

**PUC
RIO**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DO RIO DE JANEIRO



Rulian Emmerick

**Corpo e Poder: Um Olhar Sobre
o Aborto à Luz dos Direitos
Humanos e da Democracia**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DEPARTAMENTO DE DIREITO

Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito
Constitucional

Rio de Janeiro
Março de 2007

CCS – Centro de Ciências Sociais

Rulian Emmerick

**Corpo e poder: um olhar sobre a o aborto
à luz dos direitos humanos e da
democracia**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles

Rio de Janeiro
Março de 2007



Rulian Emmerick

**Corpo e poder: um olhar sobre o aborto à
luz dos direitos humanos e da
democracia**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles
Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. José María Gómez
Departamento de Relações Internacionais – PUC-
Rio

Prof. Vera Malaguti Batista
UCAM – Universidade Cândido Mendes

Prof. João Pontes Nogueira
Coordenador

Rio de Janeiro, 28 de março de 2007.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Rulian Emmerick

É Advogado. Graduou-se em Direito na PUC-Rio (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro) em 2004. Atualmente é integrante do Observatório de Controle Social e Sistema Punitivo e da Cátedra Direitos Humanos e Violência: Governo e Governança, ambos instalados no âmbito do Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da PUC-Rio. Tem experiência em direito público, atuando principalmente na área do direito constitucional e dos direitos humanos. Atualmente atua em consultoria de pesquisas jurídicas no campo dos direitos sexuais e direitos reprodutivos.

Ficha Cartográfica

Emmerick, Rulian

Corpo e poder: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia / Rulian Ememrick; Orientador: João Ricardo Wanderley Dornelles. – Rio de Janeiro: PUC. Departamento de Direito, 2007.

V., 199 f: il.; 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas

1. Direito – Teses. 2. Corpo e Poder. 3. aborto. 4. Direitos Humanos. 5. Direitos Sexuais. 6. Direitos Reprodutivos. 7. Democracia. 8. Feminino. 9. Cidadania

Ao meu pai Frederico, *in memoriam*, que apesar da vida breve, ensinou-me os primeiros passos.

Para minha mãe, Celene, a quem devo o meu senso de justiça. Seu exemplo de força, de humildade, dignidade, é a minha inspiração.

Para minha esposa, Eliza, eterna companheira, pelo carinho, apoio e compreensão de todos os dias. Todo o meu amor.

Para todas e todos que fazem de suas vidas um ideal de luta pelos historicamente excluídos e marginalizados.

Agradecimentos

Este trabalho não teria sido possível sem o auxílio financeiro concedido pela CAPES - e sem o apoio de todos aqueles que sempre estiveram ao meu lado, principalmente, nos dois anos de intensos estudos no Mestrado da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

À minha família, minha mãe, meus irmãos e sobrinhos, titulares do meu coração.

À minha esposa, Eliza, pelo amor, apoio e compreensão, que acompanhou e vivenciou a minha jornada diária de estudos durante os dois anos de mestrado, principalmente, no período de construção deste trabalho. Este mérito também é dela.

À CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, pelos auxílios concedidos durante o curso de mestrado, sem os quais, seria impossível ter realizado este trabalho.

Ao meu orientador, professor João Ricardo Wanderlei Dornelles, pelo apoio e atenção de sempre. Intelectual e militante que despertou em mim o encanto pela criminologia, por quem tem grande apreço desde os tempos de graduação na PUC-Rio.

À professora Vera Malaguti Batista, que contribuiu imensamente para que este trabalho pudesse ser escrito. Sua solicitude, profissionalismo, carisma; seu conhecimento intelectual e suas orientações e sugestões sempre me fizeram sentir um filho, pois mais pareciam com um conselho de mãe. A tarefa de escrever este trabalho sem suas sábias orientações, se não impossível, com certeza seria muito mais árdua. Todo meu agradecimento, carinho, respeito, gratidão e admiração.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação do Departamento de Direito da PUC-Rio, pelos ensinamentos nestes dois anos de mestrado. A aprendizagem multidisciplinar e crítica ao direito posto e estabelecido, com que tive contato durante os intensos estudos, com certeza, trouxeram imensas contribuições para o meu eu pensante e para minha vida profissional. Esta marca carregarei para sempre.

Agradeço do fundo d'alma ao professor Augusto Sampaio, Vice-Reitor Comunitário, que me deu a chance de ter feito a graduação na PUC-Rio com uma bolsa de estudos integral durante todo o curso. A minha eterna gratidão.

Para Maria Celeste Simões Marques, professora da graduação da PUC-Rio e minha orientadora de PIBIC/CNPq nos tempos de graduação, pelo compromisso, dedicação, compromisso, pelos ensinamentos e incentivos; por aguçar ainda mais o meu interesse pela pesquisa. Você é umas das responsáveis pelo profissional que sou. A minha eterna admiração.

Aos colegas da turma de mestrado 2005/2007, especialmente, a Renata Guimarães Franco, amiga com que pude compartilhar os momentos difíceis e angustiantes durante a elaboração do presente trabalho. Mais que uma colega de mestrado você tornou uma grande amiga.

Aos funcionários da Secretaria da Pós-Graduação, Anderson e Carmem, pela solicitude e compreensão de sempre.

À amiga Ângela Maria Batista, que Deus me deu o privilégio de conhecer. Minha amiga/irmã espiritual com quem pude contar e compartilhar tantos momentos difíceis; sua sabedoria e força é um grande exemplo a ser seguido. Eterna Amiga.

À Viviane Borges, grande amiga, com aprendi o jeito carioca de ser e com quem pude sempre contar e compartilhar as durezas de um matuto vivendo na Cidade Maravilhosa.

À Ana Paula Sciammarella, quem tive o prazer de conhecer no primeiro estágio nos tempos de graduação em um projeto de assessoria jurídica na Rocinha, com quem compartilho o meu ideal pela luta dos direitos humanos dos seguimentos marginalizados e excluídos.

Aos amigos do Balcão de Direitos, da Procuradoria Geral do Estado e da Procuradoria Geral do Município, com quem pude conviver por longo período de estágio durante a graduação.

À ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, na pessoa de Rosana dos Santos Alcântara e Gleyde Selma da Hora, pela oportunidade que me foi dada em atuar na instituição como advogado consultor de pesquisas no campo dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. Enfim, a minha atuação nesta instituição foi a inspiração para a realização do presente trabalho. Foi lá que aprendi na prática que sem os direitos das mulheres os direitos humanos não são humanos.

A todos aqueles que direta ou indiretamente, acompanharam a minha trajetória desde os tempos de peão em Bom Jardim, interior do Estado do Rio de Janeiro, até mestrado. Familiares e amigos, que sempre tornaram a minha caminhada menos árdua.

A todas as pessoas que, apesar dos tempos nebulosos que vivemos, onde impera a ideologia do capital, da exclusão social e do encarceramento, resistem e lutam por seus ideais e nos faz acreditar que é possível viver em um mundo mais igual e mais justo.

Agradeço, acima de tudo à Luz Superior que ilumina a minha missão, que mais comumente, denominam de Deus, mas que prefiro chamar de Oxalá.

Com toda humildade e carinho, **Muito Obrigado!**

Resumo

Emmerick, Rulian. **Corpo e poder: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia**. Rio de Janeiro. 2007, 199p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Corpo e poder: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia visa abordar o fenômeno do aborto e a sua criminalização na perspectiva do direito sob a luz do Estado democrático de direito e da construção normativa e política dos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos. A tarefa é demasiadamente árdua, visto ser o tema objeto de grande polêmica na sociedade contemporânea brasileira. No presente estudo, que se utiliza de elementos provenientes de diversas áreas do conhecimento tais como: do direito, da sociologia, da ciência política e da criminologia, buscamos analisar a temática sob a perspectiva do feminino. Procurou-se ressaltar que a permanência da prática do aborto como conduta delituosa mais que uma questão de proteção da vida, é uma questão política imbricada no jogo de poder entre determinados atores sociais. Ao não reconhecer às mulheres o direito à autodeterminação sobre o seu corpo, sua sexualidade e sua reprodução o Estado nada mais faz que do violar os direitos humanos das mulheres. A criminalização de tal prática é seletiva, uma vez que a maioria das mulheres envolvidas com o sistema penal são oriundas dos seguimentos pobres e marginalizados da sociedade, e ineficaz, haja vista o irrisório número de processos pela prática do aborto, se comparada com significativas estimativas do número de abortos praticados. Conclui-se que não há qualquer relação entre a criminalização e o número de abortos praticados e que, na perspectiva dos direitos humanos, da democracia e da cidadania ampliada, faz-se necessário que tal prática seja legalizada, como forma de reconhecer o feminino enquanto sujeito moral de direito.

Palavras Chave

Corpo; poder; biopoder; criminalização; sistema penal; aborto; direitos sexuais; direitos reprodutivos; direitos humanos; democracia.

Abstract

Emmerick, Rulian. *Corpo e poder: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia*. Rio de Janeiro. 2007, 199p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Body and power: a look at abortion under a Human Rights and Democracy perspective aims to talk about the abortion phenomenon and its criminalization from the Law point of view under influence of the democratic Government and the political development of sexual and reproducing rights as human rights. This task is an extremely hard one due to the controversial character of this matter in the Brazilian Contemporary Society. In this study (which uses elements from different areas, such as: Law, Sociology, Political Science, and Criminology), we analyze the theme under a female perspective. We want to point out that the permanent practice of abortion as a criminal act is not a life protection matter, but a political issue tangled with the political game among determined social actors. By not recognizing women's rights upon their body, sexuality and reproduction, the Government is violating women's Human Rights. The criminalization of such practice is selective because most of the women involved with Criminal Justice System come from poor and marginal segments of society. The judgment of this act is also ineffective due to the insignificant number of lawsuits against abortion practices if compared to the high estimate of practiced abortions. We conclude that there is no relation between criminalization and the number of abortions and also, under Human Rights, Democracy and Citizenship perspective, it is necessary that this practice become legal as a way to recognize female as a moral individual of rights.

