



## **DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER ENTRE A CORTE E O PARLAMENTO: PROPOSTAS, CONSERVADORISMO E (IM)PROVÁVEIS AVANÇOS**

*Letícia Regina Camargo Kreuz\**

**Resumo:** O presente estudo busca tratar do direito ao aborto no Brasil em relação aos movimentos atuais nos Poderes Judiciário e Legislativo, evidenciando os embates entre movimento feminista e setores conservadores. Inicialmente, faz um aporte teórico acerca das noções de maternidade para o movimento feminista, uma vez que este rompe com a ideia de que há um destino biológico intransponível de ser mãe. Posteriormente, analisa-se as propostas legislativas em trâmite no Congresso Nacional atualmente, a exemplo do Estatuto do Nascituro e da Emenda Constitucional n. 181, que pretende incluir na Constituição que a vida tem início com a concepção. Então, o estudo examina a atuação do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema e trata da ADPF n. 442, que pretende descriminalizar o aborto pela via judiciária. Conclui-se que o aborto é um direito da mulher e que, sem sua garantia, o que se tem é a perpetração da desigualdade entre os gêneros. A metodologia utilizada no estudo foi a revisão bibliográfica e a análise de projetos de lei e de julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** aborto; direitos sexuais e reprodutivos; Supremo Tribunal Federal; Congresso Nacional; feminismo.

**Abstract:** The present study seeks to address the right to abortion in Brazil in relation to the current movements in the Judiciary and Legislative Powers, highlighting the clashes between the feminist movement and the conservative sectors. Initially, it makes a theoretical contribution about the notions of maternity for the feminist movement, since it breaks with the idea that there is an insurmountable biological destiny to be a mother. Subsequently, it analyzes the legislative proposals currently underway in the National Congress, such as the “Estatuto do Nascituro” (concerning

---

\* Doutoranda e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Romeu Bacellar. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora voluntária do NINC – Núcleo de Investigações Constitucionais. Professora de Direito no UNIFACEAR. Vice-presidenta do Instituto Política por.de.para Mulheres. Advogada.

rights of the unborn fetus) and Constitutional Amendment Proposal n. 181, which intends to include in the Constitution that life begins with conception. Then, the study examines the Federal Supreme Court's action on the subject and deals with ADPF n. 442, which seeks to decriminalize abortion through judicial channels. It is concluded that abortion is a woman's right and that, without this guarantee, what we have is the perpetration of gender inequality. The methodology used in the study was the bibliographical review and the analysis of draft laws and judgments of the Federal Supreme Court.

**Keywords:** abortion; reproductive and sexual rights; Brazilian Supreme Court; Brazilian Parliament; feminism.

### **Notas introdutórias: maternidade como “destino obrigatório” e o feminismo**

Os debates sobre a maternidade e o determinismo biológico são elementos essenciais para se compreender a emancipação e igualdade das mulheres na sociedade. O movimento feminista é a defesa contra a redução das mulheres ao outro sexo (SCHWARZER, 1988, p. 136-138). Apesar de ter se ampliado a partir da década de 1960, desde o início do século XX havia a demanda por emancipação sexual e pela auto realização da mulher, com nomes como da alemã Helene Stöcker, que defendia o amor livre e a maternidade como opção feminina. Afastava a moral tradicional, que impunha a maternidade como uma obrigação, além de recomendar o uso de contraceptivos e demandar pela revisão da legislação punitiva ao aborto (SCHWARZFISCHER, 1988, p. 112). A maternidade deixou de ser o único horizonte e o desejo da não maternidade passou a se exprimir de maneira positiva (não como uma carência), especialmente com o maior acesso a pílulas anticoncepcionais a partir da metade dos anos 1960 (FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, 2009, p. 144-145).

Márcia Tiburi entende que, na cultura ocidental (e principalmente na lógica brasileira), a maternidade é “um código moral ao qual aquele que nasce com um corpo de mulher deve submeter-se” (TIBURI, 2014, p. 171). De fato, a ideia de domínio do próprio corpo foi objeto de reivindicações femininas, desde o uso de contraceptivos até o direito ao aborto, buscando escapar à noção de maternidade imposta como algo natural e instintivo. “O reconhecimento do direito de dispor do

seu corpo foi um grande acontecimento para as mulheres do século XX” (DEL RE, 2009, p. 21-22).

As regras que controlam a mulher agem diretamente sobre sua sexualidade. “A discussão feminista mostrou que o patriarcalismo, como cultura e como relações sociais, prendia a sexualidade da mulher no controle da sua capacidade reprodutiva e a família era o mecanismo por excelência desse controle”, tendo como aliada a legislação, que ratifica esse controle e representa a repressão externa, de modo a garantir seu bom andamento (PAOLI, 1985, p. 72-73).

