janeiro,³⁶ na tentativa de observar como se dava a perseguição à prática do aborto e ao infanticídio, encontrar indícios sobre como se exercia o controle da natalidade, e verificar o modo como a Medicina se insinua no sistema jurídico-policia.

Em face do reduzido número de inquéritos e processos encontrados – apenas treze sobre aborto, mas, somado ao número de inquéritos e processos classificados como ocultação de feto, aparecimento de feto e infanticídio, são quarenta e seis casos – em comparação com a impressão, extraída das entrelinhas dos inquéritos e processos e pelo que se dizia nas teses da Faculdade de Medicina, de que ao aborto era praticado em escala considerável, Rohden (2003) constata que, enquanto permanecesse na clandestinidade, isto é, se a descoberta de um feto, a morte de uma mulher ou uma denúncia não o revelasse, o aborto não se tornava problema público.

A autora verifica também que a maioria dos inquéritos e processos envolvia mulheres de camadas populares – talvez, pela menor possibilidade dessas mulheres de esconder evidências e abafar denúncias, em comparação com mulheres de classes mais altas, que poderiam acessar profissionais qualificados e recorrer a métodos mais avançados – as quais praticavam aborto (e infanticídio) como tentativas de restrição do número de filhos.

O estudo de Rohden (2003) revela que havia uma distância entre as concepções dos agentes do processo jurídico policial (delegados, promotores, juízes e advogados) e as representações de mulheres e homens comuns envolvidos nos inquéritos e processos, especialmente, quanto às idéias relativas ao que seria certo e errado a respeito do comportamento sexual e reprodutivo das mulheres e às possíveis formas de controle da natalidade. A idéia de que o sexo deveria estar necessariamente associado à reprodução e ao casamento, e que reduzia qualquer fuga deste ideal a um desvio dos padrões de moralidade e saúde física e mental, não está presente nos depoimentos das acusadas, vítimas e testemunhas dos inquéritos e processos.

³⁶ Rohden (2003) explica que usou como fontes dois instrumentos localizados no acervo do Arquivo Nacional: (1) os *Índices Criminais*, de acordo com as Pretorias – instituições da organização do Poder Judiciário à época, que dividiam a cidade em diferentes jurisdições; e (2) as *Relações de Recolhimento*, que eram as listagens dos autos elaboradas por cada escrivão e recolhidas pelo Arquivo.

De acordo com a autora, a maioria das mulheres apresentava perfil diferenciado em relação ao padrão idealizado por médicos e juristas, que associava a imagem da mulher exclusivamente à maternidade. A autora sugere que, mesmo em relação ao aborto, a percepção das mulheres sobre o ato era significativamente diferente, pois, enquanto aqueles falavam até mesmo no “assassinato de um futuro cidadão”, as envolvidas nos casos não evidenciavam o entendimento de que estivessem “tirando a vida do próprio filho”. Embora não fosse possível precisar qual, a autora supõe que o sentido da interrupção da gestação era outro.

Rohden (2003) observa que, à época, as categorias aborto e infanticídio eram usadas, muitas vezes, indistintamente, e que, de modo geral, as investigações policiais não levavam a lugar algum, razão pela qual havia número muito maior de inquéritos (trinta e sete) do que de processos (nove). A maioria dos casos era arquivada por falta de provas; apenas em dois, em que as acusadas eram supostas parteiras, os crimes foram julgados, resultando em absolvição.

Segundo a autora, os documentos revelam que a acusação recai sempre, em primeiro lugar e quase exclusivamente, sobre o praticante do aborto, seja médico ou parteira, e que se pressupõe a ingenuidade da mulher – apresentada, na maioria das vezes, como “vítima”, que teria sido forçada ou enganada – e seu instinto materno, os quais seriam provas contra a vontade de um aborto consciente. Ademais, percebe-se, no discurso dos agentes do sistema jurídico-policial, a vigência da teoria médica de que a intervenção nos órgãos genitais, especialmente a provocação de aborto, pode gerar perturbações mentais. Inclusive, a autora supõe que, ao fazer uma denúncia e levantar a suspeita de aborto (ou infanticídio) sobre uma mulher, tentava-se prejudicá-la, uma vez que isso significaria que ela estava mentalmente perturbada.

Nesse sentido, Rohden (2003) constata a presença, nos inquéritos e processos de aborto (e infanticídio) no início do XX, e também nas teses da Medicina, de uma concepção que pressupõe o caráter natural e intrínseco da ligação afetiva da mãe com o filho e reduz qualquer desvio à patologia. A maternidade é indiscutivelmente definida como natural, de modo que se nega a possibilidade de pensá-la como um evento que é determinado por escolhas. Como consequência, a recusa em ter filhos, e mesmo os atos de aborto e infanticídio só poderiam ser entendidos como

manifestações de perturbações de ordem física ou mental. A prática do aborto (e do infanticídio), nessa perspectiva, jamais é pensada como atitude consciente, embora possivelmente desesperada, de cada mulher.

Ardaillon (1997), por sua vez, analisa o tratamento dado ao aborto pelo Judiciário por meio de inquéritos e processos dos anos 1970 e 1980, que tramitaram em três fóruns criminais da cidade de São Paulo – Pinheiros, Santo Amaro e Jabaquara – e de repositórios oficiais de jurisprudência dos anos 1970 até o início dos 1990, contendo acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), recolhidos na *Revista dos Tribunais* (RT). O objetivo da autora é verificar até que ponto o crime de aborto é um crime que a sociedade quer punir, e “o que” ou “quem”, exatamente, é punido.

Utilizando como critérios a escolha de processos de anos diferentes e com bastante documentação, Ardaillon (1997) selecionou 43 processos e inquéritos, dos três fóruns criminais, em diferentes fases processuais, ou com diferentes desfechos: inquéritos policiais arquivados, processos com sentença de impronúncia, com sentença de absolvição, com sentença de condenação, e com extinção de punibilidade, na tentativa de cobrir desde os casos que se encerraram no início (inquéritos policiais) até os que percorreram todo o procedimento penal (com sentença pelo Tribunal do Júri), passando pelos que findaram com uma sentença pelo juiz singular (os com sentença de impronúncia). Quanto aos acórdãos, a autora selecionou 117 documentos, provenientes de recursos opostos em processos que tramitavam em diversas comarcas do Estado de São Paulo.

Na análise do material, a autora observa a presença frequente de indagações sobre o comportamento sexual das acusadas, especialmente quando se trata das supostas gestantes, principalmente, nos depoimentos dados na fase de inquérito, talvez, na tentativa de constrangê-las ainda mais. A autora também verifica a prevalência do moralismo e da defesa da família, além da reprodução de estereótipos em relação a homens e mulheres envolvidos nos casos de aborto.

Quanto ao resultado dos inquéritos e processos, os poucos casos que chegam a julgamento raras vezes terminam com sentenças condenatórias, pelo que Ardaillon (1997) constata que o aborto é, nos anos 1970 e 1980, um crime raramente punido

quando as acusadas são as gestantes e levemente penalizado no caso das “parteiras” e outros agentes, mesmo quando esses mesmos agentes provocam a morte das gestantes. No entanto, para a autora, o fato não significa que os júris eram favoráveis às mulheres, mas revela a presença de um comportamento ambivalente do Judiciário. A autora conclui que havia enorme investimento social na proibição do aborto, mas pouco interesse na penalização de fato.

Mais recentemente, dois estudos de caráter quantitativo e qualitativo, o de Emmerick, Hora e Sciammarella (2007) e o de Gonçalves e Lapa (2008), realizados por/com apoio de organizações não governamentais dedicadas aos direitos reprodutivos – como o IPAS-Brasil e a Comissão de Cidadania e Reprodução (CCR) – revelaram outras realidades sobre o aborto no país.

Emmerick, Hora e Sciammarella (2007), investigaram a presença de processos sobre aborto em onze comarcas do estado do Rio de Janeiro e entrevistaram algumas mulheres que foram (ou ainda são) acusadas nos processos judiciais pela prática do crime de aborto. Inicialmente, o objetivo dos autores era traçar um quadro geral sobre a criminalização do aborto no estado do Rio de Janeiro, especialmente, pela coleta de informações sobre o crime tipificado no Código Penal (CP) como autoaborto (artigo 124) e pela oitiva das mulheres processadas por autoaborto.

Na tentativa de obter dados que cobrissem o período entre o início dos anos 1990 e 2004 (ano em que a pesquisa foi realizada), os autores buscaram registros sobre inquéritos e processos sobre aborto no Banco de Dados da Central de Inquéritos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e, com base nas informações iniciais obtidas, fizeram uma pesquisa diretamente nos fóruns criminais em onze comarcas do Estado do Rio de Janeiro, onde haveria maior probabilidade de existirem processos em tramitação. Os autores encontraram dezessete processos em tramitação, dos quais onze tratavam de autoaborto.

Das mulheres processadas por autoaborto, os autores conseguiram estabelecer contato com quatro, com as quais realizaram entrevista e aplicaram questionário, na tentativa de, juntamente com os dados obtidos nos onze processos, traçar um perfil sócio-econômico da mulher processada por aborto no Estado do Rio de Janeiro. Os

autores concluíram que, em geral, as envolvidas são mulheres em situação de pobreza, negras, pouco instruídas e moradoras das periferias das grandes cidades.

Quanto ao número de inquéritos policiais instaurados sobre os crimes de aborto (não apenas o autoaborto, mas também o aborto com consentimento e sem consentimento),³⁷ o estudo de Emmerick, Hora e Sciammarella (2007) revela que há um salto no ano de 1998, e a tendência de crescimento se mantém durante os primeiros anos da década seguinte. Comparando, por exemplo, os quatro primeiros anos da década que se inicia em 1991 com os quatro primeiros anos da década que tem início em 2001, vê-se que o número de inquéritos passa de 10, entre 1991 e 1994, para 69, entre 2001 e 2004 – sendo que foram coletados dados apenas até agosto deste ano. No mesmo período, o número de denúncias oferecidas pelo Ministério Público sobe de quatro para quatorze, a maior parte sobre autoaborto.

O fato é especialmente relevante quando contrastado como o que observou Ardaillon (1997): apesar de alguma variação no número de processos ao longo dos anos, oscilando ora para mais, ora para menos, a autora registrou praticamente o mesmo número de inquéritos/processos nos anos 1970 e 1980. Portanto, embora os dois estudos tenham sido realizados em espaços diferentes (um em São Paulo, o outro no Rio de Janeiro), os dados sugerem a possibilidade de que, nas duas últimas décadas, diferentemente do que ocorria nos anos 1970 e 1980, quando o número de inquéritos/processos se manteve estável, o número de procedimentos judiciais instaurados sobre aborto esteja aumentando.

Gonçalves e Lapa (2008), por sua vez, focalizaram o tratamento do aborto pelo Judiciário analisando acórdãos sobre o tema nos tribunais brasileiros. Com o objetivo de mapear os casos de aborto levados aos tribunais nacionais, as autoras identificaram e analisaram os acórdãos sobre o tema nos Tribunais de Justiça estaduais e nos tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), julgados entre os anos de 2001 e 2006. A partir do mapeamento, as autoras buscaram identificar as principais tendências jurisprudenciais sobre o tema, e

³⁷ Trata-se dos três tipos previstos no Código Penal Brasileiro, relacionados a aborto, assim descritos: “Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque...”; “Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante...”; “Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante...”. Conferir: Código Penal, anteriormente referido.

verificar, nos casos encontrados, a presença de influência religiosa e feminista – seja no conteúdo argumentativo dos votos dos desembargadores ou ministros, seja por meio da participação direta de representantes desses grupos sociais.

Utilizando diversas palavras-chave para classificar o conteúdo dos acórdãos, Gonçalves e Lapa (2008) verificaram que, nos tribunais estaduais, quase um terço dos acórdãos (31%) referem-se a casos classificados como “violência”, isto é, casos que envolvem agressões físicas que resultam em aborto; em seguida, aparecem os casos classificados como aborto “clandestino” (16%), ou seja, aborto consentido ou provocado pela gestante; um número relevante de casos (14%) também trata de questões consideradas “processuais”, quando não há análise de mérito; parte dos acórdãos também trata de casos em que a gestante busca indenização em razão de aborto provocado por dano causado a ela – classificados pelas autoras como “indenização”, e que correspondem a 8% – inclusive, por falhas na prestação do serviço médico-hospitalar – classificados pelas autoras como “serviço médico”, e que correspondem a 7%; acórdãos tratando de anencefalia ou outra má-formação fetal grave (ou seja, quando não há possibilidade de vida extrauterina) somam 6% e, em menor porcentagem, aparecem casos referentes a: acidentes que resultaram em aborto; pessoas que requerem reparação por terem sido acusadas de “aborteiros/as”; aborto ocorrido de forma espontânea; aborto legal (isto é, aquele que é permitido pela legislação); e discussões sobre constitucionalidade de leis municipais que tratam da distribuição de contraceptivos de emergência nos serviços públicos de saúde, além de outros casos genéricos, como os em que o aborto é apenas referido como parâmetro para concessão de algum pedido.

Nos tribunais superiores, as autoras encontraram menor número de documentos, mas, embora os temas mais tratados nos tribunais estaduais também apareçam como mais relevância nos tribunais superiores, a proporção varia bastante: casos classificados como “violência”, “processual” e “clandestino” somam, cada um, 25%, enquanto os casos que tratam de anencefalia ou outra má-formação fetal grave alcançam 16%; outros temas têm pouca expressão no conjunto de acórdãos encontrados.

As autoras encontraram quase 800 decisões em todos os tribunais pesquisados. Ao longo dos anos de 2001 e 2006, as autoras observaram a tendência de aumento do número de acórdãos, tanto nos tribunais estaduais, como nos superiores: enquanto, em 2001, foram encontrados três documentos nos tribunais superiores e 74 nos estaduais, em 2006 foram encontrados 11 documentos nos tribunais superiores e 162 nos estaduais. Para as autoras, os dados apontam para uma maior discussão dos temas nos tribunais, o que pode estar relacionado ao aumento do debate público sobre a anencefalia e à maior politização do tema na sociedade. No entanto, se os dados de Gonçalves e Lapa (2008) forem associados aos dados de Emmerick, Hora e Sciammarella (2007), que apontam para o crescimento do número de inquéritos e processos sobre aborto nos últimos anos, e, considerando que o número de acórdãos referentes a aborto clandestino é bem maior do que o número dos que tratam de anencefalia, o aumento do número de acórdãos pode estar relacionado à ofensiva pela maior penalização do aborto no Brasil.