Keywords

Body; power; biopower; criminalization; Criminal Justice System; abortion; sexual rights; reproducing rights; Human Rights; Democracy.

Sumário

1. Introdução	12
2. Sistema penal versus democracia e direitos humanos	20
2.1. Globalização, discurso penal, controle social e direitos humanos	21
2.2. Ilegitimidade do sistema penal, os conflitos sociais e o fenômeno do aborto	39
3. Do biopoder ao controle do corpo feminino	52
3.1. O corpo e a sexualidade como objeto do poder e do biopoder	53
3.2. O Controle do corpo da mulher e imposição do poder	62
3.3. O Controle do Feminino e o aborto no direito penal brasileiro	67
4. O aborto e os direitos humanos das mulheres	74
4.1. Justificação dos direitos humanos no mundo contemporâneo	74
4.2. A construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos	83
4.2.1. A construção política e normativa no plano internacional	83
4.2.2. Os avanços políticos e normativos na esfera nacional	104
4.3. Criminalização do aborto e violação de direitos humanos das mulheres	112
5. O aborto na história recente	117
5.1. A situação do aborto na América Latina e Caribe	117
5.2. Discussão política sobre o aborto no Brasil	130
5.3. O poder simbólico da criminalização do aborto	138
5.4. Histórias não contadas: a fala das mulheres processadas	153
6. Conclusão	171
7. Referências Bibliográficas	178

Se de todo sofrimento devemos falar com respeito e com vergonha de não fazer todo o possível para superá-lo, com maior razão devemos respeitar a angústia, a agonia e o sentimento de culpa induzidos pela criminalização do aborto em milhões de mulheres. O caminho sábio nunca é o mero castigo, a penalização, mas o acompanhamento sincero, compassivo e redentor do ser que sofre. (...) Por trás do problema de penalizar ou não o aborto, entram em jogo também outras realidades humanas muito graves: a dignidade da mulher, a injustiça social, o machismo, a ignorância quanto à sexualidade, diferentes atitudes culturais e morais quanto à vida, o uso de anticoncepcionais, a moral, o papel das autoridades civis e eclesiásticas, etc. Isso complica e de modo geral desvia o debate, levando-o a becos sem saída.

Luiz Pérez Aguirre

1 Introdução

Este trabalho tem sua gênese na minha inquietação diante da desigualdade e da exclusão social e da precária ou inexistente garantia da cidadania e dos direitos humanos aos seguimentos historicamente marginalizados e excluídos no Brasil, dentre eles, os negros, as mulheres e as minorias sexuais.

É bem provável que esta inquietação tenha se originado da minha história de vida pessoal. Menino pobre, morador da zona rural de uma cidade do interior do Estado do Rio de Janeiro, filhos de agricultores que, desde cedo conheceu e conviveu com as dificuldades e as mazelas sociais daqueles que moram distante de tudo: informação, educação, saúde, assistência social, etc., mas que ao mesmo tempo teve acesso à educação e a oportunidade de conviver com as elites interioranas, conhecendo e vivenciando os dois lados da “moeda social”.

Talvez, tal inquietação tenha sido ainda mais aguçada com a minha vinda para a Cidade Maravilhosa, onde tive a oportunidade de conviver com a nata da sociedade carioca e, concomitantemente, com as mazelas sociais das comunidades pobres de uma grande metrópole, devido a minha atuação como estagiário na Rocinha (uma das maiores favelas da América Latina), em um projeto de orientação e assistência jurídica àqueles que, historicamente, sempre foram excluídos do acesso à justiça. Foi nesse momento que também tive os meus primeiros contatos com os direitos humanos, seja na minha atuação como estagiário, seja na graduação em direito na PUC-Rio.

De forma específica, o interesse pelo tema aqui desenvolvido surgiu da minha atuação enquanto advogado na ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, organização não-governamental sediada do Rio de Janeiro. Foi em tal instituição que comecei a atuar na advocacia de interesse público e na pesquisa jurídica no campo dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, em especial, em uma pesquisa sobre a criminalização da prática do aborto no Estado do Rio de Janeiro. Atuei, ainda com assessoria jurídica em processos pela violação de direitos humanos e na defesa de mulheres processadas pela prática do

aborto. Foi então, que minha atuação e meus estudos no campo dos direitos humanos passaram a levar em consideração o enfoque de Gênero.

Desde logo pude perceber que abordar a temática do aborto dentro do paradigma do Estado democrático de direito e na perspectiva dos direitos humanos era uma tarefa demasiadamente árdua, uma vez que imbricada a uma gama de conflitos e controversas, seja pela polêmica e complexidade a que está imersa a questão, seja pelos inúmeros aspectos que estão relacionados à interrupção voluntária da gravidez: médico, científico, político, moral, religioso, jurídico, dentre outros.

Ao mesmo tempo, percebi que abordar a questão seria algo apaixonante, e realmente foi. As discussões a respeito do tema são sempre calorosas e cheias de ambigüidades, onde os atores sociais, além de defenderem a sua bandeira de luta, defendem, muitas vezes, a questão com as paixões inerentes a sua convicção pessoal sobre o tema, seja pela perspectiva dos direitos das mulheres, seja pela perspectiva da proteção da vida do feto. Além das disputas pessoais e morais, a temática está no centro das relações de poder e de disputas políticas.

Assim, logo o tema me despertou paixões. Contudo, na presente dissertação, enfrentamos uma série de obstáculos, seja pelo tempo exíguo para a sua construção, seja pelo tema complexo e polêmico, sobre o qual paira inúmeros debates e embates na sociedade contemporânea.

Devido à complexidade e amplitude da temática a ser abordada, nosso enfoque será predominantemente jurídico e de forma tangencial, sociológico e político. Desta forma, a abordagem aqui traçada toma como elementos, não os aspectos éticos, morais e religiosos do aborto, mas o aspecto jurídico de sua criminalização na perspectiva dos direitos humanos e da democracia, onde prevalece o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

A hipótese central deste trabalho é de que a criminalização do aborto, no Brasil, na perspectiva dos direitos humanos e do Estado democrático de direito é uma violação dos direitos das mulheres, uma vez que, o Estado, ao enfrentar um problema de saúde pública através do sistema penal, que nunca protegeu o bem

jurídico tutelado em questão, qual seja, a vida do feto, nada mais faz que intervir na esfera individual e privada do feminino, indo na contramão dos direitos fundamentais das mulheres, numa patente violação do direito à igualdade de gênero.

O tema é relevante na medida em que há uma necessidade de reflexão crítica acerca das diversas formas de dominação e repressão, que se exterioriza por meio do controle dos corpos e da sexualidade dos indivíduos, notadamente do corpo e da sexualidade da mulher. Pela necessidade de uma reflexão crítica acerca da política de criminalização, em especial, da penalização da prática do aborto, dentro do Estado democrático de direito e na perspectiva dos direitos humanos, cujo princípio maior é a proteção da dignidade da pessoa humana. Relevante, ainda, porque a temática do aborto vem, paulatinamente, deixando de ser um assunto restrito às discussões no interior do movimento de mulheres e dos grupos religiosos, às páginas policiais dos meios de comunicação, passando a ser tratado em diferentes editoriais (ciência, política nacional e internacional, saúde, família, cadernos especiais e outros).

À vista disso, para a realização do objeto a ser estudado, partir-se-á de alguns pressupostos considerados relevantes a seguir elencados:

1. A tipificação de uma conduta como crime é uma questão de política criminal, e que determinada conduta pode deixar ou não de ser crime, dependendo dos interesses dominantes de cada sociedade em dado momento histórico.
2. O aborto só passou a ser tipificado como crime no Brasil, por condicionamentos, históricos, sociológicos, antropológicos, econômicos, políticos e religiosos, em um contexto de mudança de paradigma, qual seja, o surgimento da Idade Moderna. Assim, nos perguntamos: por que o aborto é considerado crime, qual a finalidade, a quem favorece, à vida de quem?
3. O sistema penal carece de legitimidade para resolver os conflitos sociais, notadamente em relação ao fenômeno do aborto, e que o mesmo é incompatível com os direitos humanos, uma vez que estes assinalam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance, enquanto

os sistemas penais são instrumentos de consagração ou cristalização da desigualdade de direitos em todas as sociedades.

4. A proibição legal não inibe às mulheres a recorrer à prática do aborto. O sistema penal é ineficaz para resolver a questão e sua aplicação é distorcida e perversa, não impedindo a realização da prática, mas, ao contrário, impelindo-a à clandestinidade.
5. Através de uma observação empírica, de estudos teóricos e da análise de pesquisas, acreditamos não haver estreita relação entre o número de abortos praticados, sua proibição e sua ilegalidade.
6. A criminalização da prática do aborto afeta desigualmente a vida das mulheres pobres e as não-pobres, numa flagrante violação do princípio da igualdade e do Estado democrático de direito, uma vez que os efeitos da clandestinidade recaem, principalmente, sobre aquelas mulheres oriundas das classes mais baixas da sociedade, que pagam muitas vezes, por tal prática, com perda da vida ou com as seqüelas e mutilações irreversíveis.
7. O interesse do Estado em definir aquilo que é permitido ou não, o que deve ser crime ou não, somente se justifica ao cumprir a sua finalidade, ou seja, a realização do bem comum da coletividade. A legislação que intente diminuir o número de abortos deve ser preventiva sob a perspectiva da saúde sexual e reprodutiva e não punitiva, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais da mulher.
8. Nos casos de envolvimento com o sistema penal pela prática do aborto, tal sistema “seleciona” as mulheres pobres, negras, moradoras das periferias e comunidades pobres das grandes cidades desprovidas de qualquer prestação social estatal, numa flagrante violação de direitos humanos.
9. Para o enfrentamento da prática do aborto será preciso lançar mão de ferramentas outras, criando leis de outra natureza, ou seja, buscando outras formas de intervenções sociais externas ao sistema penal.