O movimento feminista deu dimensão política à autonomia da mulher. Conquistas importantes para as mulheres envolvem medidas de prevenção, educação sexual, métodos contraceptivos modernos (pílula do dia seguinte, DIU, entre outros), mas a questão do aborto não se tornou obsoleta. O reconhecimento pelo direito ao aborto tornou-se uma constante demanda.

Com o cristianismo, ainda mais, as ideias morais sobre o aborto se solidificam, a partir da noção de que o embrião seria dotado de uma alma, então o aborto seria um crime contra o próprio feto (BEAUVOIR, 1970, p. 154-155). A ideia de que a mulher pode ter controle sobre sua fertilidade e optar por não ser mãe é tida, nesse sentido, como antinatural.

Um problema enfrentado atualmente pelos defensores do direito ao aborto é o recrudescimento dos discursos conservadores, que se recusam a ver as mulheres como sujeitos autônomos, com influência religiosa e fixação na noção de que o feto é uma pessoa e que o aborto significa a morte de uma vida humana. É estabelecida uma ligação intrínseca entre o conceito de democracia e direito à vida, com a visão de que Estados Democráticos de Direito não podem permitir “assassinatos” de bebês, mas sim devem defender a vida em formação. Combate-se o aborto a partir de um discurso fundamentalista que dá mais valor à vida do feto que à da mulher, mesmo com o risco da clandestinidade. A mulher fica em segundo plano, tem seu corpo instrumentalizado (DEL RE, 2009, p. 24-25).

## **2. O Congresso Nacional e o debate sobre o aborto entre avanços conservadores**

Dadas as controvérsias que envolvem a tutela dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e a proteção jurídica dada ao nascituro no ordenamento brasileiro, há um grande número de projetos legislativos envolvendo o tema, tanto para ampliar as hipóteses já permitidas de aborto legal quanto para extinguir direitos já conquistados. A Igreja Católica exerceu pressão sobre o Congresso Nacional na tentativa de aprovar projetos para a retirada do Código Penal das hipóteses de aborto legal já previstas, juntamente com igrejas de confissão evangélica. Igualmente, o movimento feminista trabalhou com a pressão política a deputados e senadores na perspectiva de ampliação dos direitos, seja para a inserção da permissão do aborto em qualquer caso, seja para a regulamentação dos serviços de atendimento a casos de aborto legal.

Há projetos em tramitação sobre o tema em ambos os sentidos, tanto para descriminalizar quanto para extinguir as possibilidades já existentes. Em 2005, foi proposto projeto de lei que ficou conhecido como Estatuto do Nascituro (PL 6150/05), que daria proteção integral ao nascituro, entendido como o ser humano concebido, mas ainda não nascido, incluídos os seres humanos concebidos “in vitro”, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito, segundo texto do projeto de autoria de Osmânio Pereira (PTB-MG) e Elimar Máximo Damasceno (PRONA-SP).<sup>1</sup> O nascituro adquiriria personalidade jurídica ao

---

<sup>1</sup> A justificação do PL 6150/05 inicia tratando de legislação aprovada pelo Senado dos Estados Unidos da América, em março de 2004, que concede à criança por nascer (nascituro) o status de pessoa, no caso de um crime, bem como da lei sancionada por George W. Bush, chamada “Unborn Victims of Violence Act” (Lei dos Nascituros Vítimas de Violência), entendendo que tais normas proibiriam que se causasse morte ou lesão a uma criança no ventre de sua mãe, que importaria em crime pela morte ou lesão ao bebê, além da morte ou lesão à gestante. Cita que na Itália, também em março de 2004, entrou em vigor uma lei que dá ao embrião humano os mesmos direitos de um cidadão. Portanto, os autores do projeto entenderam que “não seria má ideia” se o Brasil seguisse tais exemplos (que consideram bons) e promulgasse uma lei que dispusesse exclusivamente sobre a proteção integral ao nascituro, conforme entendem ser a determinação do Pacto de São José de Costa Rica. Diz ainda: “A proliferação de abusos com seres humanos não nascidos, incluindo a manipulação, o congelamento, o descarte e o comércio de embriões humanos, a condenação de bebês à morte por causa de deficiências físicas ou por causa de crime cometido por seus pais, os planos de que bebês sejam clonados e mortos com o único fim de serem suas células transplantadas para adultos doentes, tudo isso requer que, a exemplo de outros países como a Itália, seja promulgada uma lei que ponha um “basta” a tamanhas atrocidades. É verdade que as penas continuarão sendo suaves para um crime tão bárbaro, mas haverá um avanço significativo em nossa legislação penal. (...) A pena para o aborto será cadeia de verdade! Parece até um sonho diante da

nascer com vida, mas a sua natureza humana seria reconhecida desde a concepção, pelo que deveria ter proteção jurídica através do estatuto, além da legislação civil e penal. Ainda, o nascituro gozaria da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade.