Outro ponto relevante do mapeamento realizado pelas autoras é que a maioria dos acórdãos encontrados nos tribunais estaduais é da região sudeste (66%), seguido pela região sul (21%); o número de acórdãos encontrados em tribunais das regiões centro-oeste, nordeste e norte é pouco expressivo, somando, respectivamente, 7%, 4% e 2%. Para as autoras, os números sugerem três possibilidades de explicação: (1) muitos tribunais das regiões norte e nordeste não disponibilizavam os acórdãos nos seus *websites*; (2) nos estados da região sudeste, por serem mais populosos, ocorreriam mais casos de aborto, e assim, maior seria o número de decisões nos tribunais desses estados; e (3) nos estados do sudeste, a litigância em torno do aborto seria maior, ou seja, seriam propostas mais ações ao Judiciário sobre o tema, o que estaria relacionado ao maior conhecimento da população desses estados sobre os seus direitos e os modos de assegurá-los. A última possibilidade parece especialmente explicativa considerando os casos de anencefalia e outras situações de má-formação fetal grave. Mas, novamente, pode-se sugerir que o número muito mais expressivo de acórdãos no sudeste e sul, talvez, apontem para a maior penalização do aborto nos estados daquelas regiões, como uma possível ofensiva contra os avanços conquistados pelos milhares de autorizações concedidas, nos últimos anos,

pelo Judiciário, para interrupção da gestação quando há anencefalia ou outra má-formação fetal grave.

O mapeamento das decisões dos tribunais brasileiros sobre aborto – ao focar quais as discussões que são levadas aos tribunais, a quantidade de documentos e a distribuição por região, entre outros pontos – fornece uma visão geral sobre o tratamento do tema pelo Judiciário brasileiro, mas, certamente, é a análise dos argumentos utilizados pelos ministros o ponto mais interessante da pesquisa, por possibilitar uma análise qualitativa, embora as autoras tenham se detido em identificar a presença ou não da defesa da vida como um direito absoluto, da influência da religião, e da defesa dos direitos das mulheres. Ademais, Gonçalves & Lapa (2008) também procuraram verificar se houve atuação direta de grupos religiosos ou feministas.

As autoras encontraram a presença do argumento da defesa da vida como um direito absoluto em apenas 3% do total de casos, mas, analisando apenas os acórdãos dos tribunais superiores, o número alcança 13%. Acórdãos que contêm trechos de doutrina religiosa ou referência expressa a conteúdo religioso somam 1% nos tribunais estaduais e 3% nos tribunais superiores; enquanto que grupos religiosos atuaram em apenas 0,4% dos casos nos tribunais estaduais, mas em 3% dos casos nos tribunais superiores. A argumentação em defesa dos direitos das mulheres aparece em 5% dos casos nos tribunais estaduais e chega a 8% nos tribunais superiores e, assim como nos casos em que houve influência da religião, apareceu mais nos casos que tratam de anencefalia ou outra má-formação fetal grave; grupos feministas, por sua vez, atuaram em apenas 0,13% dos casos nos tribunais estaduais e em 3% dos casos nos tribunais superiores.

Analisando mais detalhadamente os casos que apareciam com mais frequência, as autoras revelam dados interessantes sobre a atuação dos tribunais quanto à interrupção da gestação em casos de má-formação fetal grave, incluindo a anencefalia. As autoras constataram, nos tribunais estaduais, a existência de tendência favorável (que se concentra nas regiões Sul e Sudeste, nas quais há 80% do total de autorizações) à concessão de autorização para a interrupção da gestação em caso de má-formação fetal grave: 54% das decisões concederam a autorização, em

oposição a 35% de decisões que negaram a realização do procedimento. Na grande maioria das autorizações (92%), aparecem argumentos relacionados à defesa dos direitos das mulheres. Nos tribunais superiores, por outro lado, não foram encontradas decisões favoráveis, prevalecendo casos em que houve perda do objeto (66%), em razão do nascimento do feto ou do avanço da gestação, inviabilizando o procedimento.

No entanto, apesar da tendência favorável, o que se destaca na pesquisa é existência de posições religiosas nos votos dos desembargadores em alguns casos em que o pedido para a interrupção da gestação foi negado (25% destes), o que, para as autoras, demonstra a marcante influência da religião no conteúdo dispositivo dos acórdãos dos tribunais estaduais.³⁸ Em muitos casos em que se nega o pedido (69% destes), embora a argumentação religiosa não apareça de forma explícita, fundamenta-se a decisão no direito à vida do feto desde a concepção como um direito absoluto: este é o posicionamento da Igreja Católica, não havendo qualquer disposição relativa à proteção da vida desde a concepção na Constituição Federal de 1988. Além disso, em nenhum dos acórdãos que negaram o pedido com base nesse argumento houve referência ao Pacto de San José da Costa Rica, que determina que o direito à vida deve ser protegido pela legislação, em geral, desde a concepção. Portanto, a argumentação não foi pautada em princípios de Direitos Humanos.

Nos tribunais superiores, por sua vez, embora as autoras não tenham observado a presença de argumentos religiosos, verificaram a interferência de grupos religiosos nos processos, o que demonstra que tais grupos mobilizam-se mais intensamente para atuar como parte nos casos que alcançam os tribunais superiores. A observação também é válida para grupos feministas, que participaram como partes nos processos na maioria dos casos nos tribunais superiores.

³⁸ Na Apelação Cível n.º 1.0024.06.199818-3/001, julgada em 2006, perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vê-se, por exemplo: “A condição em que se encontra o ser humano não importa: se ele está doente, se está em fim de vida, se gostamos dele, se sua existência nos faz sofrer, tudo isso é secundário em relação ao direito primário à vida. Fetos e bebês anencéfalos são seres vivos, são seres humanos: e esta convicção tem inquestionável base científica. Portanto, devem ser respeitados como seres humanos, criaturas do Criador. Além de todo o aspecto legal supra abordado, autorizar a interrupção de uma gravidez, atormentaria a minha convicção Cristã de que a vida vem de Deus e somente Ele tem o poder de dela dispor.” Conferir: Gonçalves & Lapa (2008: 198).

As pesquisas referidas trazem informações importantes sobre o tratamento do aborto pelo judiciário brasileiro, tanto em primeiro grau, nos fóruns criminais, como em segundo grau, nos tribunais estaduais e superiores. No entanto, há, ainda, muitas realidades sobre o tratamento judicial do aborto no Brasil a serem reveladas, por exemplo, sobre o modo como, hoje, os operadores do direito – juízes, delegados, desembargadores, promotores, advogados, entre outros – concebem e tratam o tema, especialmente, sobre a percepção destes acerca do aborto e sobre o modo como essa percepção influencia na condução e nos resultados dos inquéritos/processos. Ademais, pouco se têm discutido sobre os argumentos utilizados pelos diversos operadores do direito para se manifestarem nos inquéritos/processos, principalmente, pelos juízes, desembargadores e ministros, ao fundamentarem suas decisões. Como se viu anteriormente, os estudos existentes, ainda que discutam alguns desses pontos, ou tratam de períodos, hoje, distantes, pelos menos, há mais de duas décadas, ou focalizam questões muito específicas na análise de acórdãos – como a presença ou não da religião. Além disso, as pesquisas sobre inquéritos e processos restringem-se aos fóruns criminais das cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Portanto, há, ainda, muito a ser investigado sobre a prática jurídica referente ao aborto no Brasil, especialmente, nos últimos vinte anos, uma vez que, no período, está-se sob a vigência da Constituição Federal de 1988 e dos Direitos Humanos constitucionalmente reconhecidos, os quais devem ser (ou deveriam ter sido) considerados pela prática jurídica.

No capítulo, pretende-se contribuir para o conhecimento da prática jurídica sobre o aborto no Brasil, a partir de recorte bastante específico. Considerando que, conforme tratado na segunda parte deste trabalho, os princípios de Direitos Humanos, aplicados às dimensões da sexualidade humana, fornecem conteúdo jurídico suficiente para fundamentar o direito das mulheres ao aborto, ao trazer a jurisprudência dos tribunais para a discussão, pretende-se investigar se e como tais princípios têm sido aplicados na prática jurídica quando o aborto é posto em questão.

Tendo em vista que, apesar da intensificação dos debates em torno do aborto, em diferentes esferas da sociedade, nas últimas décadas, a demanda pelo direito ao aborto não tem avançado na seara legislativa, e que, como consequência, o tema tem

invadido o Judiciário, acredita-se que a análise da prática jurídica referente ao aborto permite verificar não apenas se o tema tem recebido tratamento constitucionalmente adequado, isto é, se têm sido aplicados os princípios de Direitos Humanos que informam a Constituição, mas, também, e em que medida, é possível afirmar que o reconhecimento do direito ao aborto, tal como se defendeu anteriormente, tem avançado na esfera judicial.

Revelando processos, desvendando acórdãos

Considerando, por um lado, que as pesquisas realizadas, até o momento, acerca de processos e inquéritos sobre aborto não trataram da região norte do país, e, por outro, a escassez de análises sobre argumentos e fundamentos das decisões dos tribunais sobre o tema, pretendia-se, inicialmente, investigar a prática jurídica sobre aborto por meio de processos que tramitam em Belém, no estado do Pará, e de acórdãos de tribunais de justiça estaduais e superiores, nos últimos vinte anos (de 1990 a 2010). O levantamento dos processos e decisões deveria envolver não apenas o aborto tipificado como crime – principalmente, nos casos dos artigos 124 e 126 do Código Penal, ou seja, autoaborto ou aborto consentido pela gestante – mas, também, pedidos de autorização judicial para interrupção da gravidez (ou antecipação terapêutica do parto) em caso de má-formação fetal grave.³⁹

A proposta, inicialmente, era identificar os argumentos utilizados pelos diversos operadores do direito ao se pronunciarem, os fundamentos das decisões e, especialmente, a presença ou não de representações de gênero e de convenções sociais sobre a sexualidade nos argumentos e fundamentos; e, em caso positivo, em que medida tais representações e convenções interferiam na condução dos processos e no resultado dos julgamentos. Pretendia-se observar, especialmente, se, e de que forma, os operadores do Direito invocavam os princípios de Direitos Humanos que

³⁹ Embora, ao tratar dos casos de má-formação fetal grave, como estratégia dos grupos a favor da descriminalização da prática, se tenha optado por usar o termo “interrupção da gestação” ou “antecipação terapêutica do parto”, em vez de aborto, o Direito Penal brasileiro define aborto como a interrupção da gestação antes do início do parto, e tais situações (ainda) têm sido tratadas indistintamente, na doutrina jurídica e nos tribunais brasileiros.

informam a Constituição Federal ao argumentarem e, principalmente, ao decidirem casos que tratam de aborto.

O levantamento dos processos no Fórum Criminal, na Comarca de Belém, estado do Pará, foi realizado entre os meses de julho e setembro de 2010, por meio de visitas às três Varas do Tribunal do Júri – competentes para julgar os crimes de aborto – da comarca.⁴⁰ Investigou-se, nas secretarias das varas, acerca da existência de processos sobre aborto, informação que não foi difícil obter, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJEPa) possui sistema informatizado, que classifica os processos por tipos penais (entre os quais, os relacionados a aborto, referentes aos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal).

Foram encontrados apenas seis processos em tramitação:⁴¹ dois tratavam de aborto cometido pela própria gestante, com uso de medicamentos considerados abortivos; dois tratavam de aborto cometido com o consentimento da gestante; um caso tratava de aborto sem consentimento da gestante, mediante violência física; o último refere-se ao conflito negativo de competência para julgamento de pedido de autorização para interrupção da gestação de feto portador de anencefalia. Havia, ainda, outro processo, ao qual não se teve acesso por tramitar em segredo de justiça, mas se obteve a informação de que se tratava de aborto sem o consentimento da gestante.

⁴⁰ Em face do pequeno número de varas, o levantamento poderia ter sido feito, talvez, em poucos dias. No entanto, exigiu várias idas ao Fórum, entre julho e setembro de 2010, pois, apesar dos processos serem públicos e, portanto, de livre consulta por qualquer pessoa (desde que não tramitem em segredo de justiça), e apesar da condição de advogada da pesquisadora, que assegura o acesso aos processos (uma vez que, ao advogado, é permitido, por lei, acesso aos autos de quaisquer processos, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, sendo assegurada a obtenção de cópias), o diretor da secretaria de uma das varas permitiu o acesso apenas com a autorização do juiz titular, após solicitação por escrito, o que postergou o término da pesquisa.

⁴¹ Inicialmente, não se pretendia reduzir o levantamento aos processos em tramitação, mas aos processos datados desde 1990 até 2010. No entanto, a inexistência de sistema que classifique os processos arquivados por tipo penal, como ocorre com os processos em tramitação, tornou a pesquisa inviável, uma vez que seria necessário ir ao Arquivo Geral do TJEPa e verificar, por meio do manuseio de todos os arquivos das Varas do Tribunal do Júri, onde estariam os processos sobre aborto arquivados, o que demandaria, portanto, tempo incompatível com o disponível para pesquisa de mestrado.

Quadro 1. Processos encontrados no Fórum Criminal da Comarca de Belém, estado do Pará

Nº.	Vara	Tipo Penal/Assunto	Situação
2005.2.043748-2	2ª Vara do Tribunal do Júri	Art. 124 do CP (aborto provocado ou consentido pela gestante)	Arquivado
2002.2.001196-3	3ª Vara do Tribunal do Júri	Art. 124 (aborto provocado ou consentido pela gestante) e Art. 211 do CP (ocultação de cadáver)	Suspensão Condicional do Processo
2001.2.012661-7	3ª Vara do Tribunal do Júri	Art. 126 (aborto consentido) e Art. 124 c/c 29 do CP (participação em aborto provocado ou consentido)	Em andamento; em fase de alegações finais
2004.2.038208-4	3ª Vara do Tribunal do Júri	Art. 126 do CP (aborto consentido)	Suspensão Condicional do Processo
2006.2.059640-1	2ª Vara do Tribunal do Júri	Art. 125 do CP (aborto não consentido pela gestante)	Impronúncia. Arquivado
2009.2.052845-1 2009.3.014383-5	2ª Vara do Tribunal do Júri	Autorização para interrupção de gestação de feto portador de anencefalia	Arquivado
2009.2.045516-7	2ª Vara do Tribunal do Júri	Art. 125 do CP (aborto não consentido pela gestante)	Desconhecido (em segredo de justiça)

No Processo nº. 2005.2.043748-2, que teve início em 2005, a gestante é acusada de praticar aborto por meio de medicamento abortivo (Citotec). Não há muitas informações sobre o caso nos autos do processo. A audiência para inquirição das testemunhas foi adiada por diversas vezes, sendo realizada em fevereiro de 2009, quando foi requerida, pelo Ministério Público, e deferida pelo juízo, a suspensão condicional do processo,⁴² pelo período de dois anos, ao longo do qual a ré deveria comparecer mensalmente em juízo para justificar suas atividades, estando proibida de frequentar bares e de ausentar-se da comarca sem autorização judicial; havia, ainda, a condição de não cometer novos delitos, especialmente, aborto. Em julho do corrente ano, após o decurso do prazo de suspensão condicional do processo e, tendo sido constatado o cumprimento das condições pela acusada, o juiz declarou extinta a punibilidade da mesma em relação ao delito de aborto pelo qual foi denunciada – o

⁴² A suspensão condicional do processo é instituto penal, previsto no art. 89 da Lei 9.099/1995, pelo qual o Ministério Público, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, pelo período de dois a quatro anos, a partir de determinadas condições, e com obrigações a serem observadas pelo réu. Desse modo, a aplica-se pena não privativa de liberdade, e o processo é suspenso durante período determinado, ao final do qual, se a suspensão não for revogada, o juiz declara extinta a punibilidade, ou seja, encerra-se o processo, sem apreciar o mérito da acusação.

que significa que o Estado não poderá puni-la pelo crime, ainda que seja culpada, o que encerra o processo, o qual se encontra arquivado.