Partindo destes pressupostos é que se buscará subsídios teóricos, empíricos e estatísticos, para averiguar se a criminalização do aborto impede/inibe que as mulheres recorram à tal prática, e até que ponto a referida criminalização é incompatível com princípio da dignidade da pessoa humana, com os direitos humanos do feminino e com a agenda democrática.

Na verdade um Estado que se diz comprometido com os direitos das mulheres e com a verdadeira proteção da vida do feto e da vida da mulher deve ter como patamar, os princípios basilares e as garantias dos direitos fundamentais de homens e mulheres, incluindo acesso ao sistema público de saúde, com orientação sobre sexualidade, planejamento familiar e informações sobre os métodos de contracepção, e não com a criminalização do aborto.

Para a realização do estudo proposto, utilizar-se-á como referencial, a concepção contemporânea dos direitos humanos e autores que abordam tanto, historicamente, quanto na atualidade o biopoder e a questão do controle dos corpos e da sexualidade como forma de dominação e repressão, em especial do corpo feminino. Utilizaremos também obras de estudiosos da criminologia abolicionista, da criminologia crítica, que fundamentam a ilegitimidade do sistema penal enquanto meio eficaz para a resolução de conflitos e que postulam a abolição total ou quase total do sistema penal.

Além das referências mencionadas, nos valeremos da pesquisa bibliográfica multidisciplinar, fazendo uma revisão de bibliografia. Buscaremos não só contribuições bibliográficas no âmbito do estudo do direito, mas na ciência política, na sociologia, na criminologia e, eventualmente em outros campos do conhecimento, uma vez que, para a compreensão do tema, faz-se necessário compreender o contexto histórico, político, econômico, social e religioso no Brasil e no exterior, face à nova ordem mundial globalizada em que se insere o crescimento da exclusão social e o aumento da criminalização e algumas formas de fundamentalismos.

Serão analisados, ainda, dados dos órgãos oficiais e de organizações da sociedade civil, dados de pesquisas realizadas no Brasil e em outros países, referentes à prática do aborto, bem como dados de organismos internacionais que venham a contribuir para melhor aprofundamento, clareza e fundamentação da questão proposta. Dar-se-á atenção ainda, a alguns casos judiciais emblemáticos de mulheres que recorreram à prática do aborto e, conseqüentemente, viram-se envolvidas com o sistema penal e, algumas vezes, foram presas de forma arbitrária, em patente violação do princípio do processo legal, da democracia de dos direitos humanos.

Em relação ao espaço temporal trabalhar-se-á em uma perspectiva história para que possamos constatar as permanências e rupturas em relação a criminalização do aborto no Brasil, desde o Brasil Colônia, perpassando pelo Brasil Império, pelo Brasil República, até a contemporaneidade. No entanto, trabalhar-se-á, mais profundamente a questão do aborto e sua criminalização a partir das décadas de 60 e 70 do século XX, ou seja, no contexto daquilo que denominamos de história recente, e que é denominada por alguns autores como sociedade pós-moderna.

Para a realização do que está sendo proposto, o trabalho será dividido em quatro capítulos, sendo cada capítulo, composto de subitens. Com essa divisão pretende-se dar conta do que delimitamos no presente trabalho

No primeiro capítulo abordaremos o sistema penal na perspectiva dos direitos humanos. Para tal empreitada, inicialmente, daremos atenção ao fenômeno da globalização e do neoliberalismo, tendo como fonte principal os estudos de *Boaventura de Souza Santos* e de *Zigmunt Bauman*, analisando as imbricações entre globalização, discurso penal, controle social, direitos humanos e a questão feminina que, conforme defenderemos, são temas embicados e fazem parte de um todo complexo, fruto das transformações sociais na sociedade contemporânea.

A partir da observação empírica e de estudos teóricos de autores da criminologia abolicionista e da criminologia crítica, alisaremos o porquê da incompatibilidade do sistema penal com os direitos humanos e a ilegitimidade e ineficácia de tal sistema em dar respostas satisfatórias na resolução dos conflitos sociais, uma vez que a sua lógica é excludente, seletiva e controlista, sendo usado, regra geral, para combater os desregramentos das “classes subalternas” da sociedade. Analisaremos, ainda como em relação ao conflito do crime de aborto, o sistema penal é ainda mais ilegítimo e ineficaz para dar conta de tal fenômeno, uma vez que sua prática não tem relação intrínseca com a ilegalidade e criminalização.

No capítulo II será abordado, com base em estudos historiográficos e sociológicos e em bibliografia contemporânea, a questão do biopoder, do controle

dos corpos e da sexualidade, com ênfase no controle sobre o corpo e a sexualidade da mulher. Buscaremos constatar que tal controle sempre se fez presente na história das sociedades, não passando de uma forma de dominação e repressão, fundamentada por meio dos mais diversos discursos.

Analisaremos, ainda, o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao fenômeno do aborto desde as Ordenações de Portugal (Manuelinas Afonsinas e Felipinas), perpassando por todos os códigos penais que já vigoraram no Brasil até o Código Penal vigente, de 1940. Dessa forma, será possível analisar as permanências e as rupturas em relação à criminalização do aborto, e verificar que tal prática sempre foi utilizada pelas mulheres brasileiras para por fim a uma gravidez indesejada. Entretanto, não foi criminalizada desde sempre, uma vez que somente com a passagem do Brasil a categoria de Império a lei passou a dispor sobre tal prática.

Posteriormente, no capítulo III analisaremos a construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos das mulheres, para ao final abordar de que forma a permanência da prática do aborto enquanto conduta tipificada como crime, viola tais direitos, impedindo que as mulheres os exerçam de forma equitativa com os homens e tenham a garantia da cidadania ampliada, pressuposto para a consolidação dos princípios democráticos.

No capítulo IV analisaremos o aborto na sociedade contemporânea, fazendo uma abordagem da criminalização de tal prática na América Latina e Caribe, e as semelhanças entre a região e o Brasil no que diz respeito as estimativas de abortos praticados e a respectiva criminalização.

Daremos atenção, também, à discussão política sobre o aborto nos Poderes Legislativo, Executivo e judiciário, onde buscaremos constatar que a discussão, não obstante a inclusão de novos atores, continua polarizada entre dois atores sociais importantes, com posições antagônicas, ou seja, os grupos religiosos e o movimento de mulheres.

Abordaremos, ainda, como a criminalização do aborto, no Brasil, exerce apenas um poder simbólico, uma vez que a interrupção da gravidez é uma prática largamente utilizada na nossa sociedade. Não obstante, há um baixo índice de criminalização, pois a lei penal somente é aplicada em poucos e seletivos casos, tendo como clientela, regra geral, mulheres jovens, pobres, negras ou pardas, com baixa escolaridade, solteiras, com relações precárias de trabalho, moradoras da periferia e bairros pobres das grandes cidades.

Apesar do baixo índice de criminalização, a ilegalidade do aborto faz com que milhares de mulheres pobres, que não tem condições de pagar por um procedimento ilegal, mas seguro, são levadas a praticarem o aborto nas condições mais desumanas possíveis, numa verdadeira violação de direitos.

Por fim, da análise de alguns processos criminais onde figuram como réis, mulheres processadas, e através de seus depoimentos perante o sistema penal poderemos observar que a criminalização do aborto além implicar em violação dos direitos humanos das mulheres e ser um problema de saúde pública, é um problema de justiça social. Somente algumas mulheres já vulneradas socialmente foram envolvidas com o sistema penal, o que nos remete a observar que a seletividade do sistema penal também é aplicada quando o crime em questão refere-se a prática do aborto.

2

Sistema penal versus democracia e direitos humanos

No cabaré da globalização, o estado passa por um strip-tease e no final do espetáculo é deixado apenas as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para as mega-empresas.¹

Antes de iniciarmos esta parte do trabalho é preciso indagar qual a relação existente entre globalização, discurso penal, controle social, direitos humanos e a questão feminina, especialmente, no que diz respeito à criminalização do aborto. Partimos da premissa de que estas questões fazem parte de um todo, estando estritamente interligadas.

Desta forma, vislumbramos ser necessário começar abordando a questão do medo, uma vez que este tem sido, historicamente, a porta de entrada para a legitimação das políticas públicas de segurança autoritárias e totalitárias e para o controle das massas empobrecidas. Em seguida, abordaremos o fenômeno da globalização e o neoliberalismo e suas implicações no acirramento do discurso penal, controle social e violação dos direitos humanos, e quais são os reflexos e conseqüências dessas transformações na sociedade brasileira.

Por fim, no contexto do acirramento do controle social formal, do aumento do poder punitivo dos Estados e do encarceramento das massas empobrecidas, analisaremos o porquê da ilegitimidade do sistema penal para solucionar os conflitos oriundos das relações sociais. Analisaremos, ainda a ineficiência e ineficácia de tal sistema para prevenir e conter o suposto aumento da criminalidade, especialmente, em relação ao fenômeno do aborto.

¹ BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 74.

2.1

Globalização, discurso penal, controle social e direitos humanos

A incitação do medo sempre foi utilizada, historicamente, para a imposição da força, da violência e para o disciplinamento dos setores considerados perigosos nas mais deferentes sociedades. A título de exemplo pode-se citar a inquisição, onde as mulheres foram “as preferidas”,² a escravização dos negros, o nazismo³ e muitos outros acontecimentos em que houve a legitimação da barbárie, através do discurso do medo, notadamente, a partir da Era Moderna e, em especial, no século XX.