No que diz respeito à gravidez decorrente de estupro, a redação do projeto previa a vedação ao Estado e aos particulares de causar dano ao nascituro em razão de um ato delituoso cometido por algum de seus genitores e, também, que o nascituro concebido em um ato de violência sexual não poderia sofrer discriminação ou restrição de direitos.<sup>2</sup> Isso implicaria em acabar com a possibilidade de aborto do art. 128, II, do Código Penal. O projeto também pretendia proibir a pesquisa com células tronco embrionárias, o congelamento, o descarte e o comércio de embriões no país.

O PL 6150/05 foi arquivado em 31 de janeiro de 2007, mas tramita outro projeto semelhante, de 2007, com autoria de Luiz Bassuma (então do PT-BA, posteriormente expulso por sua posição pró nascimento e contrária às diretrizes do partido no tema – o Partido dos Trabalhadores havia tirado decisão de apoiar a descriminalização do aborto no congresso partidário em 2007) e Miguel Martini (PHS-MG) e conteúdo muito próximo ao do primeiro (PL 478/07).<sup>3</sup> Prevê a proteção

---

impunidade reinante neste país para quem mata criancinhas. Por ser um projeto inovador, que trata sistematicamente de um assunto nunca tratado em outra lei, peço uma atenção especial aos nobres pares. Seria tremenda injustiça se esta proposição tramitasse em conjunto com tantas outras, que tratam apenas de pequenas parcelas do tema que aqui se propõe. Queira Deus que esta Casa de Leis se empenhe o quanto antes em aprovar este Estatuto, para alegria das crianças por nascer e para orgulho desta pátria.” É notória a confusão entre a religião e a esfera pública na última frase transcrita. O discurso parece pouco afeito às razões públicas, encarando o aborto como um “assassinato de criancinhas” e com conteúdo panfletário, voltado aos grupos pró nascimento que apoiam a aprovação desse tipo de legislação. Tem-se, desse modo, um retrato do que os dispositivos do projeto previam. (PL 6150/05. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/353042.pdf>>. Acesso em 30 Abr. 2018.)

<sup>2</sup> Nesse aspecto, o projeto previa que o nascituro proveniente de estupro não apenas teria direito à não discriminação, mas ainda que teria direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante; direito a pensão alimentícia equivalente a um salário mínimo, até completar dezoito anos; e direito prioritário à adoção, caso a mãe não desejasse assumir a criança após o nascimento. Se fosse identificado o genitor, seria ele o responsável pela pensão alimentícia; se não fosse identificado, ou se fosse insolvente, a obrigação recairia sobre o Estado.

<sup>3</sup> O PL 478/07 teve o substitutivo aprovado pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara em junho de 2013 e seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça, que, após desarquivamento por parte da mesa diretora da Câmara dos Deputados em 2015, solicitou a realização de audiência pública para debater o Estatuto do Nascituro. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em 30 Abr. 2018.

integral ao nascituro (enquanto ser humano concebido e ainda não nascido, inclusive o concebido externamente ao útero materno). Prevê as mesmas expectativas de direito, mesmos direitos quanto à interrupção (aborto enquanto crime hediondo), mesmas fundamentações na justificação que culmina, inclusive, esclarecendo que Osmânio Pereira (PTB-MG), autor do projeto original, pediu que o projeto fosse novamente colocado em tramitação com a nova legislatura (2007-2010).<sup>4</sup>

Ainda no âmbito legislativo, e também contrariamente à legalização do aborto, o deputado Eduardo Cunha (do então MDB-RJ)<sup>5</sup> propôs projeto de lei que procura restringir os direitos das mulheres, na medida em que tipifica como crime contra a vida o anúncio de meio abortivo e prevê penas específicas para quem induz a gestante à prática de aborto (PL 5069/13). O projeto foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça em outubro de 2015. A redação torna crime anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, induzir ou instigar gestante a usar substância ou objeto abortivo, instruir ou orientar gestante sobre como praticar aborto, ou prestar-lhe qualquer auxílio para que o pratique, ainda que sob o pretexto de redução de danos. A pena é agravada se o agente é funcionário da saúde pública, ou exerce a profissão de médico, farmacêutico ou enfermeiro e aumenta de um terço se é menor de idade a gestante a que se induziu ou instigou o uso de substância ou objeto abortivo, ou que recebeu instrução, orientação ou auxílio para a prática de aborto. A compreensão do autor é de que o aborto é um meio de controle populacional, não um direito que reflete o controle da mulher sobre seu próprio corpo.

---

<sup>4</sup> PL 478/07. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrar\\_integra?codteor=443584](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra?codteor=443584)>. Acesso em 30 Abr. 2018.