No outro caso de aborto provocado pela gestante, Processo nº. 2002.2.001196-3, iniciado no ano de 2002, os réus são a gestante, acusada de provocar aborto em si mesma (art. 124 do Código Penal), por meio do uso de medicamento abortivo, e o irmão desta, acusado de ocultar o “cadáver” (art. 211 do Código Penal). Não está claro quem teria feito a denúncia do suposto crime, mas há notícia de que o caso teria sido levado à polícia pelo conselho tutelar. No inquérito, as declarações sugerem um espetáculo, no momento da “descoberta do crime”: policiais em viaturas detendo e recolhendo os acusados, na casa dos mesmos, sob o olhar atento da vizinhança; a chegada de um “carro-tumba” do Centro de Perícias do município, e de “cavadores” à procura do “cadáver”; e a presença da imprensa e de curiosos cercando o local. Em juízo, a acusada alegou que não sabia que estava grávida e que não faria esta “maldade”; que o aborto não foi provocado, pois teria levado uma queda; e que acha que a vizinha a delatou. O acusado, por sua vez, afirmou que não sabia que a irmã de criação estava gestante e que não lhe deu medicamento algum. O resultado foi, em agosto de 2005, a suspensão condicional do processo, por dois anos, requerida pelo Ministério Público e deferida pelo juízo, mediante a prestação de serviço gratuito, pelos réus, na Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará, pelo período de um ano. Hoje, apesar de findo o prazo, o processo permanece suspenso.

O Processo nº. 2001.2.012661-7, iniciado em 2001, refere-se a caso de aborto com consentimento da gestante, à época, adolescente com a idade de 17 anos. Os réus são uma auxiliar de enfermagem, acusada de praticar o aborto consentido, e o homem que teria engravidado a adolescente e que teria dado dinheiro à mesma para o pagamento do procedimento abortivo. O réu aparece no processo como um homem casado, que incentivou a prática do aborto para esconder da esposa o namoro com a adolescente – o que parece reforçar a reprovação moral da prática do aborto. A acusação afirma que a auxiliar de enfermagem aplicou injeções com medicamentos abortivos na gestante, a qual teve hemorragias, o que a levou a procurar novamente a auxiliar, que teria exigido mais dinheiro para a finalização do procedimento. Diante do fato, a gestante teria desistido de realizar o aborto e comunicado o ocorrido à

família, que, por sua vez, fez a denúncia à polícia. No processo, a adolescente aparece como vítima, e, nas declarações que prestou à polícia, afirmou estar arrependida de ter tentado abortar, e que teria sido obrigada pelo namorado. Disse que ainda estava grávida, e que não pretendia mais praticar o aborto; no entanto, as complicações levaram à expulsão do feto, posteriormente. O réu, por sua vez, alegou em sua defesa, que a adolescente estava “fazendo programa” – afirmação que parece enquadrar-se numa disputa moral entre os comportamentos dos envolvidos – e que a mesma não estava gestante. A auxiliar de enfermagem declarou, e, ao que parece, com bastante naturalidade, que praticava aborto em gestantes em seus dias de folga, em sua residência, por meio de injeções com medicação abortiva, e que sempre cobrara a quantia de cem reais, nunca tendo problemas com a polícia anteriormente; confirmou, ainda, que aplicou injeções na adolescente em questão. No entanto, todas as declarações da auxiliar de enfermagem foram negadas quando ouvida em juízo. O processo, hoje, ainda está em andamento, tendo sido concluída a instrução criminal (isto é, a produção das provas, com oitiva de testemunhas e juntada de provas documentais, entre outras); está em fase de alegações finais.

O Processo nº. 2004.2.038208-4, iniciado em 2004, que também se refere a caso de aborto com consentimento da gestante, e, como no caso anterior, também adolescente, com a idade de 16 anos. O réu é o namorado da adolescente, que a teria engravidado, e que teria dado à mesma medicamento abortivo (Citotec) e a levado para uma clínica para que fosse realizada a prática do aborto, mas, como o medicamento teria causado fortes dores na gestante, esta, que também aparece como vítima, teria desistido do procedimento na clínica. O caso foi denunciado à polícia pelo pai da adolescente. À polícia, os médicos da clínica negaram que realizassem abortos clandestinos e apenas o namorado da gestante foi processado. O laudo da perícia realizada na gestante afirmou que não havia como comprovar se o aborto sofrido pela gestante teria sido provocado ou espontâneo. Foi requerida e deferida a suspensão condicional do processo, em julho de 2007, pelo período de dois anos, sob a condição do réu não se ausentar da comarca sem autorização judicial, por mais de dez dias, comparecimento pessoal obrigatório em juízo para fiscalização do cumprimento das obrigações impostas, e pagamento de doze cestas básicas, o que foi

cumprido (é interessante notar que, diferentemente do caso de aborto provocado pela gestante em que houve suspensão condicional do processo, apresentado anteriormente, não há a proibição de frequentar bares pelo réu). Apesar do decurso do período em que o processo deveria ficar suspenso e do cumprimento da condição pelo réu, o processo ainda não foi arquivado.

O processo acerca de aborto sem consentimento da gestante, sob o nº. 2006.2.059640-1, iniciado em 2006, tem como réu antigo namorado da gestante, que a teria engravidado. A gestante, então uma adolescente de 16 anos, teria sido agredida pelo ex-namorado, que exigia que ela abortasse, a qual teria se recusado; essa seria a razão da agressão, na região do abdômen, mediante socos e pontapés, que teria levado, posteriormente, ao aborto. O acusado negou a agressão, e a defesa afirmou que este e a adolescente tiveram um relacionamento rápido (em contraposição com outro relacionamento, descrito como “sério”, que ele mantinha concomitantemente), e que a gestante queria retomar a relação, o que seria o motivo das acusações; afirmou ainda que o acusado é pai e ajuda no sustento da criança. Após a instrução do processo e as alegações finais da acusação e da defesa, foi proferida pelo juízo sentença de impronúncia,⁴³ fundamentada na ausência de prova inequívoca da materialidade do fato, considerando que o laudo sobre a perícia realizada na gestante afirmava que o aborto não teria sido provocado. O processo foi arquivado.

O Processo nº. 2009.2.052845-1 refere-se ao pedido, formulado pela gestante Maria Valéria Castor Matias e pela Fundação Santa Casa de Misericórdia do Pará, de autorização para interrupção da gestação, à época, com cerca de oito meses, em 17 de agosto de 2009. A gestante é ribeirinha, residente no rio Tajapurú, município de Breves. Nos documentos que acompanham o pedido, inclui-se carta da gestante ao juiz, no qual afirma que o pedido é feito porque “o bebê não tem vida” e que ela não tem condições de esperar pelo parto em Belém, além de laudo médico em que se

⁴³ No procedimento especial do Tribunal do Júri, ao final do período de instrução, ou seja, de produção de provas, o juiz deve avaliar a admissibilidade da acusação, isto é, se há prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, para enviar o caso para apreciação do Tribunal do Júri. Se o juiz entender que não há provas e indícios suficientes, deve emitir a sentença de impronúncia, pela qual o caso é arquivado; nesse caso, o juiz não aprecia, efetivamente, o mérito da acusação, ou seja, se é procedente ou não a acusação, ou melhor, a pretensão punitiva do Estado.

afirma não ser possível visualização da calota craniana, e que o “exame ecográfico [é] sugestivo de anencefalia”.

Distribuído à 1ª Vara Penal de Inquéritos Policiais, no dia 18 de agosto do mesmo ano, o juiz determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público (MP), para manifestação. O parecer do MP foi apresentado em 21 de agosto de 2009, e, primeiramente, o MP manifestou-se pela competência do juízo cível para apreciação da matéria, sujeita a alvará judicial, considerando incompetente o juízo de direito criminal; no mérito, pelo indeferimento do pedido, por não estar comprovada, de forma contundente, a anencefalia. No parecer, afirma-se que a interrupção da gestação no caso de inviabilidade da vida extrauterina vem sendo acolhida para resguardar a integridade psíquica da gestante e que o caso contrapõe o direito à vida e a dignidade humana. Afirma, no entanto, que o laudo médico não é conclusivo, mas sim sugestivo de anencefalia, o que recomenda cautela, devendo prevalecer o direito à vida. Ademais, uma vez que transcorreram oito semanas e meia de gestação, e estando na iminência do parto, “... não há que se falar em maior abalo moral à gestante do que o que já sofreu...”, (Processo nº. 2009.2.052845-1. Fls.27) no caso do prolongamento da gestação.

Em 24 de agosto de 2009, o juízo da 1ª Vara Penal de Inquéritos Policiais, acolhendo o parecer do MP, manifesta-se pela incompetência do juízo e encaminha os autos para redistribuição. No mesmo dia, o processo é redistribuído para a 5ª Vara de Família,⁴⁴ e, em 28 de setembro de 2009, a juíza manifesta-se pela incompetência da 5ª Vara de Família, argumentando que o aborto é crime doloso contra a vida, portanto, de competência da Vara do Tribunal do Júri. Assim, determina a redistribuição do processo para uma das varas do Tribunal do Júri.

Distribuído o processo em 05 de outubro de 2009 para o juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, o juiz manifesta-se, no dia oito do mesmo mês, pela incompetência da Vara do Tribunal do Júri para apreciar a questão. O argumento do magistrado é de que a vara é competente apenas para o julgamento de crimes dolosos contra a

⁴⁴ Ressalte-se que o juiz da 1ª Vara Penal de Inquéritos Policiais não afirma que a competência é da vara de família, mas, tão-somente, que é cível. É possível supor que, na redistribuição, alguém comparou gestante e feto a mãe e filho, considerando competente para apreciar a matéria, entre as varas cíveis, as varas de família.

vida, consumados ou tentados, e que a interrupção de gestação de feto anencefálico é de competência cível, porque não configura fato típico, ou seja, não é crime. No entendimento do juiz, não há crime doloso contra a vida no caso de aborto de feto anencefálico:

“No aborto anencefálico, parece não haver dúvida que o resultado jurídico (lesão contra o bem jurídico vida do feto) não é desaprovado juridicamente. Tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade, além do direito à saúde, todos extraídos da CF/88, somos conduzidos à conclusão de que não se trata de uma morte (ou antecipação dela) desarrazoada (ou abusiva ou arbitrária)... [A]ntecipa-se a morte do feto (cuja vida, aliás, está cientificamente inviabilizada), mas isso é feito em respeito a outros interesses sumamente relevantes (saúde da mãe, sobretudo psicológica, dignidade, liberdade, etc).” (Processo nº. 2009.2.052845-1. Fls. 36)

Por esse motivo, o juiz suscitou Conflito Negativo de Competência, remetendo os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJEPA), distribuído em 14 de outubro de 2009, sob o número 2009.3.014383-5. No despacho datado de 21 de outubro de 2009, a relatora determina o envio dos autos para manifestação do MP. No dia 16 de dezembro de 2009, o Procurador-Geral de Justiça apresentou manifestação, na qual ressaltou, inicialmente, que a gestação deveria ter chegado a termo, o que ocasionaria a perda do objeto da ação; no mérito, afirmou que, uma vez que a interrupção da gravidez realizada sem autorização configura crime de aborto, e que sendo o *habeas corpus* via adequada para pleitear a autorização da interrupção da gravidez fora das hipóteses previstas no Código Penal, por lógica, a competência é criminal.

O Conflito Negativo de Competência nº. 2009.3.014383-5 foi julgado apenas em 30 de junho de 2010, quase dez meses após o pedido judicial da gestante Maria Valéria. Se a gestação, porventura, pudesse ter aguardado o resultado da discussão, travada em várias instâncias, sobre a competência para se decidir se Maria Valéria poderia antecipar o parto, pondo fim à gestação, esta teria durado quase dezoito meses. Assim, embora a relatora tenha afirmado que o caso seria de competência do Tribunal do Júri, a competência não foi, afinal, decidida, pois, como um período tão longo para a gestação não é possível, os desembargadores do TJEPA concluíram que o parto deveria ter ocorrido, e, por unanimidade, julgaram prejudicado o pedido, em face da perda do objeto da ação.

O percurso do processo no Fórum de Belém e no TJEPa pode ser visualizado no quadro abaixo.

Quadro 2. Cronologia do Processo n.º. 2009.2.052845-1/2009.3.014383-5

Data	Andamento do processo
13.08.2009	É apresentado laudo médico sugestivo de anencefalia.
17.08.2009	A gestante e a Fundação Santa Casa requerem em juízo autorização para interrupção da gestação.
18.08.2009	Distribuição para a 1ª Vara Penal de Inquéritos Policiais.
18.08.2009	Despacho do juiz encaminhando os autos ao MP, para manifestação.
21.08.2009	O Ministério Público (MP) apresenta parecer pela incompetência do juízo de direito criminal, e no mérito, pelo indeferimento do pedido.
24.08.2009	O juízo da 1ª Vara de Inquéritos Policiais manifesta-se pela própria incompetência, e encaminha os autos para distribuição.
24.08.2009	Distribuição para a 5ª Vara de Família.
28.09.2009	O juízo da 5ª Vara de Família manifesta-se pela própria incompetência, e determina a redistribuição para uma das Varas do Tribunal do Júri.
05.10.2009	Distribuição para a 2ª Vara do Tribunal do Júri.
08.10.2009	O juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri manifesta-se pela própria incompetência e suscita conflito negativo de competência.
14.10.2009	Distribuição do Conflito Negativo de Competência para a relatora.
21.10.2009	Despacho da relatora encaminhando os autos ao MP, para manifestação.
16.12.2009	O Procurador-Geral de Justiça do MP apresenta parecer, no qual ressalta a perda do objeto e, no mérito, afirma que a competência é criminal.
30.06.2010	Julgamento do Conflito de Competência pelo órgão pleno do TJEPa. À unanimidade, os desembargadores julgaram prejudicado o conflito, em face da perda de objeto.