Delumeau, em sua obra *a História do Medo no Ocidente*,⁴ aborda a questão com brilhantismo, mostrando como a ideologia das classes dominantes transforma-se em discursos estimulantes do medo, justificando, assim, as mais diferentes formas de controle social e disciplinamento.

No que tange especificamente ao feminino, segundo o supracitado autor, esta foi demonizada, seja pelo discurso da igreja, da medicina, dos juristas, seja pela repressão do Estado, cujo objetivo último foi a sua repressão, dominação e domesticação. Enfim, foi construído um discurso onde a mulher era associada a um:

“mal magnífico, prazer funesto, venenosa e enganadora, a mulher foi acusada pelo outro sexo de ter induzido na terra o pecado, a desgraça e a morte. Pandora grega ou Eva judaica, ela cometeu a falta original ao abrir a urna que continha todos os males ou ao comer o fruto proibido. O homem procurou um responsável para o sofrimento, para o malogro, para o desaparecimento do paraíso terrestre, e encontrou a mulher. Como não temer um ser que nunca é tão perigoso como quando sorri? A caverna sexual tornou-se a fossa viscosa do inferno.”⁵

Analisando a questão do medo sob a ótica do feminino, constata-se que, na Idade Média, a incitação do medo serviu como a principal e mais eficiente forma

² Para maior aprofundamento da questão ver: KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: malleus maleficarum*. 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991 e JULES, Michelet. *A feiticeira*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992.

³ BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.

⁴ DELUMEAU, Jean, *História do medo no ocidente: 1300-1800, uma cidade sitiada*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

⁵ *Ibid.*, p. 314.

de controle das mulheres, de seus corpos e de sua sexualidade, onde a inquisição representou o ápice de combate ao suposto perigo representado pelo feminino.⁶

No ocidente, em todos os contextos das relações de poder, o medo sempre se fez presente e, através dele, sempre se justificaram os mais diversos atentados contra a humanidade e em nome da humanidade. Massacres, guerras, genocídios, etc., sempre foram legitimados em virtude do perigo que as classes consideradas perigosas representam aos interesses dos detentores do poder,⁷ que sempre validaram quais comportamentos eram (e são) considerados como bom e normal e desvalidaram o que é mau, anormal e perigoso.⁸

É diante de perigos urgentes, que a justiça precisa ser aplicada pronta e severamente contra os “criminosos” que, quase sempre, são identificados com os setores marginalizados da sociedade e com as minorias étnicas, raciais e sexuais: os índios, os negros, as mulheres, as prostitutas, as pessoas com orientação sexual diversa da heterossexual.

Este tem sido o discurso ao longo da história, que se intensificou com o despertar da Era Moderna, onde foram usados inúmeros instrumentos de controle social, tais como: escola, igreja, família, mídia, etc., que estão em última instância imbricadas ao sistema penal,⁹ cujo principal objetivo é a exclusão e o confinamento de setores marginalizados da sociedade que precisam ser controlados, disciplinados e excluídos.

⁶ Ver JULES, Michelet, op. cit. e KRAMER, Heinrich, SPRENGER, op. cit.

⁷ Para FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999, p. 81, “O criminoso é um inimigo interno. Esta idéia do criminoso como inimigo interno, como indivíduo que no interior da sociedade rompeu o pacto que havia teoricamente estabelecido, é uma definição nova e capital na história da teoria do crime e da penalidade.”

⁸ Esta distinção entre normal e anormal está estritamente ligada ao surgimento da Era Moderna com os seus novos paradigmas tecnológicos e científicos.

⁹ Importante aqui, é salientar o surgimento das prisões. Segundo Foucault, op. cit., p. 84, “A prisão não pertence ao projeto teórico da reforma da penalidade do século XVIII. Surge no início do século XIX, como uma instituição de fato, quase sem justificação teórica. Não só a prisão – pena que vai efetivamente se generalizar no século XIX – não estava prevista no programa do século XVIII, como também a legislação penal vai sofrer uma inflexão formidável com relação ao que estava estabelecido na teoria. Com efeito, a legislação penal, desde o início do século XIX e de forma cada vez mais rápida e acelerada durante todo o século, vai se desviar do que podemos chamar de utilidade social; ela não procurará mais visar ao que é socialmente útil, mas, pelo contrário, procurará ajustar-se ao indivíduo.”

Delumeau, em sua brilhante obra, aborda com profundidade e astúcia a história do medo no ocidente, salientando que:

“É o medo que explica a ação persecutória em todas as direções, conduzidas pelo poder político-religioso, na maior parte dos países da Europa no começo da Idade Moderna. Foi preciso em seguida chegar aos totalitarismos de direita e esquerda do século XX para reencontrar – em escala bem maior! – obsessões comparáveis no escalão dos corpos dirigentes e inquisições de mesmo tipo no nível dos perseguidos.”¹⁰

Para que as classes dominantes ascendam e permaneçam no poder, faz-se necessário usar todos os mecanismos e instrumentos que estimulem a sensação de insegurança, de perigo e de medo na sociedade e, que em consequência, legitimem o uso da força, da violência, da exclusão e do extermínio, sob o argumento de combater os perigos que rondam e assolam os “homens de bem”.¹¹

Especificamente sobre o medo na sociedade brasileira, ilustrativa é a obra de Vera Malaguti Batista, intitulada *O Medo na Cidade do Rio de Janeiro*, que aborda as rupturas e permanências sobre a questão do medo no Brasil Império e na sociedade contemporânea brasileira.¹²

Na sociedade contemporânea, a incitação do medo não se restringe mais somente à mulher e aos seus corpos indecifráveis, uma vez que foram incluídos no “rol dos perigosos”, os excluídos da sociedade de consumo, os consumidores falhos,¹³ que são tratados como lixo humano, devendo ser depositados no armazém de dejetos sociais, qual seja, a prisão.¹⁴ Como salienta Batista:¹⁵

“Na atual conjuntura da revolução técnico-científicas observamos o enfraquecimento do Estado com o colapso das políticas públicas, o aumento do desemprego e do subemprego, o rebaixamento dos salários e da renda *per capita*. Todo esse quadro neoliberal atinge níveis ainda mais dramáticos na marginalização profunda das classes urbanas. Estas massas urbanas empobrecidas num quadro de redução da classe operária, de pobreza absoluta, sem um projeto

¹⁰ DELUMEAU, Jean, *História do medo no ocidente: 1300-1800, uma cidade sitiada*, p. 394.

¹¹ Sobre a criminalização dos tipos de perigos no Brasil ver: CABRAL, Juliana. *Os tipos e a pós-modernidade: uma contextualização histórica da proliferação dos tipos de perigo no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

¹² BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

¹³ Expressão usada por BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

¹⁴ Ver WACQUANT, Loic. *Punir os pobres, a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

¹⁵ BATISTA, Vera Malaguti, op. cit, p. 102.

educacional, sem condições sanitárias, sem moradia, são a clientela de um sistema penal que reprime através do aumento de presos sem condenação, dos fuzilamentos sem processo, da atuação constante dos grupos de extermínio.”

É neste contexto, onde impera a globalização e o neoliberalismo, com conseqüências econômicas, políticas e sociais nefastas, que o discurso penal ganha maior dimensão. Tal tema torna-se central na pauta de discussão (no Brasil e na América Latina) dos políticos, dos empresários, da mídia e da sociedade como um todo, tendo conseqüências profundas no que diz respeito ao Estado democrático de direito e aos direitos humanos.

Se voltarmos no tempo, vitrificaremos que a origem do discurso legitimador do sistema penal, foi, desde sempre, uma estratégia segregadora, excludente e repressiva para a legitimação e disciplinamento de determinados seguimentos da sociedade ocidental.¹⁶

Todavia, é no contexto do fenômeno da globalização e do neoliberalismo, mais especificamente a partir da década de 70 do século XX, que a questão ganha nova roupagem, notadamente, por inspiração no modelo norte americano. O discurso penal tem sido cada vez mais intensificado na sociedade contemporânea, cujo objetivo é dar conta dos novos conflitos sociais oriundos do agravamento da pobreza e da desigualdade social. “Os donos do poder”, entre eles as elites políticas, os empresários, os estudiosos de direita (e muitas vezes o de esquerda também) e inúmeros setores da sociedade, intencionalmente e, na maior parte das vezes, através dos meios de comunicação e outros meios de controle social, solidificam a ideologia do sistema penal como o instrumento legítimo e eficaz para resolver todos os conflitos e desestruturas sociais, causadas, principalmente, pelo modelo de acumulação de capital contemporâneo.

Tal fato, como já referido, está estritamente relacionado às recentes transformações oriundas do fenômeno da globalização, do neoliberalismo e das novas formas de acumulação de capital, culminando na intensificação do processo de reforma e transformação dos estados nacionais, desmantelando o tripé (o auto-

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

governo, a auto-administração e a soberania) nos quais os referidos Estados se sustentavam.¹⁷ Segundo Wacquant:¹⁸

“A destruição deliberada do Estado social e a hipertrofia súbita do Estado penal transatlântico no curso do último quarto de século são dois desenvolvimentos concomitantes e complementares. (...) Prender os pobres apresenta na verdade a imensa vantagem de ser mais ‘visível’ para o eleitorado: os resultados da operação são tangíveis e facilmente mensuráveis (tantos prisioneiros a mais); seus custos são poucos conhecidos e nunca submetidos a debate público, quando não são simplesmente apresentados como ganhos pelo fato de ‘reduzirem’ o custo do crime. O tratamento penal da pobreza é além disso dotado de uma carga moral positiva, enquanto a questão do ‘welfare’ está, desde o início, manchada pela imoralidade.”