<sup>5</sup> Eduardo Cunha é autor de outros projetos com o objetivo de dificultar ou proibir ainda mais a prática do aborto, a exemplo do PL 7443/06, que pretende a inclusão do tipo penal de aborto como modalidade de crime hediondo; do PL 1545/11, que tipifica o crime de aborto praticado por médico quando não for os tipos admitidos no Código Penal: necessário ou quando a gravidez resultante de estupro (sentimental); e do PL 6033/13, com o objetivo de revogar a Lei nº 12.845, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual e garante diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas, amparo médico, psicológico e social imediatos, facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual, profilaxia da gravidez, profilaxia das doenças sexualmente transmissíveis, coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia, fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

A reação ao projeto por parte do movimento feminista se deu em especial por conta de hipótese já consagrada na legislação, no caso de aborto por gravidez decorrente de estupro.<sup>6</sup> Com a mudança na legislação, os médicos correriam o risco de punição se tratassem das possibilidades dessa mulher em não prosseguir com a gestação (que só ocorreu por violência sexual). A proposta afasta as mulheres do atendimento, quando podem usufruir de consultas psicológicas, informações, remédios contra doenças sexualmente transmissíveis, e mesmo da pílula do dia seguinte, que pode acabar com a necessidade de um aborto posterior. No entanto, a venda e mesmo o anúncio da pílula seria proibido com a aprovação do projeto, um notável retrocesso nos direitos das mulheres.

Há um projeto em sentido oposto de autoria de Jean Wyllys (Partido Socialismo e Liberdade, Rio de Janeiro), o PL 882/05<sup>7</sup>. Tem como objeto a proteção dos direitos fundamentais no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos, considerando saúde sexual o estado de bem-estar físico, psicológico e social relacionado com a sexualidade, que requer um ambiente livre de discriminação, de coerção e de violência, e saúde reprodutiva o estado de bem estar físico, psicológico

---

<sup>6</sup> Nesse sentido: <<http://blogueirasfeministas.com/2015/09/aborto-o-pl-50692013-e-outros-retrocessos-no-congresso-nacional/>>. Acesso em 30 Abr. 2018.

<sup>7</sup> Na justificativa, Jean Wyllys destaca que não é verdadeiro que a legalidade ou ilegalidade do aborto seguro interfira na possibilidade real da sua prática. “Estima-se que no país ocorram, anualmente, entre 729 mil a 1 milhão de abortamentos inseguros, embora o aborto seja ilegal. (...) Não se trata de uma questão de direito penal, mas de saúde pública.” Outro problema com a criminalização do aborto seria a ideia de “defesa da vida”, uma vez que resulta na morte de mulheres. Segundo dados do Datasus, são cerca de 230 mil internações por ano para o tratamento das complicações decorrentes do abortamento inseguro. “A diferença entre os países em que o aborto seguro é legal e aqueles em que a prática é criminalizada é que, nos primeiros, todas as mulheres, sem distinção, têm acesso a essa prática nas mesmas condições. A diferença, então, não é quantitativa (embora em alguns países, após a legalização do aborto, tenha diminuído seu número), mas qualitativa e de igualdade. Nos países onde o aborto é ilegal, sua prática em clínicas privadas é socialmente tolerada e raramente perseguida, de modo que as mulheres que têm condições de pagar conseguem realizá-lo nas mesmas condições dos países onde o aborto é legal. Já as mulheres da classe trabalhadora, que se atendem pelo SUS ou por um plano de saúde que, por ser o aborto ilegal, não pode garantir a prestação, precisam recorrer a métodos inseguros, sem qualquer tipo de acompanhamento dos sistemas de saúde e assistência social e ameaçadas pela possível punição. Ou seja, a criminalização do aborto é uma questão de classe, já que só vale, na prática, para as mulheres pobres. A política de criminalização do aborto não é geral, mas seletiva. E sua consequência são as alarmantes estatísticas de morbidade materna — de mulheres pobres — por complicações decorrentes do aborto clandestino que, em países que legalizaram o aborto, caíram até zero, ou seja, vidas foram salvas com a legalização.” Legalizar o aborto é, nessa visão, uma escolha política em favor da vida das mulheres. A situação atual promove a culpabilização das mulheres pela gravidez indesejada, na medida em que a mulher é vista como criminosa por ter engravidado e não querer a gestação. (Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015)>. Acesso em 30 Abr. 2018).

e social nos aspectos relativos à capacidade reprodutiva da pessoa, que implica na garantia de uma vida sexual segura, na liberdade de ter filhos e de decidir quando e como tê-los. Entende que todas as pessoas têm direito a decidir livremente sobre sua vida sexual e reprodutiva, conforme direitos e deveres estabelecidos pela Constituição Federal e que o Estado deve garantir o direito à reprodução consciente e responsável, reconhecendo o valor social da maternidade na garantia da vida humana, além de promover o exercício pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de toda a população. Ao contrário da proposição de Cunha, afirma que a interrupção voluntária da gravidez não constitui um instrumento de controle de natalidade.