Embora as escassas peças processuais produzidas pelos operadores do direito – isto é, peça inicial ou denúncia, defesa do acusado, alegações finais, sentença, entre outras – não permitam análise mais aprofundada sobre os argumentos e fundamentos das manifestações e decisões, o levantamento dos processos sobre aborto em Belém revela a pequena presença do tema, em contraposição com a estimativa da prática do aborto.⁴⁵ E, como demonstraram trabalhos anteriores, em outros contextos, a pouca relevância da questão para o Poder Judiciário (local): os processos arrastam-se por anos, alguns, por uma década, sem chegarem a julgamento. Nos cinco casos de aborto em que há acusação de crime, nenhum foi

⁴⁵ No dia 1º de agosto de 2010, o programa de televisão *Fantástico* exibiu reportagem sobre a prática do aborto em quatro capitais brasileiras, incluindo Belém, onde localizaram clínicas e médicos que realizavam procedimentos de aborto clandestino, e, segundo a reportagem, com a proteção da polícia. A reportagem por ser vista em: <http://fantastico.globo.com/Jornalismo/FANT/0,,MUL1610471-15605,00.html>. Acesso em: 05.08.2011.

levado ao Tribunal do Júri; em três, houve a suspensão condicional dos processos, o que conduz ao arquivamento dos mesmos (um, inclusive, está arquivado); o quarto processo também está arquivado, por insuficiência de provas; apenas em um caso, o processo ainda está em (lento) andamento. Assim, o que os processos têm em comum é que, em nenhum dos casos, havia sido apreciado pelo júízo (até agosto de 2011) o mérito da ação.

No contexto em questão, o aborto não parece ser um crime que se quer punir, como afirmou Ardaillon (1997), apesar da proibição penal (e reprovação moral) da prática. Por outro lado, no caso do pedido de autorização judicial para interrupção da gestação, o aborto parece ser um tema que não se quer julgar: ao longo do processo vários argumentos foram apresentados para afirmar tanto a competência cível como a criminal; no entanto, três juízes recusaram-se a decidir sobre o requerimento, alegando incompetência do júízo, e levando a disputa sobre a (in)competência ao Tribunal, quando a longa discussão tornou-se inócua, sobretudo, para a gestante.

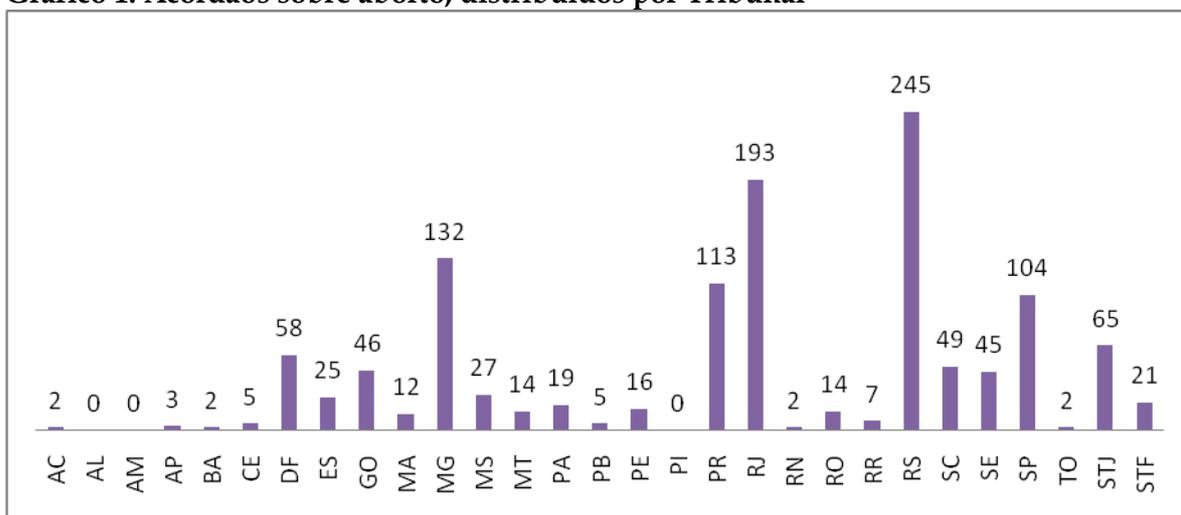
É interessante notar que, nas entrelinhas dos argumentos sobre a competência ou incompetência deste ou daquele júízo, revelam-se as concepções sobre o aborto ou (interrupção da gestação) em caso de anomalia fetal grave e incompatível com a vida: ora definido como crime contra a vida (pela júiza da 5ª Vara de Família), ora definido como fato atípico, isto é, não considerado crime, por não haver vida (pelo juiz da 2ª Vara do Tribunal do Júri). Ademais, tanto o representante do MP, em primeiro grau, como o juiz da 2ª Vara do Tribunal do Júri, afirmam que a matéria confronta direitos do feto (direito à vida) e da gestante (integridade psíquica, dignidade e liberdade); no entanto, enquanto o primeiro se posiciona a favor do feto (ao menos, no específico caso em questão), para o segundo, prevalecem os direitos da gestante.

Quanto ao levantamento dos acórdãos dos tribunais de justiça estaduais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o trabalho foi realizado entre os meses de agosto e setembro de 2010, utilizando as seguintes palavras-chave: “aborto”, “interrupção de gestação”, “interrupção de gravidez” e “anencefalia”, sendo que quase 91% dos acórdãos foi resultado da palavra-chave “aborto”.

A pesquisa foi feita de acordo com o sistema de busca disponibilizado pelo site de cada tribunal. Por esse motivo, quanto ao intervalo temporal pesquisado, embora se tenha buscado acórdãos *julgados* a partir de 1990 até a data da pesquisa, nem sempre foi possível, por vários motivos: em alguns tribunais, não havia opção de pesquisa por data; outros tribunais disponibilizavam apenas a opção de busca por acórdãos *publicados*; há, também, tribunais que disponibilizam apenas os acórdãos (julgados ou publicados) a partir de um determinado ano, mais recente (2006, por exemplo).

Foram encontrados, ao todo, 1.226 acórdãos, distribuídos conforme o Gráfico 1, abaixo.

Gráfico 1. Acórdãos sobre aborto, distribuídos por Tribunal

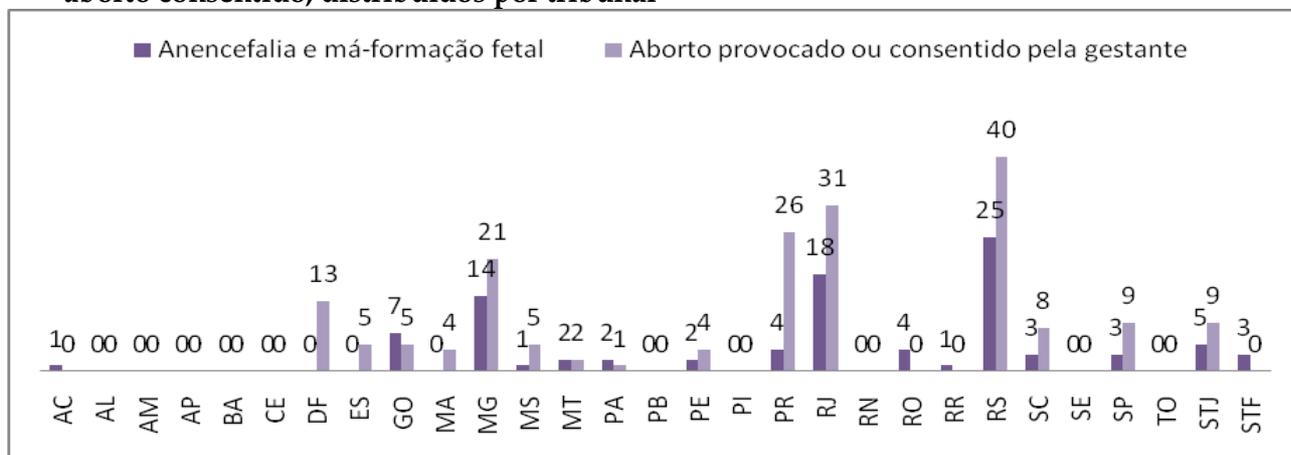


Do total de acórdãos, identificamos, a partir da análise das ementas, apenas os acórdãos referentes a: (1) pedidos de autorização judicial para interrupção da gestação em caso de anencefalia ou outra má-formação fetal grave, sendo encontrados, no total, 95 acórdãos; e (2) processos criminais em que há acusação de aborto provocado ou consentido pela gestante (art. 124 do CP) e aborto provocado por terceiro com consentimento da gestante (art. 126 do CP), sendo encontrados, ao todo, 183 acórdãos.⁴⁶

⁴⁶ Uma vez que a identificação foi feita, apenas, com base nas ementas dos acórdãos, em alguns casos, não foi possível identificar com precisão se tratavam de aborto provocado por terceiro com ou sem consentimento da gestante, ou, ainda de aborto provocado ou consentido pela gestante. Quando havia dúvida, os acórdãos não foram contabilizados no segundo grupo. Desse modo, o número de acórdãos referente a processos criminais em

O Gráfico 2, abaixo, apresenta o número de acórdãos, distribuídos por tribunal.

Gráfico 2. Acórdãos sobre anencefalia ou outra má-formação fetal e sobre autoaborto ou aborto consentido, distribuídos por tribunal



É interessante notar que, embora o número de acórdãos sobre os processos criminais acerca do aborto provocado ou consentido, e aborto provocado por terceiro com consentimento da gestante, supere o número de acórdãos sobre pedidos de autorização para interrupção da gestação, na maioria dos tribunais, onde há muitos pedidos de autorização para interrupção da gestação, há também muitos processos criminais: é o caso dos tribunais de justiça de Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Por esse motivo, é possível supor que, onde o debate sobre a interrupção da gestação está mais presente, há maior criminalização da prática do aborto, talvez, razão do acirramento dos enfrentamentos entre grupos favoráveis e contrários à descriminalização do aborto.

Tendo em vista o elevado número de acórdãos encontrados, e uma vez que os objetivos da pesquisa envolviam uma análise qualitativa, foi necessário restringir a análise dos acórdãos.⁴⁷ Considerando que a análise da discussão dos tribunais superiores seria mais relevante, do ponto de vista jurídico – dada a hierarquia entre

que há acusação de aborto provocado ou consentido pela gestante (art. 124 do CP) e aborto provocado por terceiro com consentimento da gestante (art. 126 do CP) pode ser maior.

⁴⁷ É importante destacar que a dissertação de mestrado que ora se apresenta integra o Projeto de Pesquisa *Aborto, Infanticídio, sexualidade e direitos humanos: entre os escritos do Judiciário e as práticas de povos tradicionais*, coordenado por Jane Felipe Beltrão, e financiado pelo CNPq. Portanto, embora o campo da dissertação tenha sido restringido, o campo do projeto é mais amplo e, desse modo, a análise dos demais acórdãos poderá ser incorporada pelo Projeto.

os tribunais, que faz com que as decisões dos tribunais superiores prevaleçam sobre a dos demais, e, além disso, a jurisprudência daqueles é levada em consideração pelos tribunais estaduais – decidiu-se limitar a análise aos acórdãos dos tribunais superiores.

Para além da hierarquia entre os tribunais, a escolha da jurisprudência dos tribunais superiores, deu-se em razão da importância de tais tribunais para a afirmação de direitos sexuais no Brasil, cujo exemplo mais recente e mais relevante foi o reconhecimento, pelo STF, das uniões estáveis formadas por casais homossexuais como entidade familiar, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 132, nos dias quatro e cinco de maio de 2011.

Entre os acórdãos dos tribunais superiores, foram selecionados aqueles em que os ministros argumentaram, de alguma forma, a respeito da prática do aborto. Desse modo, ainda na leitura das ementas, excluíram-se acórdãos que não tratavam, diretamente, de aborto, pois este era apenas citado, ou aparecia conexo a outro crime (homicídio, na maioria das vezes), ou, ainda, tratava-se de pedido de indenização da gestante por ter sofrido aborto em decorrência de acidente, entre outros casos.

Por outro lado, da leitura do inteiro teor dos demais, verificou-se que, nos casos que tratavam dos crimes relacionados a aborto (autoaborto, aborto consentido e não consentido), não havia discussão a respeito da prática do aborto em si, mas de questões como: prescrição, prisão preventiva, pronúncia, materialidade, quesitos no julgamento pelo Tribunal do Júri, entre outros vários temas eminentemente processuais. A predominância da discussão sobre questões processuais nos casos referentes aos crimes de aborto, nos tribunais superiores, pode ser explicada pelo fato de que o aborto (tipificado como crime) chega ao STF e ao STJ, na maioria das vezes, por meio de *habeas corpus* (HC), ação constitucional que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder, e que não admite, de acordo com a jurisprudência dos tribunais, análise aprofundada das provas; a ilegalidade deve ser manifesta e, desse modo, não há discussão sobre o mérito da ação penal (ou seja, se o réu é culpado ou inocente).

Por esse motivo, foram selecionados apenas acórdãos que tratavam de pedidos de autorização para interrupção da gestação em caso de anencefalia ou má-formação fetal grave, em que houve análise do mérito, ou seja, nos quais os ministros argumentaram a favor ou contra a possibilidade de aborto/interrupção da gestação, o que nos levou a três acórdãos: HC 56572, HC 32159, HC 84025, sendo os dois primeiros do STJ e o último do STF.

O HC 56572 – doravante denominado HC Tatiane – refere-se ao *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado em favor de Tatiane Cristina Freitas (gestante) e Ricardo Antunes La Padula (seu companheiro), contra decisão proferida pelo Presidente da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em outro HC, indeferiu pedido liminar impetrado contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Júri da Comarca da Capital/SP que extinguiu, sem julgamento do mérito, o processo que tinha por objetivo interromper a gravidez de Tatiane, cujo feto possuía anomalia incompatível com a vida extrauterina (tratava-se de “rins multicísticos e encefalocele”, distinta, portanto, da anencefalia), comprovada por exames pré-natais.