Esta ideologia de encarceramento em massa de setores pobres, construída e, inicialmente, aplicada nos Estados Unidos tem sido, progressivamente, implantada nas mais diferentes partes do mundo, inclusive na América Latina, onde se insere o Brasil.

Todavia, antes de abordarmos especificamente a questão na sociedade brasileira, faz-se necessário avançar sobre o que entendemos por globalização e por neoliberalismo, uma vez que vislumbramos ser esses os principais fenômenos responsáveis pelo agravamento da situação econômica e social de homens e mulheres na sociedade contemporânea. Para tal abordagem, comungaremos com o pensamento de *Boaventura de Souza Santos* e de *Zigmunt Bauman*, dois pensadores, que a nosso ver abordam a questão de forma brilhante, atual e em profundidade.

Para Santos,¹⁹ a globalização é um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas de modo complexo que:

¹⁷ BAUMAN, Zigmunt. *A globalização: conseqüências humanas*, p. 71-72, salienta que “Os três pés do ‘tripé da soberania’ foram quebrados sem esperança de concerto. A auto-suficiência militar, econômica e cultural do Estado – de qualquer Estado –, sua própria auto-sustentação, deixou de ser uma perspectiva viável. Para preservar sua capacidade de policiar a lei e a ordem, os Estados tiveram que buscar alianças e entregar voluntariamente pedaços cada vez maiores de sua soberania.”

¹⁸ WACQUANT, Loic. *Punir os pobres, a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 55 e 87.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Uma concepção multicultural de direitos humanos*. Lua Nova, Revista de Cultura e Política, n. 39, p. 107, 1997, salienta “que aquilo que se designa por

“Interage de modo muito diversificado com outras transformações no sistema mundial que lhe são concomitantes, tais como o aumento dramático das desigualdades entre países ricos e pobres e, no interior de cada país, entre ricos e pobres, a sobrepopulação, a catástrofe ambiental, os conflitos étnicos, a migração internacional massiva, a emergência de novos Estados a falência e a implosão de outros (...).”²⁰

A globalização não é um fenômeno linear e consensual, mas um campo de conflitos entre grupos sociais, necessitando de um campo hegemônico imposto através dos Estados poderosos, que atua na base de um consenso neoliberal (Consenso de Washington), que foi imposto pelos Estados centrais do sistema mundial. Todavia este consenso está relativamente fragilizado, diante de divergências no interior do campo hegemônico.

“Os traços principais desta nova economia mundial são os seguintes: economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias de informação e comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminências das agências financeiras multilaterais; emergência de três grandes capitalismo transnacionais: o americano (...), o japonês (...) e o europeu.”²¹

Nesta perspectiva as economias nacionais devem ser transformadas a fim de abrir-se ao mercado mundial, dando prioridade à economia de exportação, reduzindo a inflação, a dívida pública, os gastos a serem investidos na proteção social e, conseqüentemente, reduzindo o peso das políticas sociais no orçamento do Estado. Para isso, impuseram-se restrições drásticas à regulação estatal, subordinando os Estados nacionais às agências multilaterais (Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional, Organização Mundial do Comércio, dentre outras).²²

Dentro desse novo contexto, os países da periferia são os que mais sofrem e os que estão mais sujeitos às novas imposições neoliberais e mais vulneráveis às

globalização são de fato, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização.”

²⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. *Os processos de globalização*. In: __ SANTOS, Boaventura de Souza. *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 26.

²¹ *Ibid.*, p. 29.

²² Segundo BAUMAN, Zigmunt. *A globalização: as conseqüências humanas*, p. 76, os “Estados fracos são precisamente o que a Nova Ordem Mundial, com muita freqüência encarada como suspeita como uma nova desordem mundial, precisa para sustentar-se e reproduzir-se. Quase-Estados, Estados fracos podem ser facilmente reduzidos ao (útil) papel de distritos policiais locais que garantem o nível médio de ordem necessário para a realização de negócios, mas não precisam ser temidos como freios eletivos à liberdade das empresas globais.”

decisões dos centros de poder. O fenômeno da globalização tem repercutido significativamente nos mais diferentes âmbitos das relações sociais, contribuindo de forma demasiada para o agravamento das desigualdades sociais e para o agravamento da precarização das condições de vida dos seguimentos, historicamente, excluídos desses países.

“O aumento das desigualdades tem sido tão acelerado e tão grande que é adequado ver as últimas décadas como uma revolta das elites contra as redistribuições da riqueza com a qual se põe fim ao período de certa democratização da riqueza iniciado no final da segunda guerra mundial. (...) Os valores dos três mais ricos bilionários do mundo excedem a soma do produto interno bruto de todos os países menos desenvolvidos do mundo onde vivem 600 milhões de pessoas.”²³

Vê-se assim, que a partir da implantação do modelo neoliberal, a concentração de riqueza chegou a patamares nunca vistos na história da humanidade, sem falar na redução dos custos salariais com a liberalização do mercado de trabalho, onde homens e mulheres não são mais reconhecidos por seu trabalho, mas por sua capacidade de consumir.

Isso só se fez possível com o desmantelamento do Estado-nação no que se refere às prestações sociais, através da: 1) desnacionalização do Estado, ou seja, houve um esvaziamento do aparelho do Estado nacional, uma perda de sua capacidade devido às reorganizações das suas funções perante ou por imposição da comunidade internacional; 2) a desestatização dos regimes políticos, entendida com a transformação de um modelo de regulação social e econômica assente no papel central do Estado, para outro, assente em parcerias e em outras formas de associação entre organizações governamentais, para-governamentais e não-governamentais, onde o Estado tem apenas a função de mero regulador; e 3) a internacionalização do Estado nacional, onde este teve que se adequar ao contexto e às exigências internacionais. Segundo Santos:²⁴

“A tendência geral consiste em substituir até ao máximo que for possível o princípio do Estado pelo princípio do mercado e implica pressões por parte de países centrais e das empresas multinacionais sobre os países periféricos e semiperiféricos no sentido de adotarem ou se adequarem às transformações jurídicas e institucionais que estão a ocorrer no centro do sistema mundial.”

²³ BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, p. 34.

²⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *Os processos de globalização*. In: __ SANTOS, Boaventura de Souza. *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 39.

No que tange á cultura, a situação é semelhante, uma vez que se tem uma globalização, ou melhor, uma americanização ou ocidentalização dos padrões culturais, que impõe seus valores e costumes sobre o resto do mundo, dentre eles o individualismo, a democracia política, a racionalidade econômica, o utilitarismo, o primado do direito, o cinema, a publicidade, a televisão, dentre outros. Este é um dos principais projetos da modernidade, ou seja, construir uma cultura global.

Esta intensificação de contatos transfronteiriços de novas culturas, ao mesmo tempo em que abre um caminho para a tolerância e para a solidariedade, faz com que surjam novas formas de intolerância, xenofobia e imperialismo, principalmente, quando há uma imposição de cima, notadamente, dos Estados Unidos e de outros países centrais, que através dos meios de comunicação, ditam o que é ou não culturalmente relevante.

Para a compreensão da nova realidade social, é preciso compreender as mudanças ocorridas no tempo-espaço, uma vez que é com essas transformações que o fenômeno da globalização se acelera e se difunde. Nesta nova ordem há os que ficam preso no tempo e no espaço e os extraterritoriais, mas os primeiros, também contribuem fortemente para os processos de globalização. Exemplo disso são “os moradores das favelas do Rio de Janeiro, que permanecem prisioneiros da vida urbana marginal, enquanto as suas canções e suas danças, sobretudo o samba, constituem hoje parte de uma cultura globalizada.”²⁵

Dentro deste contexto, na perspectiva de Boaventura, pode-se afirmar ainda que de forma geral, que a globalização desdobra-se em quatro modos de produção, que dão origem a quatro formas de globalização.²⁶

A primeira forma de globalização, denominada de localismo globalizado, ocorre quando um determinado fenômeno local é globalizado com sucesso.

²⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. *Os processos de globalização*. In: __ SANTOS, Boaventura de Souza. *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 64.

²⁶ Segundo Boaventura, SANTOS, Boaventura de Souza. *Uma concepção multicultural de direitos humanos*. Lua Nova, Revista de Cultura e Política, n. 39, p. 111, “Neste contexto é útil distinguir entre globalização de-baixo-para-cima, ou entre globalização hegemônica e globalização contra-hegemônica. O que eu denomino de localismo globalizado e globalismo localizado são globalizações de cima-para-baixo; cosmopolitismo e patrimônio comum da humanidade são globalizações de baixo-para-cima.”

“Neste modo de produção de globalização o que globaliza é o vencedor de uma luta pela apropriação ou valorização de recursos ou pelo reconhecimento da diferença.”²⁷

Outra forma de globalização pode ser definida como globalismo localizado, ou seja, como o impacto sofrido nas condições locais, pelo motivo das imposições transnacionais. A desintegração e desestruturação das condições locais, cujo exemplo mais claro é a eliminação do comércio local, destruição dos recursos naturais, etc. Contudo, “Os países semiperiféricos são caracterizados pela coexistência de localismos globalizados e de globalismo localizados e pelas tensões entre eles. O sistema mundial em transição é uma trama de globalismo localizados e localismo globalizados.”²⁸

A terceira forma pode ser denominada como a globalização da resistência aos localismos globalizados e os globalismos localizados. Localismo globalizado pode ser traduzido por cosmopolitismo, que pode ser definido como a resistência dos Estados-nações, regiões, classes sociais e grupos sociais vitimizados pelas trocas desiguais e pela busca de uma globalização não excludente, isto é, inclusiva.