O Senado Federal conduziu audiências públicas para tratar do tema, com o envolvimento de religiosos, profissionais da área da saúde e movimentos sociais. A Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) programou essas audiências para debater proposta de regulamentação da interrupção voluntária da gravidez, dentro das 12 primeiras semanas de gestação, pelo Sistema Único de Saúde (SUS), uma vez que foi encaminhada ao Senado a Sugestão Popular (SUG) 15/2014 Portal e-Cidadania, com 20 mil apoios. O relator, senador Magno Malta (Partido da República, Espírito Santo), afirmou a necessidade de ouvir membros das mais variadas correntes, entre os que defendem o aborto (“abortistas”, nos termos de Malta) e os que são contrários à descriminalização. O senador é declaradamente contrário à hipótese, embora afirme que “até gostaria de ser convencido do contrário”.<sup>8</sup>

Ainda, a Proposta de Emenda à Constituição n. 181 (de autoria original do senador Aécio Neves, do PSDB-MG), também chamada de PEC Cavalos de Troia, tinha como objetivo ampliar os direitos de licença-maternidade para as mães de filhos prematuros. No entanto, após mudanças em sua tramitação, acabou acomodando em seu texto a determinação de que a vida começa com a fecundação, o que impediria todas as hipóteses de aborto, inclusive as legalmente permitidas. Por se tratar de uma Emenda à Constituição, impediria avanços legislativos e até mesmo a possibilidade de uma decisão do STF em sentido contrário. A PEC foi aprovada pela Comissão Especial destinada a emitir parecer sobre o tema na

---

<sup>8</sup> Sobre o tema: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/25/comissao-discutira-liberacao-de-aborto-voluntario-pelo-sus>>; <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/05/04/aborto-voluntario-e-tema-de-audiencia-interativa-da-comissao-de-direitos-humanos>>; <<http://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoaudiencia?id=4469>>. Acesso em 30 Abr. 2018.



Câmara dos Deputados, com 18 votos a favor (todos de homens) e 1 voto contrário (da única mulher da comissão).

O que se percebe a partir do debate é que a atmosfera intensa gera comoção e rivalidade: de um lado, os autointitulados “pró vida” (pró nascimento), como padres e militantes religiosos, além de militantes de grupos anti-aborto, focados na inviolabilidade da vida humana do nascituro e na noção de que a concepção é seu marco inicial; de outro, grupos de mulheres e instituições feministas, membros da Frente Nacional pela Legalização do Aborto, que tratam o tema como questão de saúde pública e de direitos humanos das mulheres.

### **3. A discussão sobre o aborto no Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir sobre o início da vida humana e questões relacionadas à autonomia da mulher em duas ocasiões: a) na ADI n. 3510, entendeu pela possibilidade de pesquisas com células-tronco embrionárias, estabelecendo, portanto, que a proteção ao embrião fecundado é limitada; b) na ADPF n. 54, permitiu a interrupção voluntária da gestação de fetos anencéfalos, compreendendo que a proteção à dignidade da mãe é necessária em casos em que não se tenha a expectativa de vida extrauterina do feto.

A discussão atual sobre o aborto na Corte envolve essencialmente dois casos. O primeiro deles é o julgamento do Habeas Corpus 124306, em novembro de 2016, e o segundo é a ADPF n. 442, de autoria do PSOL, protocolada em 2017. Em ambos os casos o aborto é o tema central e podem significar mudanças futuras na legislação nacional.

Em decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em sede do Habeas Corpus 124306, o Ministro Luís Roberto Barroso considerou inconstitucional a criminalização da interrupção voluntária da gestação até o primeiro trimestre. Diz o Ministro: Haveria relevância na proteção do bem jurídico considerado, ou seja, a “vida potencial do feto”. “Porém, a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade.”

O Ministro destaca que o aborto deve ser evitado, dada sua complexidade física, psíquica e moral. Ao Estado cabe atuar nesse sentido, promovendo a

educação sexual, a distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho e esteja em condições adversas. Descriminalizar o aborto não significa banalizá-lo ou torná-lo comum. O objetivo é justamente o contrário: torná-lo mais raro, porém seguro.

Barroso prossegue, ainda, destacando a complexidade da situação da mulher que aborta: “ninguém em sã consciência suporá que se faça um aborto por prazer ou diletantismo – não precisa que o Estado torne a sua vida ainda pior, processando-a criminalmente”. Se a conduta da mulher é tolerável, a do profissional de saúde que a auxilia também o é.