A gestante havia buscado autorização para interrupção da gestação e, não obtendo êxito em primeiro grau, buscou a tutela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP). No entanto, após cinquenta dias da impetração do HC perante o TJSP, não havia decisão, fato que motivou a impetração do HC *Tatiane* no STJ, quando a gestação se encontrava na 31ª semana, alegando que a demora no julgamento do HC pelo TJSP constituía constrangimento ilegal. Os autores do HC *Tatiane* argumentaram que não haveria justa causa para a tutela da vida intrauterina, e que a interrupção da gravidez, no caso, seria causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Tendo como relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, o HC *Tatiane* foi julgado pela Quinta Turma do STJ em 25 de abril de 2006, cuja decisão foi: “A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido.” O relator do caso considerou que, tendo em vista o estágio avançado da gestação, que teria atingido o termo final para a realização do parto, houve perda de objeto da impetração, com o que concordaram os demais ministros.

Ainda assim, o relator analisou o mérito do pedido. Interpretando a legislação penal sobre o aborto, o Ministro Arnaldo Esteves Lima entendeu legítima a pretensão de interrupção da gestação de feto portador de anomalia fetal incompatível com a vida extrauterina, apresentado duas razões: (1) o direito à vida não é absoluto; e (2) a saúde psicológica da mulher é bem juridicamente protegido.

Para o Ministro Arnaldo Esteves Lima, ao permitir a possibilidade de aborto em caso de risco de morte para a gestante (chamado aborto necessário) ou em caso de estupro (chamado aborto sentimental), o legislador reafirmou a máxima de que nenhum direito é absoluto, nem mesmo a vida, uma vez que, no primeiro caso, privilegia a vida da gestante, em detrimento da vida do feto; no segundo, o direito à vida do feto é ainda mais mitigado, pois prevalece, aqui, o direito da mulher à saúde psicológica e a dignidade humana desta. Ademais, o Ministro Arnaldo Esteves Lima também menciona a liberdade e a autonomia privada da mulher como direitos preponderantes sobre a vida do feto no caso do aborto “sentimental”, referindo ao aborto permitido em caso de estupro.

Nesse sentido, para o Ministro Arnaldo Esteves Lima, considerando que o legislador preocupou-se em proteger e preservar a vida e a saúde psicológica da gestante, mesmo que em detrimento da vida de feto saudável, potencialmente capaz de transformar-se em pessoa; e que deformação irreversível do feto, incompatível com a vida extrauterina, “... é motivo de trauma profundo, dor, desespero, frustração inimaginável, aptos a desestabilizar psicologicamente uma gestante...” (HC 56572, p.8), a interrupção da gestação, em tais casos, deve ser autorizada. Aliás, o Ministro Arnaldo Esteves Lima entende que o aborto nos casos de anomalia fetal incompatível com a vida só não foi expressamente autorizado pelo legislador penal porque, à época (1940), a ciência médica ainda não dispunha de instrumentos capazes de, antecipadamente, durante a gestação, oferecer diagnósticos seguros sobre a existência de anomalias fetais severas, que inviabilizam a vida após o parto, como no caso da gestante Tatiane.

Além disso, o Ministro Arnaldo Esteves Lima defendeu que a antecipação do parto ou interrupção da gestação, no caso, não configuraria, nem mesmo, crime de aborto. O argumento do Ministro Arnaldo Esteves Lima é de que, uma vez que para

a configuração do crime de aborto é necessário que haja a morte do feto (ou seja, lesão ao bem jurídico tutelado, a vida do feto), somente a conduta que frustra nascimento com potencialidade de vida extrauterina tipifica o crime de aborto. Portanto, para o Ministro Arnaldo Esteves Lima, a antecipação da gestação de feto portador de anomalia incompatível com a vida extrauterina, como no caso em questão, não atinge o bem juridicamente tutelado, tendo em vista que a morte do feto é inevitável, em decorrência da própria patologia.

Os argumentos principais do Ministro Arnaldo Esteves Lima no caso podem ser visualizados no quadro abaixo:

Quadro 3. Argumentos principais do Ministro Arnaldo Esteves Lima, no HC Tatiane, para autorizar a interrupção da gestação

Interpretação	A interrupção da gestação de feto portador de má-formação fetal incompatível com a vida extrauterina não viola o direito à vida do feto.
Argumentos	<ul style="list-style-type: none"> • A gestação de feto com anomalia incompatível com a vida extrauterina causa danos à saúde psicológica da gestante. • O direito à vida do feto pode ser preterido quando estão em questão bens jurídicos preponderantes; no caso, a vida e a saúde psicológica da gestante.
Fundamento	Concepção de direito à vida como direito não absoluto, que admite mitigações frente a bens jurídicos preponderantes.
Interpretação	A interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime de aborto.
Argumento	Para a configuração do crime de aborto é necessário que haja a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado (a vida do feto); se o feto não tem potencialidade de vida extrauterina e a morte do feto é inevitável , não há lesão ao bem jurídico, portanto, não há crime de aborto.
Fundamento	Concepção de direito à vida que considera necessária a possibilidade de vida extrauterina do feto para que haja proteção jurídica da vida deste.

O HC 32159 e o HC 84025 – denominados, a partir daqui, HC *Feto* e HC *Gabriela* – impetrados, respectivamente, perante o STJ e o STF, referem-se ao caso da mesma gestante, Gabriela Oliveira Cordeiro, e revelaram as posições antagônicas de membros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a possibilidade de interrupção da gestação em caso de anencefalia.

Gestante de feto portador de anencefalia (cabeça fetal com ausência de calota craniana e cérebro rudimentar), Gabriela, de 18 anos, residente na cidade de Teresópolis (RJ), por intermédio da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, formulou, perante o Juízo Criminal de Teresópolis, pedido de autorização judicial

para a interrupção da gestação (ou aborto). Em seis de novembro de 2003, o juiz de direito de Teresópolis indeferiu liminarmente o pedido, alegando falta de previsão legal, considerando que o caso não se enquadraria no rol das hipóteses permitidas pelo art. 128 do Código Penal (aborto em caso de risco de morte para a gestante ou em caso de estupro).

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro recorreu da decisão, por meio de apelação distribuída à Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), sob a relatoria da desembargadora Gizelda Leitão Teixeira, que, em 19 de novembro do mesmo ano, sob o argumento de que não se pode impor à gestante o insuportável fardo de prosseguir, ao longo de meses, na gravidez fadada ao insucesso, trazendo enorme sofrimento à gestante, concedeu liminar autorizando Gabriela a se submeter a aborto, interrompendo a gestação, a qual seria confirmada pela Câmara Criminal do TJRJ em 25 de novembro de 2003.⁴⁸

No entanto, antes mesmo da decisão colegiada, o padre Luiz Carlos Lodi da Cruz, residente em Anápolis (GO) e presidente da Associação Pró-Vida sediada nesta cidade, impetrou, contra a decisão liminar da relatora, perante o STJ, *habeas corpus* em favor do feto que se encontrava no ventre de Gabriela, chamado Nascituro, com o objetivo de desconstituir a decisão monocrática da desembargadora.

Sob o número 32.159, o HC *Feto* teve como relatora, no STJ, a Ministra Laurita Vaz, que concedeu liminar para sustar a decisão do TJRJ, até a decisão do HC *Feto* pela Quinta Turma do STJ, no mesmo dia em que a ação seria julgada pelo TJRJ (25 de novembro de 2003). A decisão da Quinta Turma do STJ – que somente ocorreria em 17 de fevereiro de 2004, quase três meses após a concessão da liminar, desconsiderando a urgência que o caso requeria – foi pela concessão da ordem, por unanimidade, nos termos do voto da relatora.

A Ministra Laurita Vaz concedeu a ordem, desautorizando o aborto, com base nos seguintes fundamentos: a vida é tutelada pela Constituição Federal de 1988 e

⁴⁸ Consta, ainda, do relatório do Ministro do STF, Joaquim Barbosa, relator do HC *Gabriela*, que, após a concessão da liminar pela desembargadora, dois advogados (sendo um deles desembargador aposentado do TJRJ), mesmo sendo partes ilegítimas e sem qualquer interesse jurídico na demanda, interpuseram agravo regimental à Segunda Câmara Criminal, resultado na suspensão, em 20 de novembro de 2003, da decisão da desembargadora, por meio de decisão do Presidente da Câmara, o qual, ressalte-se, não possuía legitimidade para suspender a decisão de sua colega de turma, posto que não existe hierarquia entre desembargadores da mesma turma.

pela legislação pena como bem maior a ser preservado, de modo que as hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, e prevalecendo a reserva legal. Para a Ministra, uma vez que a hipótese de aborto ou interrupção da gestação não está expressa na legislação penal, excluída de forma propositada pelo legislador, não cabe ao magistrado acrescentar tal hipótese e, sim, ao legislador.

Ademais, a Ministra relatora faz dela as palavras contidas no parecer do representante do Ministério Público Federal, segundo o qual, “... o direito à vida é tudo...” (HC 32.159, p.8) e

“[A] **vida intra-uterina** (sic) **existe...** [e] mesmo nesse estágio, sentimentos de **acolhida, carinho, amor, passam** por certo, do pai e da mãe, mormente desta para o feto. Se ele está fisicamente deformado – por mais feio que possa parecer isto jamais impedirá que **a acolhida, o carinho, o amor flua à vida, que existe, e enquanto existir possa**. Isso, graças a Deus, está **além** da ciência.” (HC 32.159, p.9. Grifos no original.)

Os argumentos principais da Ministra Laurita Vaz podem ser visualizados no quadro abaixo:

Quadro 4. Argumentos principais da Ministra Laurita Vaz, no HC *Feto*, para desautorizar o aborto

Interpretação	A interrupção da gestação (aborto) de feto anencefálico viola o direito à vida do feto.
Argumento	As mitigações ao direito à vida, incluindo a do feto, devem ser interpretadas de forma restrita.
Fundamento	Concepção de direito à vida como direito quase absoluto, com mitigações restritas, que devem estar prescritas em lei.
Interpretação	A interrupção da gestação de feto anencefálico configura crime de aborto, não permitido pelo Código Penal.
Argumento	A interrupção da gestação em caso de anencefalia foi excluída, propositalmente, pelo legislador, do rol de hipóteses de aborto permitidas pelo Código Penal.
Fundamento	Concepção de direito à vida como direito quase absoluto, com mitigações restritas, que devem estar prescritas em lei.

Diante da decisão, organizações de direitos humanos⁴⁹ impetraram o HC *Gabriela*, distribuído ao Ministro Joaquim Barbosa no dia 27 de fevereiro de 2004,

⁴⁹ As organizações que impetraram o HC *Gabriela* foram: Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Themis – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero; e Agência de Direitos Humanos: Gênero, Cidadania e Desenvolvimento, além de Fabiana Paranhos.

alegando, conforme consta do relatório deste, (1) coação de liberdade por proibição da antecipação do parto; (2) a inocorrência de crime de aborto; (3) a necessidade de tutela à saúde física e mental da paciente e (4) o desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, e solicitando, portanto, a cassação do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, para autorizar a gestante a realizar a antecipação do parto.

Embora o que importe discutir, aqui, seja a questão do mérito, é importante destacar a análise do Ministro Joaquim Barbosa em relação à possibilidade de conhecimento do HC *Gabriela* (questão preliminar ao mérito), na qual ele ressalta que a continuidade da gestação, por força da ordem de *habeas corpus* concedida pelo STJ (HC *Feto*), tem o efeito imediato de causar restrição à liberdade da paciente. Conforme frisou o Ministro Joaquim Barbosa, em virtude do entrelaçamento dos direitos do nascituro e da gestante, esta sofreu constrangimento pelo acórdão do STJ (cujo processo, aliás, tramitou em Brasília sem o seu conhecimento), e não se tratou de simples constrangimento, posto que a própria vida da paciente encontrava-se em risco, em face da gravidez potencialmente problemática, que poderia ocasionar a necessidade de intervenção cirúrgica de emergência e, conseqüentemente, a ameaça de persecução criminal. Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa destaca que, apesar disso,

“... em nenhum momento se cogitou de eventuais direitos da gestante, isto é, da paciente. Toda a discussão levada a efeito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça diz respeito aos direitos do nascituro, sem qualquer alusão a eventuais direitos da gestante, como se esses direitos, constitucionalmente protegidos, não estivessem intimamente entrelaçados, ou seja, **como se a proteção ao nascituro tivesse o condão de excluir completamente a proteção aos direitos da gestante.**” (HC 84025, p. 11. Grifos nossos.)

Ademais, antes mesmo de entrar na questão do mérito, o Ministro Joaquim Barbosa julgou que o acórdão prolatado pela Quinta Turma do STJ é nulo, considerando a incompetência absoluta do STJ para apreciar o *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática da desembargadora relatora, por supressão de instância, uma vez que não havia ocorrido, ainda, o exaurimento da função jurisdicional do tribunal de origem (TJRJ). Ou seja, como a apelação que tramitava no TJRJ ainda não havia sido julgada em definitivo por um órgão colegiado do tribunal

(havia apenas a decisão da relatora, que concedeu a liminar), a competência do TJRJ ainda não havia se encerrado, de modo que a instância superior (isto é, o STJ) não poderia apreciar o *habeas corpus* em questão. Apenas após o julgamento da apelação por um órgão colegiado do TJRJ (no caso, a Segunda Câmara Criminal) é que se poderia apreciar *habeas corpus* contra a decisão colegiada (e não contra decisão da relatora), conforme a jurisprudência do STF e do próprio STJ. Para o Ministro Joaquim Barbosa, “... nenhuma dessas peripécias processuais exóticas teria ocorrido se estivéssemos diante de questão desprovida de paixões, de convicções filosóficas, morais e políticas arraigadas.” (HC 84.025, p. 15)

Em relação ao mérito, o Ministro Joaquim Barbosa destaca duas questões envolvidas no caso: (1) o respeito à liberdade individual, da qual a autodeterminação da gestante é uma manifestação; e (2) os diferentes graus de tutela penal da vida humana. Segundo o Ministro Joaquim Barbosa, no caso em análise, estão em flagrante contraposição o direito à vida, num sentido amplo, e o direito à liberdade, à intimidade e à autonomia privada da mulher, num sentido estrito.

No entendimento do relator, o *habeas corpus* em questão (HC *Gabriela*) busca a tutela da liberdade de opção da mulher em dispor do seu próprio corpo no caso específico em que gesta feto cuja vida independente extrauterina é absolutamente inviável, ou seja, não se trata da ampla possibilidade de interromper a gravidez, mas, especificamente, nos casos em que o resultado da gravidez será, inevitavelmente, a morte do feto, como nos casos de anencefalia fetal.