Por fim, a última forma de globalização pode ser entendida como o patrimônio comum da humanidade, ou seja, como as lutas transnacionais pela proteção e desmercadorização de recursos, entidades, ambientes considerados essenciais para a sobrevivência da humanidade. A principal expressão deste modo de produção globalizado são as organizações não-governamentais de advocacia progressista transnacional, entretanto, todos estes fenômenos são sinais de uma sociedade civil e política global apenas emergente.

Diante dessas quatro formas de globalização, é preciso ressaltar que todas as transformações nas esferas econômica, política e cultural, coloca-nos diante de um sistema mundial em transição, com características próprias do sistema mundial moderno. Pois:

²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza, *A Globalização e as Ciências Sociais*, p. 65.

²⁸ *Ibid.*, p. 66.

“O sistema mundial em transição é muito complexo porque constituído por três grandes constelações de práticas – práticas interestatais, práticas capitalistas globais e práticas sociais e culturais transnacionais – profundamente entrelaçadas segundo dinâmicas indeterminadas. Trata-se, pois, de um período de grande abertura e indefinição, um período de bifurcação cujas transformações futuras são imperscrutáveis. A própria natureza do sistema mundial em transição é problemática e a ordem possível é a ordem da desordem. Mesmo admitindo que o novo sistema se seguirá ao atual período de transição, não é possível estabelecer uma relação determinada entre a ordem que o sustentará e a ordem caótica do período atual ou a ordem não caótica que a precedeu e que sustentou durante cinco séculos o sistema mundial moderno. Nestas circunstâncias, não admira que o período atual seja objeto de várias e contraditórias leituras.”²⁹

Dentro deste contexto globalizado multifacetado, segundo *Boaventura de Souza Santos*, presencia-se uma realidade dura e alarmante, principalmente, no que tange á pobreza e a desigualdade social, onde os historicamente marginalizados e excluídos são controlados pelo sistema financeiro e pelo sistema penal.

Na mesma perspectiva de *Boaventura de Souza Santos*, o sociólogo polonês, *Zygmunt Bauman*, aborda a questão da globalização e do neoliberalismo com grande astúcia, notadamente, ao tratar da globalização e de suas conseqüências na sociedade contemporânea pós-moderna.

Segundo Bauman, para a compreensão da sociedade contemporânea globalizada e neoliberal e do progressivo aumento da exclusão social faz-se necessário compreender as transformações ocorridas no tempo e espaço, onde se insere a mobilidade do capital. Este se move na mais alta velocidade para onde quer, não enfrentando limites reais, deixando a própria localidade onde está e onde sempre esteve e, muitas vezes, com conseqüências desastrosas para a comunidade local.³⁰

Diante desta nova realidade, a distância se transformou em produto social, sendo alterada pelos novos meios de transporte e principalmente pelos meios de comunicação e de transmissão de dados. Assim, a distância perdeu o seu significado real, distinguindo os “que se movem”, daqueles “que são movidos”.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Souza, *A Globalização e as Ciências Sociais*, p 89.

³⁰ Segundo BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 16, “A mobilidade adquirida por ‘pessoas que investem’ – aquelas com capital, com o dinheiro necessário para investir – significa uma nova desconexão sem precedentes na sua radical incondicionalidade: obrigações com os empregados, mas também com os jovens e fracos, com as gerações futuras e como a auto-reprodução das condições gerais de vida.

“Alguns podem agora mover-se para fora da localidade – qualquer localidade – quando quiserem. Outros, observam impotentes, a única localidade que habitam movendo-se sobre seus pés.”³¹

Dentro dessa nova realidade os detentores do poder tornam-se extraterritoriais, não precisando, assim, se preocupar com o que ocorre com os espaços locais, onde investiram ou irão investir. Tal fato traz como consequência, o isolamento de ambas as partes, ou seja, entre ricos e pobres, pois as elites escolheram o isolamento e pagam por ele prodigamente de boa vontade, ao contrário, o resto da população se vê afastado e forçado a pagar o pesado preço cultural, psicológico e político do seu novo isolamento.

Com isto, progressivamente, constata-se o desaparecimento do espaço público, a desintegração da comunidade urbana, a separação e a segregação das classes sociais, enfim, a extraterritorialidade da nova elite e a totalidade forçada do resto da população. Verifica-se que os espaços públicos seguiram as elites, soltaram de suas âncoras locais. Assim, o espaço público, na sociedade contemporânea, vem se restringindo, tendo como consequência, a restrição do debate das normas sociais reguladoras, onde os valores sociais já não são mais confrontados e negociados, o que faz com que os vereditos decretados sobre quaisquer assuntos venham de cima, de forma inquestionável.

Neste contexto, faz-se necessário que os indivíduos hajam de acordo com as normas impostas dentro dos “padrões de normalidade”; aqueles que não conseguem adaptar-se aos padrões estabelecidos devem ser confinados em prisões ou em áreas distantes de modo a não perturbar a “normalidade”, o ideal da “cidade perfeita”, numa total rejeição de sua história e demolição de todos os seus vestígios palpáveis. O resultado deste modelo de sociedade tem como consequência, a intolerância face à diferença, o ressentimento com os estranhos e a exigência de isolá-los e bani-los e, por fim, a paranóica preocupação com a “lei

³¹ Segundo BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 25.

e a ordem”, que segrega e exclui os “fora da lei”: negros, pobres, mulheres e minorias sexuais e étnicas. Para Bauman: ³²

“A garantia de segurança tende a se configurar na ausência de vizinhos com pensamentos, atitudes e aparência diferentes. A uniformidade alimenta a conformidade e a outra face da conformidade é a intolerância. Numa localidade homogênea é extremamente difícil adquirir as qualidades de caráter e habilidades necessárias para lidar com a diferença humana e situações de incerteza; e na ausência dessas habilidades e qualidades é fácil temer o outro, simplesmente por ser outro.”

O medo e a insegurança na sociedade contemporânea não são compreendidos como problema coletivo, mas sim como problema individual. Exemplo disso é a construção dos bairros fechados e vigiados, dos espaços públicos com ampla proteção para afastar os concidadãos indesejados e “perigosos”, tornando-se uma estratégia extremamente segregadora, principalmente nos grandes centros urbanos.

Neste cenário, a única forma de inclusão é através da capacidade de consumo, que são avaliadas através de informações eletrônicas; avaliam-se os consumidores confiáveis, eliminando todo o restante que não deve ser levado em conta no jogo do consumo.

Na atual sociedade de consumo há um dilema se é necessário consumir para viver ou se o homem vive para consumir. Contudo, “Todo mundo pode ser lançado na moda do consumo; todo mundo pode desejar ser um consumidor e aproveitar as oportunidades que esse modo de vida oferece. Mas nem todo mundo pode ser um consumidor.” ³³ O que se constata é uma grande diferenciação entre o mundo daqueles chamados cosmopolitas e extraterritoriais, ou seja, os homens de negócio, os controladores do capital e da cultura, onde não há fronteiras, e aqueles presos à localidade, vigiados pelos controles de imigração e pelas políticas públicas de “tolerância zero”.

Sobre esta questão Bauman faz uma brilhante associação da figura daqueles que “se movem” e dos que “são movidos”, respectivamente, com a figura do turista e do vagabundo, afirmando que não há turistas sem vagabundos,

³² BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 55.

³³, Ibidm, p. 94.

e os turistas não podem ficar à solta se os vagabundos não forem presos. Para o autor:³⁴

“Os turistas ficam ou se vão a seu bel-prazer. Deixam um lugar quando novas oportunidades ainda não experimentadas acenam de outra parte. Os vagabundos sabem que não ficarão muito tempo num lugar, por mais que o desejem, pois provavelmente em nenhum lugar onde pousem serão bem-sucedidos.”

Constata-se, assim, que na sociedade contemporânea há uma segregação extrema entre turistas e vagabundos, ou melhor, entre ricos e pobres, aqueles cada vez mais ricos e estes cada vez mais pobres e indesejados por aqueles, “Os turistas têm horror dos vagabundos pela mesmíssima razão que os vagabundos encaram os turistas como gurus e ídolos: na sociedade dos viajantes, na sociedade viajante, o turismo e a vagabundagem são as duas faces da mesma moeda.”³⁵

Assim, o mundo sonhado seria um mundo sem “vagabundos”, um mundo no qual vigorasse a paz tão sonhada, sem perturbações e sem inseguranças, imperando a lei e a ordem, já que:

“A política da sociedade dos turistas pode ser em grande parte explicada – como a obsessão com ‘a lei e a ordem’, a criminalização da pobreza, o recorrente extermínio dos parasitas etc. – como um esforço contínuo e obstinado para elevar a realidade social, contra todas as evidências, ao nível dessa utopia.”³⁶

Com esta nova divisão entre elite e povo, rico e pobre, turista e vagabundo, oriunda, principalmente, dos efeitos da globalização e do neoliberalismo, constata-se uma grande desestruturação das relações sociais no seio da sociedade. Para a solução de tal problema, o principal instrumento de controle social a ser colocado em prática é o sistema penal, criminalizando e excluindo os pobres.

Nesta nova realidade, para a liberdade de uns (da elite) faz-se imperativo a supressão da liberdade de outros (dos pobres e excluídos). A supressão da liberdade destes se dá, primordialmente, através do confinamento espacial, do encarceramento sob os variados graus de severidade e rigor. É como se tivesse descoberto a fórmula mágica para lidar com os setores inassimiláveis e

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, p. 101.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, p. 105.

³⁶ *Ibid.*, p. 106.

problemáticos da população, difíceis de controlar.”³⁷ Este meio de controle social é o mais usado para reagir à diferença, particularmente, à diferença que não pode ser acomodada na rede habitual das relações sociais.