Sobre o início da vida do embrião, o Ministro fala brevemente das correntes antagônicas existentes, mas admite que não há solução para conciliá-las e, assim, são de cunho pessoal. A mulher, no entanto, tem direitos violados. “A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III).” Trata-se da possibilidade de fazer escolhas básicas existenciais e tomar decisões morais sobre suas vidas. Para Barroso, “todo indivíduo – homem ou mulher – tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir”.

A autonomia da mulher diz respeito à tomada de decisões sobre seu corpo, o que inclui decisões sobre seu útero. Barroso avança significativamente no debate sobre autonomia, liberdade e uso do próprio corpo, indagando como o Estado poderia impor à mulher levar a gestação ao final, “como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida”. A questão essencial diz respeito à instrumentalização do corpo da mulher.

O Ministro entende que a criminalização afeta a integridade física e psíquica da mulher, tuteladas pelo art. 5º, caput e III, da Constituição. A gravidez indesejada é um tormento, afeta a mulher de modo significativo, tanto em seu corpo quanto em sua mente. Há violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, sendo que sua sexualidade passou por opressão por milênios, como bem aponta o julgador. Como o ônus da gravidez recai sobre a mulher, a ela deve ser dado o direito de escolha. A igualdade de gênero também sofre com a impossibilidade do aborto, pois

a gravidez é um fardo apenas das mulheres e não há situação que se compare ao homem. Por fim, há impacto desproporcional às mulheres pobres. A discriminação social é evidenciada pela falta de acesso de mulheres de baixa renda a clínicas e profissionais de saúde e pela impossibilidade de realizar procedimentos seguros na rede pública de saúde.

A decisão foi dada para um caso concreto, pelo que não tem repercussão geral e não é aplicável *erga omnes*. No entanto, sinaliza para um possível caminho de abertura no STF para um futuro julgamento de descriminalização. Esse julgamento entrará na pauta do STF em breve, uma vez que a ADPF n. 442 deve tramitar. Interposto pelo PSOL em parceria com a Anis – Instituto de Bioética, a medida solicita que o STF analise a criminalização do procedimento à luz da Constituição.

A argumentação da autora é de que a dignidade e a cidadania são princípios atacados pelo Estado quando criminaliza as mulheres que abortam, pois nega a autonomia de decidir por si mesmas. São violados ainda o direito à saúde, à integridade física e psicológica das mulheres, bem como o direito à vida e à segurança. Independentemente de dogmas, o aborto é uma realidade. A ilegalidade apenas impõe situações de extremo risco a mulheres pobres, negras, indígenas e nordestinas, as mais prejudicadas pela criminalização, pois não possuem recursos para realizar procedimentos seguros. A ADPF pede que o aborto até 12 semanas de gestação deixe de ser considerado crime. Argumenta que, em democracias constitucionais laicas, em que o ordenamento jurídico permite a liberdade de consciência e crença a partir de um ideal de pluralismo razoável e em que não há uma crença oficial (a exemplo do Brasil), é justo e legítimo indagar sobre a constitucionalidade do aborto.

A parte autora pediu a concessão de liminar para suspender prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou decisões judiciais baseados na aplicação dos art. 124 e 126 do Código Penal a casos de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas de gestação. No mérito, o PSOL solicita a declaração de não recepção parcial dos dispositivos pela Constituição, excluindo do âmbito de sua incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, para garantir às mulheres

o direito de escolha e aos profissionais de saúde a possibilidade de realização do procedimento em suas pacientes sem que incorram em um tipo penal.

A Ministra Rosa Weber foi designada como relatora da ADPF n. 442 e adotou rito abreviado à ação, dando prazo de cinco dias para manifestação da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral da República, da Presidência da República, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. A decisão do mérito deve ser tomada pelo STF na sequência.

A composição da Corte será determinante para o desenrolar do caso. Ainda que alguns ministros já tenham se manifestado favoravelmente à descriminalização do aborto, há uma pressão de grupos religiosos, de setores sociais conservadores e da população cristã em geral. Ademais, o momento de ruptura democrática trouxe um retorno severo do conservadorismo no país. O pós-impeachment significou rupturas nos direitos das mulheres. A falta de ministras de Estado, a colocação das mulheres nas secretarias – com um forte conteúdo simbólico de submissão – e a extinção de programas sociais voltados à igualdade de gênero mostram que esta não é uma preocupação do atual governo ou de seus apoiadores.

Assim, a perspectiva atual é de que o STF exerça uma função contramajoritária e descriminalize a prática, para que as mulheres possam finalmente gozar de igualdade em questões sexuais e reprodutivas, na autonomia e liberdade ao próprio corpo. Ao mesmo tempo, o *backlash* poderá ser sentido – e pode ser ainda mais conservador. Eventuais consequências são, ainda mais no cenário político atual, preocupantes e poderiam ser desastrosas. O Congresso Nacional ensaia mudanças legislativas e constitucionais para proibir o aborto em todas as hipóteses, inclusive as já autorizadas.