Para o Ministro Joaquim Barbosa, o problema hermenêutico colocado pelo HC *Gabriela*, composto por duas questões principais, é o seguinte: considerando que, no caso em questão, não há possibilidade alguma de sobrevivência do feto fora do útero materno, e tendo em vista o sofrimento dos pais, especialmente, da gestante, em face do diagnóstico de má-formação fetal,

“(1) [a] antecipação desse evento morte em nome da saúde física e psíquica da mulher contrapõe-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva de liberdade, intimidade e autonomia privada? (2) Nesse caso, a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime?” (HC 84025, p. 14. Grifos nossos.)

Analisando a legislação penal, o relator afirma que o ato que interrompe a gestação configurará o crime de aborto descrito no art. 124 do Código Penal quando tiver como resultado prático a subtração da vida do feto, sendo este elemento, a morte do feto, indissociável do delito tipificado como aborto. Ademais, o Ministro Joaquim Barbosa argumenta que, nas duas exceções à regra do art. 124 – ou seja, em caso de perigo para a vida da gestante (art. 128, inciso I), e em caso de estupro (art. 128, inciso II), a lei preserva o direito de escolha da mulher, independentemente da viabilidade do feto, o que representa, para o Ministro Joaquim Barbosa, a tutela jurídica expressa da liberdade e da autonomia privada da mulher.

Nesse sentido, o Ministro Joaquim Barbosa defende que a resposta ao primeiro ponto do problema hermenêutico é não, tendo como argumento principal o fato de que, ponderando-se os valores jurídicos (1) vida extrauterina inviável e (2) liberdade e autonomia privada da mulher, deve prevalecer a dignidade desta, isto é, o direito de liberdade da mulher em escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas e seu sentimento pessoal.

Para o relator, o direito de liberdade e a autonomia da mulher em decidir sobre a interrupção da gestação compõe a dignidade humana, uma vez que a autonomia privada, que representa um dos componentes primordiais da liberdade, significa o poder do sujeito de autorregulamentar seus próprios interesses, considerando o ser humano como agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e representa o reconhecimento de que cabe a cada pessoa, e não ao Estado, decidir os rumos de sua própria vida, de tal forma que essa é idéia essencial ao princípio da dignidade humana.

Segundo o Ministro Joaquim Barbosa, em casos de má-formação fetal que leve à impossibilidade de vida extrauterina, uma interpretação que tipifique a conduta como aborto (tal como descrito no art. 124 do Código Penal) será desproporcional, em comparação com a tutela legal da autonomia privada da mulher, estabelecida na possibilidade de escolha em manter ou não uma gravidez, nos casos previstos na legislação penal. Para o Ministro Joaquim Barbosa, o entendimento de que a gestante de feto portador de anomalia grave e incompatível com a vida extrauterina está obrigada a manter a gestação não é razoável, em comparação com as hipóteses

elencadas na legislação como excludentes da ilicitude do aborto, especialmente porque estas se referem à interrupção de gestação de feto cuja vida extrauterina é plenamente viável.⁵⁰

No juízo do Ministro Joaquim Barbosa, seria um contrassenso proteger a liberdade e a autonomia privada da mulher no caso do aborto sentimental, permitido nos casos de gravidez resultante de estupro, em que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da mulher, e vedar o direito à liberdade e autonomia nos casos de má-formação fetal grave, como a anencefalia, uma vez que, nesse caso, não existiria conflito entre bens jurídicos detentores de idêntico grau de proteção jurídica. Por esse motivo, o relator argumenta que é legítima a pretensão da mulher em ver respeitada sua vontade de dar prosseguimento à gestação, ou de interrompê-la, cabendo ao direito permitir tal escolha, em respeito aos princípios da liberdade, da intimidade e da autonomia privada da mulher.

Ademais, o Ministro Joaquim Barbosa traz à discussão os direitos reprodutivos, afirmando que estes são componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal, particularmente da mulher, ressaltando que tal concepção, fundada no princípio da autonomia ou liberdade individual da mulher, é a que tem prevalecido nas cortes constitucionais e supremas que trataram do tema anteriormente, como na França e nos Estados Unidos.

Quanto ao segundo ponto do problema hermenêutico, isto é, se a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime, o Ministro Joaquim Barbosa defende, também, que não, rechaçando os argumentos do STJ – quais sejam, (1) de que a vida do nascituro, nesse caso específico, é protegida pelo Direito Penal, e (2) de que o aborto praticado nesse caso não se encaixa nas hipóteses de excludente de ilicitude, previstas no art. 128 do Código Penal.

O Ministro Joaquim Barbosa apresenta, então, dois argumentos: (1) a tutela da vida humana experimenta graus diferenciados, ou seja, as diversas fases do ciclo vital recebem do ordenamento regimes jurídicos diferenciados, de modo que a

⁵⁰ Tais argumentos do Ministro Joaquim Barbosa foram citados pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do HC *Tatiane*, perante o STJ.

situação jurídica do feto que ainda se encontra no ventre da mãe é diversa da das pessoas nascidas vivas (daí porque, por exemplo, a lei distingue os crimes de aborto, infanticídio e homicídio); (2) o objeto jurídico tutelado pelos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal são, de um lado, a preservação de uma vida em potencial e, de outro, a incolumidade da gestação, razão pela qual se deve separar a situação em que o feto se encontra em desenvolvimento daquelas em que está biologicamente morto, ou, ainda, biologicamente vivo, mas juridicamente morto, de tal forma que apenas a primeira hipótese é tutelada pelo Direito Penal. No caso do feto anencefálico, mesmo estando biologicamente vivo, não têm proteção jurídica, uma vez que, com a morte encefálica, encerra a proteção à vida (conforme o disposto na Lei 9.434/1997, referente a transplante de órgãos, a qual fixa como momento da morte do ser humano a morte encefálica). Desse modo, para o relator, a conduta de interromper a gestação de feto portador de anencefalia não é típica, portanto, não há ilícito penal (crime).

Os argumentos do Ministro Joaquim Barbosa podem ser visualizados no quadro a seguir:

Quadro 5. Argumentos principais do Ministro Joaquim Barbosa, no HC Gabriela, para permitir a interrupção da gestação

Interpretação	A interrupção da gestação de feto cuja vida extrauterina é inviável não se contrapõe ao princípio da dignidade humana, na sua dimensão de direito de liberdade e autonomia privada.
Argumentos	<ul style="list-style-type: none"> • A dignidade da mulher, expressa no direito de liberdade e autonomia privada em escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas e seu sentimento pessoal deve prevalecer sobre a proteção à vida extrauterina inviável. • Nos casos de gestação de feto portador de má-formação fetal grave, não há conflito entre bens jurídicos detentores de idêntico grau de proteção, preponderando o direito à liberdade e autonomia privada da mulher sobre o direito à vida de feto inviável. • A liberdade e a autonomia privada da mulher são tuteladas pela lei, ao preservar o direito de escolha da mulher sobre a possibilidade de interromper a gestação, nas duas exceções do art. 128 do CP. • Os princípios da liberdade, da intimidade e da autonomia privada implicam na legítima pretensão da mulher em ver respeitada sua vontade de dar prosseguimento à gestação (no caso de feto inviável), ou de interrompê-la, cabendo ao direito permitir tal escolha. • Os direitos reprodutivos são componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal.
Fundamento	Concepção de dignidade humana que tem como princípio essencial o direito de liberdade e de autonomia privada – expressos no poder do ser humano de autorregulamentar seus próprios interesses, considerando-o como agente moral, capaz de decidir os rumos de sua própria vida.
	
Interpretação	A eventual opção da gestante por interromper a gestação de feto portador de anencefalia não constitui crime.
Argumentos	<ul style="list-style-type: none"> • A tutela da vida humana experimenta graus diferenciados, com regimes jurídicos também diferenciados, de modo que a situação jurídica do feto é diversa (e inferior) da das pessoas nascidas vivas. • O objeto jurídico tutelado pelos artigos 124, 125 e 126 do CP é, de um lado, a preservação de uma vida em potencial e, de outro, a incolumidade da gestação; sendo assim, apenas a vida do feto em desenvolvimento é protegida pelo Direito Penal. • Com a morte encefálica, termina a proteção à vida; portanto, a vida do feto anencefálico não tem proteção jurídica. • Nas duas exceções do art. 128 do CP, o direito de liberdade e autonomia da mulher prevalece sobre o direito à vida de um feto plenamente viável; portanto, uma interpretação que tipifique a interrupção da gestação de feto inviável como aborto será flagrantemente desproporcional.
Fundamento	Concepção de direito à vida segundo o qual há diferentes graus de tutela da vida humana, sendo que somente há proteção jurídica da vida humana plena e da vida humana em potencial (isto é, a vida de um feto viável , com possibilidade de vida extrauterina), e esta não se equivale àquela.

Por tudo isso, o relator votou pela concessão parcial da ordem, para cassar a decisão do STJ, assegurando à gestante, caso esta seja a sua vontade, e assistida por

médico, o direito de decidir interromper a gravidez, desde que isso ainda seja viável do ponto de vista médico (uma vez que, segundo o Ministro Joaquim Barbosa, havia indícios de que a gravidez estava em estágio avançado), estendendo a ordem a todo o corpo médico e paramédico que eventualmente viesse a se envolver no procedimento.

No entanto, no dia do julgamento do HC *Gabriela*, 04 de março de 2004, o relator foi informado de que a gestação de Gabriela chegara a termo, tendo a criança vivido apenas sete minutos. Por esse motivo, o tribunal, por decisão unânime, julgou prejudicado o HC *Gabriela*, tendo em vista a perda do objeto, após o Ministro Joaquim Barbosa frisar que, por força de procedimentos postergatórios, operados pelo STJ, que demorou quase três meses para emitir decisão final sobre o caso, o STF perdeu a oportunidade de discutir questão de profundo impacto na sociedade brasileira.

O percurso da solicitação judicial de Gabriela para interromper a gestação está descrito abaixo.

Quadro 6. Cronologia do pedido de Gabriela de autorização judicial para interromper a gestação

Data	Andamento do processo
06.11.2003	O juiz de direito de Teresópolis indefere liminarmente o pedido de Gabriela para obter autorização judicial para realização de aborto.
06.11.2003	O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro recorre da decisão do juiz, interpondo apelação.
19.11.2003	A relatora da apelação, desembargadora Gizelda Leitão Teixeira concede liminar autorizando Gabriela a se submeter ao aborto.
21.11.2003	Os senhores Carlos Brazil e Paulo Silveira Martins Leão Junior interpõem agravo regimental à Segunda Câmara Criminal do TJRJ, contra a decisão liminar da relatora.
21.11.2003	O Presidente da Segunda Câmara Criminal suspende a decisão da relatora.
21.11.2003	O padre Luiz Carlos Lodi da Cruz impetra o HC 32.159, em favor do feto que se encontrava no ventre de Gabriela.
25.11.2003	O TJRJ julga a apelação e confirma a liminar concedida pela relatora.
25.11.2003	A Ministra Laurita Vaz concede liminar para sustar a decisão do TJRJ.
17.02.2004	O STJ julga o HC 32.159 e concede a ordem, proibindo a interrupção da gestação.
26.02.2004	Organizações de Direitos Humanos impetram o HC 84.025, em favor de Gabriela, para que a gestante possa realizar o aborto.
28.02.2004	A gestação de Gabriela vem a termo, espontaneamente, e a criança falece cerca de sete minutos depois.
04.03.2004	O STF julga o HC 84.025.

Considerando os objetivos propostos ao examinar a prática jurídica sobre aborto, da análise dos argumentos presentes nos votos dos relatores dos acórdãos trazidos à discussão, percebe-se que, quanto à aplicação dos princípios de Direitos Humanos nos casos, especialmente, a igualdade, a liberdade e a dignidade humana, apenas os dois últimos aparecem nas discussões, e somente no HC *Gabriela*, julgado pelo STF.

Com efeito, como observou o Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, toda a discussão suscitada pela Ministra Laurita Vaz, no voto da relatora do HC *Feto*, julgado pelo STJ, ao conceder a ordem para desautorizar o aborto, restringiu-se aos direitos do feto, limitando-se ao debate sobre o direito à vida deste; não houve uma palavra a respeito dos direitos da gestante, e nenhuma discussão quanto aos princípios da igualdade, liberdade e dignidade. Da mesma forma, no caso do HC *Tatiane*, embora o Ministro Arnaldo Esteves Lima tenha se manifestado pela concessão da ordem, para permitir a interrupção de gestação, o argumento deste esteve centrado no direito à saúde psicológica da gestante. Somente o Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, evocou os princípios da liberdade e da dignidade humana, ao discutir os direitos da gestante envolvidos no caso.

É interessante notar que, no voto da Ministra Laurita Vaz, a relatora argumenta que os pais, especialmente a mãe, devem acolher o feto com carinho e amor, independentemente da deformidade deste ou do tempo que durará sua vida, sem apresentar, contudo, qualquer fundamento jurídico para tal obrigação. Ao que parece, tal dever funda-se, na verdade, em premissa moral, pela qual a maternidade não é vista como escolha, mas como obrigação da natureza, a qual implicaria, naturalmente, no desenvolvimento de sentimentos de carinho e amor da mãe em relação ao feto. Portanto, o argumento da Ministra expressa representações de gênero dominantes na sociedade brasileira, como se viu anteriormente.

Embora o ponto central da argumentação do Ministro Joaquim Barbosa seja a dignidade humana e o direito à liberdade da mulher, e do Ministro Arnaldo Esteves Lima seja o direito à saúde psicológica da gestante, ambos argumentam, também, sobre o direito à vida, como faz a Ministra Laurita Vaz, revelando que a discussão em torno do direito à vida (no caso, do feto), é questão relevante quando o tema é aborto,

que não pode deixar de ser enfrentada. O direito à dignidade, à liberdade e, especialmente, à igualdade (que não é citada por nenhum dos ministros), parecem, no entanto, não merecer a mesma atenção que o direito à vida.

Entretanto, se, por um lado, os argumentos dos setores contrários à legalização do aborto, no próprio campo dos Direitos Humanos, alcançaram os tribunais superiores, especialmente, quanto à aludida violação do direito à vida do feto, que, ao que parece, tornou-se ponto fundamental das discussões em torno do aborto nos tribunais, a ponto de todos os ministros terem se manifestado sobre a questão; por outro lado, os argumentos arrolados pelo Ministro Joaquim Barbosa demonstram que os argumentos feministas também chegaram aos tribunais, e, mais do que isso, que o esforço de situar o aborto no campo dos Direitos Humanos resultou no reconhecimento dos princípios de Direitos Humanos envolvidos na questão, por parte de membro da mais alta corte do país.