Na sociedade disciplinar teorizada por Foucault,³⁸ o controle social expressava-se através do disciplinamento, inspirado no panóptico, onde as prisões e as casas de correção são os exemplos mais significativos, cujo propósito era a recuperação moral para o retorno ao convívio na sociedade normal, combater a preguiça, a indiferença pelas normas sociais, etc. As casas panópticas de confinamento eram fábricas de trabalho disciplinado, e sempre foi discutido esse propósito de reabilitação dos presos. Na sociedade contemporânea com as novas técnicas de controle social e dominação, as prisões e o confinamento não são mais usados com o falso objetivo reabilitador, mas, expressamente, como exclusão social daqueles que não assimilam as políticas públicas de “lei e ordem” impostas. Pois:

“Nas atuais circunstâncias, o confinamento é antes uma alternativa ao emprego, uma maneira de utilizar ou neutralizar uma parcela considerável da população que não é necessária à produção e para qual não há trabalho ao qual se reintegrar.(...) A prisão tem hoje a função de exclusão de pessoas habituadas a sua condição de excluídas. A marca dos excluídos na era da compreensão espaço-temporal é a imobilidade.(...) A questão é tanto mais preocupante do ponto de vista ético pelo fato de que aqueles que punimos são em larga medida pessoas pobres e extremamente estigmatizadas que precisam mais de assistência do que punição.”³⁹

No mundo contemporâneo cresce o número de pessoas na prisão, em quase todos os países, e os gastos com o aparato policial e com as “forças de lei e ordem” crescem em todo planeta, o que mostra que há amplos setores da população visados por ameaçarem a nova ordem social estabelecida. O encarceramento das massas empobrecidas e excluídas tem sido usado como instrumento de controle social eficiente para neutralizar ou acalmar a ansiedade pública, provocada pela ameaça de setores “desviados” da população.

Outro fator importante é o espetáculo que se faz nos meios de comunicação quando o tema é violência ou (in)segurança. A estratégia é criar uma

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, p. 114.

³⁸ Para maior aprofundamento sobre a sociedade disciplinar ver: FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, p. 123.

sensação de perigo e medo constantes, amedrontando e aterrorizando a população, cujo objetivo último, é legitimar a criação de políticas públicas de segurança repressivas e militarizadas, violando os direitos humanos das massas empobrecidas e excluídas do novo modelo de acumulação de capital. Como salienta Bauman:⁴⁰

“Ninguém os acusaria também de indolência e de não fazer nada relevante pelas ansiedades humanas ao ver diariamente os documentários, dramas, docudramas e dramas cuidadosamente encenados sob o disfarce de documentários contando histórias de novas e melhoradas armas da polícia, fechaduras *high-tech* de prisão, alarmes contra assalto e roubo de carros, tortura de criminosos com choques curtos e fortes e os corajosos agentes e detetives arriscando as vidas para que o restante das pessoas possam dormir em paz.”

Nesta perspectiva, crescem, progressivamente, as infrações tipificadas como crime e puníveis com prisão, sem falar no aumento das penas dos crimes considerados como hediondos, onde o criminoso, regra geral, cumpre, integralmente, a pena em regime fechado nos “presídios de segurança máxima”. Dentre muitas outras questões, as políticas de “tolerância zero” e as estratégias de segurança máxima têm o condão de aumentar a popularidade dos governos, pois mostra que os governantes ainda são capazes de fazer algo pela segurança da população. Isso porque:

“No mundo das finanças globais, os governos detêm pouco mais que o papel de distritos policiais superdimensionados; a quantidade e qualidade dos policiais em serviço, varrendo os mendigos, perturbadores e ladrões das ruas, e a firmeza dos muros das prisões assomam entre os principais fatores de ‘confiança dos investidores’ e, portanto, entre os dados principais considerados quando são tomadas decisões de investir ou de retirar um investimento. Fazer o melhor policial possível é a melhor coisa que o Estado pode fazer para atrair o capital nômade a investir no bem-estar dos seus súditos.”⁴¹

Todo este ambiente de “lei e ordem”, fortemente manipulado pela mídia, cujo objetivo maior é criar uma constante sensação de perigo, tem como principal consequência tornar as pessoas entusiastas naturais das sentenças de prisão e de condenações com penas cada vez mais altas. Tudo combina muito bem e restaura a lógica ao caos da existência. Todavia, há uma seletividade desta política de “lei e ordem”, pois “as ações mais prováveis de serem cometidas por pessoas para as

⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*, p. 127.

⁴¹ *Ibid*, p. 128.

quais não há lugar na ordem, pelos pobres diabos tiranizados, têm a melhor chance de aparecer no código criminal.”⁴²

Enfim, na sociedade contemporânea, denominada pós-moderna, há um recrudescimento penal sobre os “fora da ordem”, ao passo que os grandes fraudadores e outros crimes de colarinho branco não são alvos de espetáculo como se faz nos julgamentos de pobres coitados, dos consumidores falhos.

É neste contexto da sociedade contemporânea globalizada e multifacetada que insere a América Latina, região em desenvolvimento, com um triste passado de autoritarismo, de desigualdade e de exclusão social.

No diz que respeito ao Brasil, país que compõe a referida região, a situação não é diversa do restante dos países da América Latina. Neste país, a desigualdade e a exclusão social são uma das mais graves do mundo. Diante disso, os princípios da democracia e a garantia da cidadania e dos direitos humanos são constantemente colocados em questão, principalmente, pelo fortalecimento dos mecanismos penais. O que se presencia, assim, é progressiva erosão do Estado prestacional, no Brasil, e a implantação de Estado penal máximo, onde a solução para os problemas sociais é a adoção de uma política de encarceramento em massa dos setores pobres da população, considerados indesejáveis e perigosos. A violência e a criminalidade são encaradas como um problema a ser resolvido pelo sistema penal e pela “mão invisível” do mercado. Para a solução dos complexos desajustes sociais da sociedade contemporânea, lança-se mão do mercado ou do aprisionamento como as únicas possibilidades de “salvação”, ou seja, de garantir a segurança e a paz social, algo cada dia mais exigido pelas classes dominantes brasileiras, e talvez por toda a sociedade.⁴³

O Brasil, enquanto país periférico e em desenvolvimento, bem como em toda América Latina, as conseqüências da globalização e do neoliberalismo fizeram-se mais expressivas, refletindo intensamente nas prestações sociais às quais os Estados estão legalmente obrigados. Os exemplos mais significativos

⁴² BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*, p. 131.

⁴³ Ver WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, WACQUANT, Loic. *Os condenados da cidade: estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2001, 2. ed. Setembro de 2005 e WACQUANT, Loic. *Punir os pobres, a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

destas conseqüências são a flexibilização e precarização da força de trabalho, resultando em graves desestruturações sociais, aumentos da exclusão e da desigualdade social. Acrescente a isso, os desmantelamentos dos serviços públicos, principalmente, saúde, educação e assistência social, causados pelos ajustes fiscais em prol do fortalecimento da estabilidade econômica.

Para controlar os desajustes sociais da nossa sociedade usa-se, também, como remédio, o encarceramento dos setores pobres da sociedade, que em nossas prisões pode ser percebido a olho nu, independente das estatísticas dos órgãos de segurança pública. Basta que se olhe para as nossas instituições prisionais, para se constatar que estão povoadas de pobres, em sua maioria negros, afro-descendentes e migrantes nordestinos. Tal questão está associada à reforma do Estado brasileiro, cujo objetivo maior foi cumprir as exigências internacionais. Contudo, parece que estamos diante de um paradoxo, uma vez que tal processo de encarceramento se dá, concomitantemente, com o processo de redemocratização e consolidação da democracia no Brasil,

Acreditamos, assim, que as transformações ocorridas nas esferas da produção e do consumo e, conseqüentemente, nas políticas de segurança têm efeitos sobre a democracia, a cidadania, a criminalidade e os direitos humanos, uma vez que o novo ponto referencial para a tomada de decisões políticas não é mais a pessoa humana, mas os interesses do mercado e, respectivamente, do lucro. Paradoxalmente, no Brasil, o que se presencia, principalmente nas duas últimas décadas do século XX, no contexto da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da democratização, é a permanência da violação dos direitos fundamentais, da cidadania e dos direitos humanos.

Em nosso país as políticas neoliberais tentam não só diminuir o poder do Estado, mas redesenhar os novos papéis desse Estado e da sociedade civil, pondo na mesa outra vez o contrato social, tentando excluir as ordens mais baixas de sua órbita, pois, aos pobres, na grande maioria das vezes, somente é garantida a cidadania negativa,⁴⁴ já que estes somente são reconhecidos pelo Estado através

⁴⁴ BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 57, comenta que o termo cidadania negativa foi usado por Nilo Batista. Segundo a autora a concepção de cidadania negativa “se restringe ao conhecimento e

dos órgãos policiais/judiciários e, quase nunca, pela prestação adequada de serviços de educação, saúde, assistência social, etc. Em suma, o que se presencia é o desmantelamento do Estado prestacional e o fortalecimento do Estado penal máximo, cujo objetivo é a criminalização da miséria e, que em última instância, pode nos conduzir a um Estado totalitário.

Com a atrofia do Estado prestacional e a hipertrofia do Estado penal, presencia-se, no Brasil, a adoção de uma política pública de segurança inspirada na política do “tolerância zero”, nos moldes americanos, onde há o aprisionamento maciço dos pobres, dos inúteis e dos submissos, dos consumidores falhos. Neste contexto, presencia-se a permanência das mais diversas violações dos direitos de cidadania e dos direitos humanos, em patente afronta ao Estado democrático de direito.