### **À guisa de conclusão**

Não se tem hoje no Brasil um número expressivo de condenações de mulheres pela prática do aborto – e, na visão de Daniel Sarmiento, não fosse desprezível a taxa de condenações, “seria necessário transformar todo o país numa imensa prisão, para comportar as milhões de brasileiras que já praticaram abortos fora das hipóteses legalmente permitidas”. Sarmiento conclui então que a legislação em vigor atualmente não “salva” vidas em potencial, não impede que as mulheres

façam abortos, mas sim retira delas a vida e compromete sua saúde (SARMENTO, 2005).

É necessário se pensar o Estado enquanto “um espaço de luta de interesses diversos e muitas vezes contrapostos” (ALVAREZ, 2000, p. 18). A sexualidade é um elemento fundamental da autonomia das pessoas sobre seus corpos, e acima de tudo é um direito humano inafastável e essencial, de modo que “proibir que a mulher controle a sua própria sexualidade e reprodução é encará-la não como sujeito de direito, mas como objeto” (EMMERICK, 2008, p. 94). A autonomia da vontade é a premissa racional do princípio da autodeterminação individual. “A aplicabilidade desse princípio às escolhas da mulher em matéria de planejamento reprodutivo foi construída a partir de plataforma de ações, em regra, elaboradas em tratados internacionais e ratificadas pelo Brasil” (PIRES, 2013, p. 136).

A Constituição estabelece a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, I), uma norma cujo alcance constitucional guarda mais sentido às mulheres (PAIXÃO, 2006, p. 203). Para que se alcance um nível de igualdade real entre homens e mulheres, estas sempre “menos iguais”, é necessário rever o que Sarmiento chama de “entulho machista” na legislação elaborada no passado, em um legislativo dominado por homens, marcada por estereótipos e preconceitos e que acarretam no aprofundamento das desigualdades de gênero. E assim o autor vê que a legislação que trata do aborto no Brasil é profundamente androcêntrica, elaborada sem considerar os direitos e interesses femininos envolvidos e gerando um impacto desproporcional sobre as mulheres. A criminalização do aborto serve a perpetuar a assimetria de poder entre os gêneros presente na sociedade brasileira e viola a igualdade (SARMENTO, 2005).

A criminalização do aborto sofre com o conservadorismo da sociedade e com elementos simbólicos, que punem a mulher que tem liberdade sexual, imputando unicamente a ela a responsabilidade por um ato partilhado, sob o pretexto de que ela deveria ter consciência para evitar uma gravidez indesejada, seja por meio de contraceptivos, seja através do celibato. A mulher que se vê grávida de modo indesejado é vista como uma pecadora, irresponsável, que não teria qualquer direito sobre seu próprio corpo pelo simples fato de ter consentido com a relação sexual – algo “condenável”, pois denota a liberdade da mulher no exercício de sua sexualidade. Se não houve consentimento, então há compaixão e a vítima é

autorizada a abortar, pois é “inocente”: ela não quis a relação, não assumiu o risco da gravidez e, portanto, não merece ser punida. As demais, aquelas que se sentem na liberdade de exercer seus direitos sexuais, não têm a mesma liberdade para escolha em relação aos direitos reprodutivos. O aborto é crime por continuar sendo relacionado a um pecado.

A punição ao aborto é a representação metafórica do controle da sexualidade feminina. Não há liberdade de escolha para a mulher. Ao mesmo tempo, não há qualquer equivalente aos homens, que tendem a ver a gestação como um “acidente biológico” a que as mulheres estão condenadas. A posição subalterna e submissa da mulher é especialmente evidente nesse contexto. O aborto é o “mal” que impede que novos seres, inocentes, venham à vida; a mulher é o ser maligno que “mata” uma “criança”. Não se vê a mulher como um ser humano que deve ter seus direitos garantidos.

A descriminalização do aborto, no contexto da democracia, é indispensável para que as mulheres possam assumir o papel de agentes morais livres. Não é possível assegurar igualdade sem que um dos sujeitos tenha possibilidade de escolher se o seu corpo será ou não utilizado por outro sujeito. Sem consentimento, o que se tem é uma violência física e simbólica. Ainda que tenha havido consentimento na prática sexual, punir a mulher por “assumir o risco” da gravidez (decorrente de negligência ou de falhas em métodos contraceptivos) é ofensivo à sua dignidade e à sua liberdade sexual. A mulher obrigada a ter um filho por conta de uma legislação restritiva não é livre.