Ao ressaltar a dignidade da mulher, a partir de uma concepção de dignidade humana que tem como princípio essencial o direito de liberdade e de autonomia privada, e que tem como consequência o direito da mulher em decidir interromper ou não uma gestação, e, especialmente, ao citar os direitos reprodutivos como componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal (embora no caso específico de um feto cuja vida extrauterina é inviável), o Ministro Joaquim Barbosa aproxima-se da concepção de direito ao aborto, no sentido de direito à autonomia sobre si, sobre o próprio corpo e à própria vida sexual e reprodutiva, frente às intervenções do Estado.

No entanto, o debate sobre o aborto, travado pelo STJ e pelo STF nos três casos sobre aborto julgados pelos tribunais superiores, não situa a questão no campo da sexualidade (isto é, das regulações e intervenções em relação à sexualidade e à reprodução) e dos direitos sexuais, tal como defendido no capítulo anterior.

Os *habeas corpus* aqui discutidos foram oportunidades, não concretizadas, para que os tribunais superiores tratassem a sério o direito de liberdade das mulheres – contido no direito ao aborto – que tampouco tem sido feito pelo legislativo. Embora tais casos se refiram, especificamente, à situação em que o feto é portador de má-formação incompatível com a vida extrauterina, representaram a possibilidade de se

considerar e reconhecer o direito de liberdade das mulheres, expresso no direito de decisão sobre o prosseguimento ou não da gestação.

O reconhecimento de tal direito extrapola os limites da especificidade da anencefalia ou de qualquer outra má-formação fetal grave. Isso porque o reconhecimento judicial do direito das mulheres em decidir prosseguir ou não com gestação de feto portador de anomalia fetal grave e incompatível com a vida, se fundamentado nos princípios de liberdade, igualdade e dignidade, e no direito de autonomia das mulheres, poderia fundamentar a afirmação do direito ao aborto. No entanto, os argumentos legalistas e de caráter moral da Ministra Laurita Vaz, no HC *Feto*, e a perda do objeto, nos outros dois HC – sobretudo, no HC *Gabriela* – fizeram com que tal direito não tenha sido, ainda, (suficientemente) enfrentado pelos tribunais superiores.

Por esse motivo, há enorme disputa em torno da ADPF n.º 54, que trata, como apresentado anteriormente, da interrupção da gestação em caso de feto portador de anencefalia, pois é possível supor que, caso o julgamento seja favorável à interrupção, e dependendo dos fundamentos utilizados pelos ministros, a repercussão de tal decisão pode ir além do caso específico, abrindo caminho para o reconhecimento mais amplo do direito ao aborto.

O fato da ADPF n.º 54 encontrar-se, hoje, há cerca de sete anos aguardando julgamento definitivo pelo STF, após a cassação da liminar, em 2004, e após o relator, Ministro Marco Aurélio, ter declarado, em 2008, que a ação estava pronta para ser julgada, demonstra que, provavelmente, não há maioria constituída em favor de uma ou outra posição. Portanto, o Judiciário e, em especial, o Supremo Tribunal Federal, é um campo de batalha no qual o direito ao aborto ainda está em disputa.

Enquanto as batalhas legislativas e judiciais em torno do aborto não alcançam resultado algum, o acirramento dos enfrentamentos entre setores contrários e favoráveis à legalização do aborto parece estar levando, se não à maior criminalização (que, ao menos em Belém, não foi verificada), certamente, à maior vigilância em torno da prática – como se pode observar, por exemplo, pelas várias reportagens veiculadas pela mídia recentemente.

Diante disso, as mulheres têm adotado variadas estratégias de liberdade para responderem à negação do direito ao aborto. Além do aborto clandestino, cada vez mais vigiado (ou, talvez, penalizado), outras estratégias têm merecido cada vez mais destaque dos meios de comunicação: o abandono e a morte de recém-nascidos. Encontrados (vivos ou mortos) em lixeiras, praças, riachos ou vias públicas, a enorme quantidade de denúncias veiculadas recentemente (e a suposição de que, para cada caso que se torna público, outros muitos permanecem em silêncio) faz crer que o número de casos esteja aumentando.⁵¹

As notícias relatam “crueldades” e “barbaridades”, e as explicações dadas por delegados, policiais e especialistas que se pronunciam sobre os casos afirmam, muitas vezes, possíveis distúrbios psicológicos das mulheres que abandonam ou matam filhos recém-nascidos. No entanto, sob o risco de serem denunciadas pela prática do aborto – ao procurarem uma clínica clandestina para realizar o procedimento, ou um hospital para tratar das complicações decorrentes do aborto – e, em muitos casos, sem a possibilidade de pagarem o custo do procedimento, por lhes ser negado o direito de interromper a gestação, abandonar ou matar silenciosamente filhos recém-nascidos pode ser pensado como atitude consciente de quem não deseja ter um (ou mais um) filho.

Enquanto o Judiciário, assim como o Legislativo, não toma providências em relação ao direito das mulheres ao aborto, quantas estratégias de liberdade das mulheres a sociedade brasileira irá presenciar?

⁵¹ Pesquisa em páginas de buscas na internet revelou, pelo menos, vinte e seis casos de morte ou abandono de recém-nascidos noticiados no último ano (de 20.08.2010 a 21.08.2011). Alguns de tais casos podem ser consultados nas páginas a seguir: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/07/bebe-encontrado-por-estudante-que-passeava-com-cao-continua-internado.html>; <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/05/estado-de-saude-de-bebe-encontrado-em-laje-de-casa-e-bom.html>; <http://noticias.r7.com/sao-paulo/noticias/bebe-encontrado-em-lixo-de-banheiro-de-hospital-em-jundiai-morre-nesta-sexta-feira-20110430.html>. Acesso em: 21.08.2011.

Referências

Documentos

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Habeas Corpus n.º. 32159, julgado em 17.02.2004, relatora Ministra Laurita Vaz. Data da publicação: 22.03.2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/> . Acesso em: 10 set. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Habeas Corpus n.º. 56572, julgado em 25.04.2006, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data da publicação: 15.05.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/> . Acesso em: 10 set. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Habeas Corpus n.º. 84025, julgado em 04.03.2004, relator Ministro Joaquim Barbosa. Data da publicação: 25.06.2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/> . Acesso em: 10 set. 2010.

Processos

Processo n.º. 2001.2.012661-7, 3ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém (PA)

Processo n.º. 2002.2.001196-3, 3ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém (PA)

Processo n.º. 2004.2.038208-4, 3ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém (PA)

Processo n.º. 2005.2.043748-2, 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém (PA)

Processo n.º. 2006.2.059640-1, 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém (PA)

Processo n.º. 2009.2.045516-7, 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém (PA)

Processo n.º. 2009.2.052845-1, 2ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Belém (PA)

Processo n.º. 2009.3.014383-5, Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Bibliografia citada

ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (org.). *Anencefalia: O pensamento brasileiro em sua pluralidade*. Brasília, out. de 2004. Disponível em: http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade_final.pdf . Acesso em: 11 ago. 2009.

ARDAILLON, Danielle. "Aborto no judiciário: uma lei que justiça a vítima" In BRUSCHINI, Cristina & SORJ, Bila (orgs.) *Novos olhares: mulheres e relações de gênero no Brasil*. São Paulo, FCC, Marco Zero, 1994: pp. 213-249.

_____. "O aborto nas pesquisas das Ciências Sociais: objeto ou instrumento?" In ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula & FERREIRA, Verônica. *Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto*. Rio de Janeiro, Garamond, 2005: pp. 269-280.

_____. *Cidadania de corpo inteiro: discursos sobre o aborto em número e gênero*. Tese (Doutoramento em Sociologia), Departamento de Sociologia, FFCLH/USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997. (Manuscrito)

ÁVILA, Maria Betânia & CORRÊA, Sônia. "O movimento de saúde e direitos reprodutivos no Brasil: revisitando percursos" In GALVÃO, Loren & DIAZ, Juan (orgs.). *Saúde sexual e reprodutiva no Brasil: dilemas e desafios*. São Paulo, Hucitec, The Population Council, 1999: pp. 70-103.

BALBINOT, Rachele Amália Agostini. *Discutir o aborto: um desafio ético*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Curso de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2002. Disponível em: <http://www.tede.ufsc.br/teses/PDPC0567.pdf>. Acesso em: 12 set. 2008.

BARBOSA, Regina M. & ARILHA, Margareth. "Experiência brasileira com o Cytotec" In *Revista Estudos Feministas*. Rio de Janeiro, v.1, n.2, 1993, pp. 408-417.

BARBOSA, Regina M.; AQUINO, Estela M. L.; HEILBORN, Maria Luiza & BERQUÓ, Elza (orgs.) *Interfaces: gênero, sexualidade e saúde reprodutiva*. Campinas, Ed.Unicamp, 2002.

BARSTED, Leila Linhares. "Família, sexualidade e reprodução no direito brasileiro" In GIFFIN, Karen M. & COSTA, Sarah (orgs.) *Questões da saúde reprodutiva*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1999: pp. 51-66.

_____. "O campo político-legislativo dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil" In BERQUÓ, Elza (org.). *Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil*. Campinas, Ed. Unicamp, 2003: pp. 79-94.

_____. *Relatório do Encontro Saúde e Direitos Reprodutivos: um debate entre mulheres*. Rio de Janeiro, CEPIA, 1993. (Manuscrito)

BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro, Garamond, 2006.

BERQUÓ, Elza (org.). *Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil*. Campinas, Ed. Unicamp, 2003.

BILAC, Elisabete D. & ROCHA, Maria Isabel Baltar da (orgs.). *Saúde reprodutiva na América Latina e no Caribe: temas e problemas*. Campinas, NEPO, Ed. da Unicamp, 1998.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo, Campus, 1992.

BONETTI, Alinne de Lima. "Novas configurações: Direitos humanos das mulheres, feminismo e participação política entre mulheres de grupos populares porto-alegrenses" In NOVAES, Regina Reyes & KANT DE LIMA, Roberto (Orgs.) *Antropologia e direitos humanos – Prêmio ABA/FORD*. Niterói, EdUFF, 2001: pp. 137-201. Disponível também em: [http://www.abant.org.br/_conteudo/livros/DIREITOS%20HUMANOS%201\[1\].pdf](http://www.abant.org.br/_conteudo/livros/DIREITOS%20HUMANOS%201[1].pdf).

BRAGA, Vinícius Gil. *Aborto, bem jurídico e política criminal: reflexões acerca da legitimidade da intervenção penal no direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado Ciências Criminais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Porto Alegre, 2007. (Manuscrito).

BRASIL. *Código Penal – Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940*, artigos 124 a 128. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 mar. 2010.

BRASIL. *Decreto n.º 7.037, de 21 de dezembro de 2009*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2010.

BRASIL. *Decreto n.º 7.177, de 12 de maio de 2010*. Disponível em: <http://www1.direitoshumanos.gov.br/2010/05/13-mai-2010-publicado-novo-decreto-do-programa-nacional-de-direitos-humanos-1>. Acesso em: 27 dez. 2010.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes: norma técnica*. 1ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. Disponível em: <http://www.ipas.org.br/biblioteca.html> . Acesso em: 10 fev. 2010.

_____. *Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes: norma técnica*. 2ª ed. atual. e ampl. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. Disponível em: http://www.aids.gov.br/data/documents/storedDocuments/%7BB8EF5DAF-23AE-4891-AD36-1903553A3174%7D/%7B23FF6D89-87D3-4BFE-9807-D9BA78AE937C%7D/norma_tecnica_prevencao_tratamento_agravos_resultantes_violencia_mulher2007.pdf . Acesso em: 10 fev. 2010.

BRUSCHINI, Cristina & PINTO, Céli Regina. (Orgs.). *Tempos e lugares de gênero*. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, Editora 34, 2001.

BUGLIONE, Samantha. Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1855> . Acesso em: 29 set. 2008.

BUTLER, Judith. "Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do sexo" In LOURO, Guacira Lopes (org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte, Autêntica, 2007: pp. 151-172.

_____. *Problemas de gênero: feminismo e a subversão da identidade*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

CARLOS, Paula Pinhal de. *Bioética e Biodireito: Discursos jurídicos acerca do aborto por grave anomalia fetal*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de pós-graduação em Direito, São Leopoldo, 2007. Disponível em: http://bdtd.unisinos.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=412 . Acesso em: 12 set. 2008.

CARRARA, Sérgio. Entrevista concedida ao Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, no âmbito do Curso de Especialização em Gênero e Sexualidade. Acesso restrito aos participantes do curso.

CARRARA, Sérgio *et al.* (org.) *Curso de Especialização em Gênero e Sexualidade. Disciplina 2 – Gênero*. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília, DF: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2010. Vol.2.

CARRARA, Sérgio & UZIEL, Anna Paula. “Apresentação” *In* ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula & FERREIRA, Verônica (orgs.). *Novas Legalidades e Democratização da vida social: família, sexualidade e aborto*. Rio de Janeiro, Garamond, 2005.

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) & ESTÚDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (DEMUS). *Mujeres del mundo: leyes y políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe, Suplemento 2000*, New York, 2001. Disponível em: <http://reproductiverights.org/es/biblioteca-de-recursos/libros-e-informes> . Acesso em: 29 set. 2008.

CITELI, Maria Tereza. *A pesquisa sobre sexualidade e direitos sexuais no Brasil (1990-2002): revisão crítica*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2005. Disponível também em: <http://www.clam.org.br/pdf/docciteli.pdf> .

CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. “Aborto e eleições”, Publicada em: 07.10.2010. Disponível em: http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?from_info_index=21&inford=7342&sid=7 . Acesso em: 28 dez. 2010.

COOK, Rebecca J. “International Human Rights and Women’s Reproductive Health” *In Studies in Family Planning*, v. 24, n. 2, Marc-Apr. 1993: pp. 73-86. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2939201.pdf> . Acesso em: 10 mar. 2010.

_____. *Women’s Health and Human Rights*. Genebra, World Health Organization, 1994.

COOK, Rebecca J.; DICKENS, Bernard M. & FATHALLA, Mahmoud F. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004.

CORRÊA, Sônia & ÁVILA, Maria Betânia. "Direitos Sexuais e reprodutivos – Pauta global e percursos brasileiros" In BERQUÓ, Elza (org.). *Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil*. Campinas, Ed. Unicamp, 2003: pp. 17-78.

CORRÊA, Sonia. "Saúde reprodutiva, gênero e sexualidade: legítimas e novas interrogações" In GIFFIN, Karen M. & COSTA, Sarah (orgs.) *Questões da saúde reprodutiva*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1999: pp. 39-49.

COSTA, Albertina O. & AMADO, Tina (orgs.). *Alternativas escassas: saúde, sexualidade e reprodução na América Latina*. São Paulo, FCC, Ed. 34, 1994.

COSTA, Albertina O. (org.). *Direitos tardios: saúde, sexualidade e reprodução na América Latina*. São Paulo, PRODIR/FCC, São Paulo, Ed. 34, 1997.

COSTA, Sarah. "Aborto provocado: a dimensão do problema e a transformação da prática" In GIFFIN, Karen M. & COSTA, Sarah (orgs.) *Questões da saúde reprodutiva*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1999: pp.163-84.

_____. *Determinantes e consequências para a saúde da mulher do aborto induzido*. Rio de Janeiro, Escola Nacional de Saúde Pública, Fiocruz, OPAS, 1992.

DUARTE, Graciana Alves & OSIS, Maria José Duarte. "A pesquisa sobre aborto nas ciências da saúde" In ÁVILA; Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula & FERREIRA, Verônica. *Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto*. Rio de Janeiro, Garamond, 2005: pp. 253-268.

DWORKIN, Ronald. "A discriminação compensatória" In *Levando os direitos a sério*. São Paulo, Martins Fontes, 2002: pp. 343-369.

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

EMMERICK, Rulian. *Aborto: (des)criminalização, Direitos Humanos, Democracia*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

EMMERICK, Rulian; HORA, Gleyde Selma da & SCIAMMARELLA, Ana Paula. "Aborto e Direitos Humanos: Ações e Estratégias de Proteção dos Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos" In IPAS BRASIL (org.). *Dados e reflexões sobre a condição de*

ilegalidade do aborto: no âmbito da Saúde e da Justiça. Rio de Janeiro, Ipas-Brasil, Advocaci, Conselho Estadual dos Direitos das Mulheres-RJ (CEDIM), Ford Foundation, 2007. Disponível em: http://www.ipas.org/Publications/Dados_e_reflexoes_sobre_a_condicao_de_ilegalidade_do_aborto_no_ambito_da_saude_e_da_justica.aspx . Acesso em: 22 jan. 2011.

FERRARA, Maria Flavia de Siqueira. *O aborto em caso de gravidez resultante de estupro*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito/USP, São Paulo, 1996. (Manuscrito)

FIGUEIREDO, Maria Patricia Vanzolini. *Descriminalização do aborto: uma perspectiva constitucional*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/processaPesquisa.php?listaDetalhes%5B%5D=2287&processar=Processar . Acesso em: 12 set. 2008.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo, Martins Fontes, 2005.

_____. *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1998.

_____. *Vigiar e Punir*. Petrópolis, Editora Vozes, 2001.

FRANCHETTO, Bruna; CAVALCANTI, Maria Laura V. C. & HEILBORN, Maria Luiza. *Antropologia e Feminismo. Perspectivas antropológicas da mulher*. Rio de Janeiro, Zahar, 1981: pp. 13-47.

FREEDMAN, Lynn P. & ISAACS, Stephen L. "Human Rights and Reproductive Choice" *In Studies in Family Planning*, v. 24, n. 1, 1993: pp. 18-30. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdfplus/2939211.pdf> . Acesso em: 10 mar. 2010.

GALLI, Beatriz *et. al.* *Autonomia reprodutiva em questão: relatos de mulheres sobre aborto e estigma em Mato Grosso do Sul*. Rio de Janeiro, Ipas Brasil, 2010. Disponível em: http://www.ipas.org/Publications/Autonomia_reprodutiva_em_questo_Relatos_de_mulheres_sobre_aborto_e_estigma_em_Mato_Grosso_do_Sul.aspx . Acesso em: 21 jan. 2011.

GALVÃO, Loren & DIAZ, Juan (orgs.). *Saúde sexual e reprodutiva no Brasil: dilemas e desafios*. São Paulo, Hucitec, The Population Council, 1999.

GALVÃO, Loren. "Saúde sexual e reprodutiva, saúde da mulher e saúde materna: a evolução dos conceitos no mundo e no Brasil" In GALVÃO, Loren & DIAZ, Juan (orgs.). *Saúde sexual e reprodutiva no Brasil: dilemas e desafios*. São Paulo, Hucitec, The Population Council, 1999: pp. 165-179.

GIFFIN, Karen M. & COSTA, Sarah (orgs.). *Questões da saúde reprodutiva*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1999.

GONÇALVES, Tamara Amoroso (coord.) & LAPA, Thaís de Souza. *Aborto e religião nos tribunais brasileiros*. São Paulo, Instituto para a Promoção da Equidade, 2008. Disponível em: http://www.clam.org.br/publique/media/DocumentoAborto_religiao.pdf . Acesso em: 17 dez. 2008.

HALL, Stuart. *A questão da identidade cultural*. Campinas, IFCH/UNICAMP, 1998.

IPAS-BRASIL, IMS - INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL./UERJ. *Magnitude do aborto no Brasil: aspectos epidemiológicos e sócio-culturais*. Disponível em: <http://www.ipas.org.br> . Acesso em: 29 set. 2008.

LAQUEUR, Thomas. *Inventando o sexo: Corpo e gênero dos gregos a Freud*. Rio de Janeiro, Relume Dumará, 2001.

LEAL, Ondina F. & LEWGOY, Bernardo. "Pessoa, aborto e contracepção". In LEAL, Ondina F. (org.) *Corpo e significado: ensaios de Antropologia Social*. Porto Alegre, UFRGS, 1995: pp. 57-76.

LOPES, Silvia Regina Pontes. *Vida humana e esfera pública: contribuições de Hannah Arendt e de Jürgen Habermas para a questão da anencefalia fetal no Brasil*. Belo Horizonte, Argvmentvm, 2008.

LOURO, Guacira. "Teoria queer – uma política pós-identitária para a educação" In *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 9, n. 2, 2001: pp. 541-553. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X20010002_00012 . Acesso em: 26 jan. 2011.

LUNA, Naara. "A polêmica do aborto e o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos" *In Anais do 34º Encontro Anual da ANPOCS*. Caxambu, 2010. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/index.php?option=com_wrapper&Itemid=90 . Acesso em: 28 jan. 2010.

MACHADO, Lia Zanotta. *Feminismo em movimento*. São Paulo, Francis, 2010.

MARTINS, Ivan *et alli*. "A fé entrou na campanha" *In Revista Época*. Edição n.º 647, de 09 de outubro de 2010. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI178504-15223,00-A+FE+ENTROU+NA+CAMPANHA.html> . Acesso em: 28 dez. 2010.

MATTAR, Laura Davis. "Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais - uma análise comparativa com os direitos reprodutivos" *In SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 5, n. 8, jun. 2008: pp. 60-83. Disponível também em: <http://www.surjournal.org> .

MEAD, Margaret. *Sexo e Temperamento*. São Paulo, Perspectiva, 2003.

MELLO, Kátia & DINIZ, Débora. "A questão do aborto influenciará seu voto?" *Revista Época (on-line)*, 06/10/10. Disponível em: <http://colunas.epoca.globo.com/mulher7por7/2010/10/06/a-questao-do-aborto-influenciara-o-seu-voto> . Acesso em: 08 out. 2010.

MELO, Jacira Vieira de. "A construção de opinião no debate sobre aborto" *In ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula & FERREIRA, Verônica. Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto*. Rio de Janeiro, Garamond, 2005: pp. 221-231.

_____. "Aborto na imprensa brasileira" *In OLIVEIRA, Maria Coleta & ROCHA, Maria Isabel Baltar da. Saúde Reprodutiva na esfera pública e política*. Campinas, UNICAMP/NEPO, 2001: pp. 263-277.

_____. "Polêmica do aborto na imprensa" *In Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro, v.5, n.2, 1997: pp. 406-412.

MISKOLCI, Richard; SIMÕES, Júlio & SEDWICK, Eve Kossofski. "Dossiê sexualidades disparatadas" *In Cadernos Pagu*, Campinas, n. 28, jan.jul. 2007: pp. 65-

99. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332007000100002&script=sci_arttext . Acesso em: 18 jun. 2009.

MOZZUZ-LAVAU, Janine. "As políticas de igualdade entre homens e mulheres na França: o caso da sexualidade" In TABAK, Fanny & VERUCCI, Florisa (orgs.). *A difícil igualdade: os direitos da mulher como direitos humanos*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994: pp. 103-116.

OLIVEIRA, Maria Coleta & ROCHA, Maria Isabel Baltar da. *Saúde Reprodutiva na esfera pública e política*. Campinas, UNICAMP/NEPO, 2001.

PIMENTEL, Silvia. *Direitos reprodutivos e ordenamento jurídico brasileiro: subsídios a uma ação político-jurídica transformadora*. São Paulo, CCR, 1994. (Cadernos CCR, 2)

PINTO, Céli Regina Jardim. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2003.

PINTO, Elisabete A. "Aborto numa perspectiva étnica e de gênero: o olhar masculino" In ARILHA, Margareth; RIDENTI, Sandra & MEDRADO, Benedito D. (orgs.) *Homens e masculinidades: outras palavras*. São Paulo, ECOS, Ed. 34, 1998: pp. 101-128.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo, Max Limonad, 2003.

PIROTTA, Wilson R. Buquetti & PIOVESAN, Flávia. "Direitos Reprodutivos e o Poder Judiciário no Brasil" In OLIVEIRA, Maria Coleta & ROCHA, Maria Isabel Baltar da (orgs.). *Saúde reprodutiva na esfera pública e política na América Latina*. Campinas, NEPO, Ed. Unicamp, 2001: pp. 155-186.

PITANGUY, Jacqueline. "O movimento nacional e internacional de saúde e direitos reprodutivos" In GIFFIN, Karen M. & COSTA, Sarah (orgs.) *Questões da saúde reprodutiva*. Rio de Janeiro, Fiocruz, 1999: pp. 19-38.

POGREBINSCHI, Thamy. "Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder" In *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 63, São Paulo, 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452004000300008&script=sci_arttext&tlng=es . Acesso em: 20 jul. 2009.

PORTELLA, Ana Paula. "Produção de conhecimento sobre aborto: questões para o debate" In ÁVILA; Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula & FERREIRA, Verônica. *Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto*. Rio de Janeiro, Garamond, 2005: pp. 281-287.

RAMIREZ-GÁLVEZ, Martha C. "Propriedade do corpo: o lugar da diferença nos discursos de homens e mulheres acerca do aborto voluntário" In *Cadernos Pagu*. Campinas, n.15, 2000: pp.297-335.

RIOS, Roger Raupp. "Para um direito democrático da sexualidade" In *Horizontes Antropológicos*, vol.12, n.26, 2006: pp. 71-100. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832006000200004 . Acesso em: 29 set. 2008.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da. "Planejamento familiar e aborto: discussões políticas e decisões no parlamento" In ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula & FERREIRA, Verônica. *Novas legalidades e democratização da vida social: família, sexualidade e aborto*. Rio de Janeiro, Garamond, 2005: pp. 135-219.

_____. "Questão do aborto no Brasil: o debate no Congresso" In *Revista Estudos Feministas*. Rio de Janeiro, v.4, n.2, 1996: pp. 381-98.

_____. *A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese*. Trabalho apresentado no Seminário Internacional *Fazendo Gênero 7*. Florianópolis, 2006. Disponível em: http://www.fazendogenero7.ufsc.br/st_11.html . Acesso em: 29 set. 2008

ROHDEN, Fabíola. *A arte de enganar a natureza: contracepção, aborto e infanticídio no início do século XX*. Rio de Janeiro, FIOCRUZ, 2003.

SARTI, Cynthia Andersen. "O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória" In *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 12(2): 264, maio-agosto/2004: pp. 35-50. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v12n2/23959.pdf> . Acesso em: 10 ago. 2009.

- SCAVONE, Lucila & CORTES, Gisele. "Do subjetivo ao social: implicações sociológicas do aborto" In SCAVONE, Lucila & BATISTA, Luís Eduardo (orgs.) *Pesquisas de gênero: entre o público e o privado*. Araraquara: FCL/Unesp, 2000: pp. 27-48.
- SCOTT, Joan. "Gênero: uma categoria útil de análise histórica" In *Educação e Realidade*, Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul./dez. 1995. pp. 71-99.
- SEGATO, Rita Laura. "Os percursos do gênero na Antropologia e para além dela" In *Série Antropologia*, n. 236. Brasília, 1998. Disponível em: <http://vsites.unb.br/ics/dan/Serie236empdf.pdf> . Acesso em: 20 abr. 2008.
- SORRENTINO, Sara R. "Aborto inseguro" In REDE FEMINISTA DE SAÚDE. *Saúde da mulher e direitos reprodutivos: dossiês*. São Paulo, 2001: pp. 41-72.
- SOUZA, Rosinaldo Silva de. "Direitos humanos através da história recente em uma perspectiva antropológica" In NOVAES, Regina Reis & KANT DE LIMA, Roberto (orgs.). *Antropologia e Direitos Humanos*. Niterói, EdUFF, 2001: pp. 74-79. Disponível também em: [http://www.abant.org.br/conteudo/livros/DIREITOS%20HUMANOS%201\[1\].pdf](http://www.abant.org.br/conteudo/livros/DIREITOS%20HUMANOS%201[1].pdf) .
- TESSARO, Anelise. *Aborto, bem jurídico e direitos fundamentais*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais), Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2006. Disponível em: http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?cod_Arquivo=602 . Acesso em: 12 set. 2008.
- VÁZQUEZ, Roxana. "La defensa del aborto y cómo seguir danzando al son de nuestros discursos." Palestra proferida no seminário *Sexualidade: Saúde, Direitos e Moralidades*, realizado na UERJ, Rio de Janeiro, nos dias 22 e 23 de julho de 2008.
- CLAM - Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. *Relatoria do Seminário Sexualidade: Saúde, Direitos e Moralidades*. Disponível em: <http://www.clam.org.br> . Acesso em: 29 de set. 2008.
- VENTURA, Miriam (Org.); BARTERD, Leila; PIOVESAN, Flávia & IKAWA, Daniela. *Direitos sexuais e Direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos - síntese para gestores, legisladores e operadores do direito*. Rio de Janeiro, Advocaci, 2003.
- VENTURA, Miriam. *Direitos reprodutivos no Brasil*. São Paulo, MacArthur, 2002.

VIANNA, Adriana. Vídeo-aula concedida ao Centro Latino-Americano de Sexualidade e Direitos Humanos, no âmbito do Curso de Especialização em Gênero e Sexualidade. Acesso restrito aos participantes do curso.

VIANNA, Adriana & LACERDA, Paula. *Direito e políticas sexuais no Brasil: mapeamento e diagnóstico*. Rio de Janeiro, CEPESP, 2004. Disponível também em: <http://www.clam.org.br/pdf/doccompleto.pdf>.

VILELLA, Wilza Vieira & ARILHA, Margareth. "Sexualidade, gênero e direitos sexuais e reprodutivos" In BERQUÓ, Elza (org.). *Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil*. Campinas, Ed. Unicamp, 2003: pp. 95-150.