É imperativo reconhecer que a lei penal, no que diz respeito ao aborto, falhou com seus objetivos. A mudança nas restrições ao aborto é uma necessidade social, independentemente de qual seja a crença religiosa preponderante. Uma eventual descriminalização não implicaria na obrigatoriedade da prática, ou em sua imposição a pessoas que não a desejam praticar. Ao contrário, a mulher teria condições de decidir por si, enquanto ser humano racional, livre e igual, participante de uma sociedade justa, livre, igualitária e democrática. Quaisquer restrições aos direitos sexuais e reprodutivos servem a perpetrar desigualdades e manter o desequilíbrio entre homens e mulheres – e também entre mulheres ricas e pobres. Não se pode impor à mulher o uso de seu corpo para uma finalidade, pois a mulher é um fim em si mesma e tem capacidade de escolher e determinar o que se passa com seu

próprio corpo. A defesa da vida passa pela defesa da vida das mulheres e, com a legalização do aborto e sua realização através do Sistema Único de Saúde, com segurança médica e gratuidade, seria possível garantir que nenhuma mulher morresse em razão de sua escolha no Brasil. Apenas assim a maternidade seria um direito, não uma imposição, e a mulher teria plena liberdade e autonomia sobre seu corpo.

No entanto, o avanço do conservadorismo na sociedade brasileira atual, a composição das casas legislativas nacionais, denotam tempos de perdas de direitos das mulheres, de maior polarização religiosa e de desatenção à clandestinidade e às mortes decorrentes de procedimentos abortivos inseguros. As perspectivas futuras no Brasil são de retrocessos sociais, retrocessos em garantias já conquistadas, em perdas de direitos. Homens brancos e de classe média produzem leis que atingem, nesse caso, especialmente mulheres pobres, negras e moradoras da periferia. Estas são as que mais morrem em decorrência de abortos inseguros. Ricas pagam. Pobres morrem. No entanto, para a parcela religiosa e conservadora, a morte que importa é a do feto cuja gestação é interrompida. A mulher é vista como culpada, não como sujeito de direitos ou como ser humano.

Assim, diante do cenário político atual e das conjunturas que se observam no país, a manutenção da situação do aborto legal e da não existência de uma proibição constitucional explícita ao aborto já podem ser vistas como uma conquista. A resistência a esses setores acaba sendo, de momento, tão importante como a própria luta pela descriminalização. O reconhecimento do aborto como um direito da mulher é imperativo, mas a reação da bancada da bíblia (apoiada por outras bancadas igualmente conservadoras, como a da bala e a do boi) poderia ser ainda mais catastrófica. O momento é de resistência e de articulações dos movimentos feministas.

## **Referências**

SCHWARZER, Alice. As feministas são piratas. *In*: SOLIZ, Neusa. (Org.) *A mulher no século XXI: um estudo de caso, a Alemanha*. Tradução de Neusa Soliz. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo; São Paulo: Instituto Goethe, 1988.

SCHWARZFISCHER, Eva. As Origens do Movimento Feminista. *In*: SOLIZ, Neusa. (Org.) *A mulher no século XXI: um estudo de caso, a Alemanha*. Tradução de Neusa Soliz. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo; São Paulo: Instituto Goethe, 1988.

FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, Dominique. Movimentos feministas. *In*: HIRATA, Helena; e outras. (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

TIBURI, Márcia. Aborto como metáfora. *In*: BORGES, Maria de Lourdes; TIBURI, Márcia. (Org.). *Filosofia: machismos e feminismos*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2014.

DEL RE, Alisa. Aborto e contracepção. *In*: HIRATA, Helena; e outras. (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

PAOLI, Maria Celia. Mulheres: lugar, imagem, movimento. *In*: CHAÚÍ, Marilena; PAOLI, Maria Celia. (Org.). *Perspectivas Antropológicas da Mulher 4*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*. I. Fatos e Mitos. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

DEL RE, Alisa. Aborto e contracepção. *In*: HIRATA, Helena; e outras. (org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Legalização do Aborto e Constituição*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 30 Abr. 2018.

ALVAREZ, Sonia E.. Em que Estado está o feminismo latino-americano. Uma leitura crítica das políticas públicas com 'perspectiva de gênero'. *In*: FARIA, Nalu (Org.); Silveira, Maria Lucia (Org.); e NOBRE, Miriam (org.). *Gênero nas Políticas Públicas: impasses, desafios e perspectivas para a ação feminista*. São Paulo: SOF, 2000.

EMMERICK, Rulian. *Aborto: (Des)criminalização, direitos humanos e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



PIRES, Teresinha Inês Teles. *Estado Democrático de Direito e as Liberdades Individuais: a legalização do aborto à luz do princípio da autodeterminação*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, n. 58, 2013.

PAIXÃO, Ivan. Aborto: aspectos da legislação brasileira. *In: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. (Org.). Em defesa da vida: aborto e direitos humanos*. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 43-82, abr. 2005. ISSN 2238-5177.  
Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>>.  
Acesso em: 30 Abr. 2018.