As transformações presenciadas em nossa sociedade, notadamente, nas últimas duas décadas, têm repercussões dramáticas para os setores historicamente pobres e excluídos. Tudo leva a crer que essas transformações têm afetado de forma ainda mais acentuada as mulheres, que histórica e culturalmente, sempre foram as mais excluídas e sofreram, mais acentuadamente, as conseqüências da pobreza, da exclusão social e das precárias políticas públicas de saúde, educação, assistência social, etc.

Assim, em que pese as conquistas obtidas pelas mulheres no que diz respeito aos direitos humanos e à cidadania, nas últimas décadas, seu status enquanto sujeito de direito ainda é desfavorável e, por sua vez, as transformações econômicas sociais, fruto do fenômeno da globalização e do neoliberalismo, vem repercutindo de forma negativa nas suas vidas e em seus direitos. Tal fato torna-se ainda mais complexo e desfavorável às mulheres na medida em que os Estados vem perdendo, progressivamente, a sua capacidade de prestação social.

Tal questão torna-se ainda mais agravada quando se fala na garantia dos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres, que demandam políticas públicas específicas no sentido de garantir tais direitos. Deste modo, como as

exercício dos limites formais à intervenção do Estado. Esses setores vulneráveis, ontem escravos, hoje massas marginais urbanas, só conhecem a cidadania pelo avesso, na ‘trincheira auto-defensiva’ da opressão dos organismos do nosso sistema penal.”

garantias sociais vêm sendo substituídas pelo controle social formal, torna-se ainda, mais difícil avançar no enfrentamento do fenômeno do aborto enquanto questão de saúde pública. Assim, a criminalização de tal prática mostra-se, simbolicamente, como o mecanismo para a prevenção de tal conduta delituosa, resultando em conseqüências negativas significativas no que diz respeito aos princípios democráticos e à promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos.

2.2

Ilegitimidade do sistema penal, os conflitos sociais e o fenômeno do aborto

Conforme tivemos oportunidade de abordar acima, presencia-se, progressivamente, nas últimas duas décadas o desmantelamento das bases dos Estados nacionais e, em conseqüência, o declínio das prestações sociais, o aumento da pobreza, da exclusão social, o crescimento das políticas de segurança pública autoritárias/totalitárias e o aumento progressivo do encarceramento das massas empobrecidas como a solução para conter e solucionar os desajustes e conflitos sociais.

No contexto de insegurança econômica e social em que se presencia grandes desajustes nas relações sociais, a intensificação dos instrumentos de controle social é o meio simbólico mais eficaz de afirmar a necessidade de se impor a lei e a ordem, justificando, assim, o progressivo aumento do poder de punição dos Estados, regra geral, dos seguimentos pobres, já condenados pela impossibilidade de acesso às necessidades básicas de acesso à moradia, saúde, educação trabalho, assistência social. Enfim, já condenados pela miséria.

Na sociedade contemporânea, presencia-se uma falaciosa crença que o sistema penal seria o mecanismo eficiente e eficaz para a solução dos conflitos sociais.⁴⁵ Tal fato se dá no contexto do discurso ideológico do aumento progressivo da criminalização em detrimento das políticas sociais (veiculada,

⁴⁵ Ver ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral, 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004 e ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

principalmente pelos meios de comunicação) e seu falso argumento, perpassa toda a sociedade, fazendo parte do senso comum da grande maioria dos indivíduos. Esse discurso (do direito penal máximo) vem sendo usado como o único ou principal discurso, seja nos crimes em geral, seja em relação ao crime de aborto, crime esse, polêmico, que envolve não só questões jurídicas, mas também questões éticas, morais e religiosas. Como brilhantemente salienta Karam:⁴⁶

“A associação da idéia de crime a algo misterioso, poderoso e incontrolável por meios regulares, através da manipulação da linguagem, decerto, não é nova. O discurso demonizador que, hoje, se vale especialmente das ocas expressões ‘criminalidade organizada’ e ‘narcotráfico’, para viabilizar legislações de exceção, outrora já se valeu das expressões ‘bruxarias’ e ‘heresia’, que, na sua época, eram igualmente apresentadas como um ‘mal universal’, a ser enfrentado com medidas excepcionais. A novidade nestes tempos pós-modernos, é o significativo reforço distorcido, dramático e demonizador discurso da repressão penal, dado pelo eco advindo da intensificada divulgação pelos meios massivos de informação de condutas socialmente negativas ou conflituosas qualificadas como crime.”

Acreditamos que este contexto de aumento da hipertrofia do sistema penal é um paradoxo dentro do paradigma da democracia e dos direitos humanos. Desta forma, comungando com o pensamento de estudiosos e pensadores da criminologia crítica e da criminologia abolicionista, partiremos da premissa de que o sistema penal é ilegítimo e ineficaz para resolver os desajustes e conflitos sociais, oriundos da sociedade contemporânea.

A lógica do referido sistema é excludente e segregadora, sendo incompatível com os princípios e a filosofia de promoção e proteção de direitos humanos e com os pressupostos fundamentais do Estado democrático de direito. Assim, a ampliação do poder punitivo do Estado tem implicações relacionadas com os regimes de exceção que se expressa através da produção de leis que violam as garantias e direitos fundamentais dispostos na Constituição.⁴⁷

Não podemos nos esquecer, ainda, que a tipificação de uma conduta como crime não é algo natural, imutável e absoluto, mas é, antes de tudo, uma questão de política criminal. Um determinado comportamento social passa ou deixa de ser

⁴⁶ KARAM, Maria Lúcia. *Pela abolição do sistema penal*. In: __ PASSETI, Edson (coord.). Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 77.

⁴⁷ Para maior aprofundamento sobre tema Estado de exceção ver: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2005.

crime de acordo com os interesses dominantes em diferentes momentos históricos. Isso porque o conceito de ordem, desordem, crime e castigo são conceitos dinâmicos, construídos nos diferentes momentos históricos, de acordo com os interesses políticos e econômicos da classe dominante que, regra geral, tipificam como crime os atos que são mais comumente praticados pelos seguimentos desprivilegiados da sociedade.⁴⁸

Sendo assim, consideramos o sistema penal como um instrumento formal de controle social e da manutenção do *status quo*, que funciona de forma eficiente em seu objetivo oculto de selecionar e excluir os seguimentos despossuídos da sociedade. É sobre os historicamente pobres e excluídos que sempre foi aplicado o rigor da lei penal e o rigor das ações do sistema penal, pois mais relevante do que a prática da conduta criminosa, é quem a praticou e contra quem se praticou, pois isso é que sempre determinou o grau de zelo e de eficiência na aplicação da pena.

O sistema penal sempre se mostrou ineficaz em cumprir os falsos objetivos de pacificação social, de ressocialização e instrumento de justiça. Desde a sua criação nos moldes em que o conhecemos, nenhum desses propósitos se realizaram nem mesmo de forma precária, pois logo após a sua criação já foi denunciado o fracasso da justiça penal, uma vez que “as prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta. Se isso se fizer verdade qual o sentido de sua manutenção.”⁴⁹ Desta forma devemos:

“(…) nos perguntar para que serve o fracasso da prisão; qual é a utilidade desses diversos fenômenos que a crítica, continuamente, denuncia: manutenção da delinquência, indução em reincidência, transformação do infrator ocasional em delinqüente. Talvez devamos procurar o que se esconde sob o aparente cinismo da instituição penal que, depois de ter feito os condenados pagar sua pena, continua a segui-los através de toda uma série de marcações e que persegue assim como ‘delinqüente’ aquele que quitou sua punição como infrator? Não podemos ver aí mais que uma contradição, uma conseqüência? Deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utilizá-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos a transgredir as leis, mas que

⁴⁸ DORNELLES, João Ricardo W. *O que é crime*. Rio de Janeiro: 2 ed., Editora Brasiliense, 1998. p. 14.

⁴⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 221.

tendem a organizar a transgressão das leis numa tática geral de sujeições. A penalidade seria então uma maneira de gerir as ilegalidades, de riscar os limites de tolerância, de dar terreno a alguns, de fazer pressão sobre outros, de excluir uma parte, de tornar útil outra, de neutralizar estes, de tirar proveito daqueles (...).”⁵⁰

Como se depreende do pensamento de Foucault, o sistema penal não passa de um instrumento de dominação e controle social, especialmente das massas empobrecidas, uma vez que as primeiras vítimas de tal sistema são, regra geral, as classes pobres. A pena de prisão em vez de coibir a prática de crimes é constitutiva de delinquência, mostrando ao delinquentes que ele pertence ao mundo diverso da vida cotidiana. Enfim, a função da pena é punir e castigar, numa patente associação da figura do crime com a figura do pecado, já que todo pecador deve sofrer as penas por ter violado as leis de Deus, pois:

“O ‘programa’ de atribuição da pena, típico da justiça criminal é cópia fiel da doutrina do ‘juízo universal’ e do ‘purgatório’, que encontramos em algumas doutrinas teológicas da cristandade ocidental. É também marcado pelas características de ‘centralidade’ e de ‘totalitarismo’, específicas destas doutrinas. Obviamente, tal origem – a ‘velha’ racionalidade – se esconde por trás de palavras novas: ‘Deus’ é substituído pela ‘lei’ e a ‘assembléia do povo’ por ‘nós’.”⁵¹

Outro autor que fundamenta a deslegitimação do sistema penal de forma muito convincente é Zaffaroni, um dos maiores estudiosos do direito penal e da criminologia da América Latina. O referido autor traz grandes contribuições para a abordagem da questão na perspectiva de nossa realidade periférica e em desenvolvimento. Em profundo estudo, Zaffaroni mostra que, apesar do crescimento do discurso penal, o mesmo está em crise, uma vez que é com base no discurso da pena que se legitima a violência, o autoritarismo e a violação dos direitos humanos, a fim de defender os interesses de determinado seguimento social.

Para o referido autor, a legitimidade e a racionalidade do sistema penal tornaram-se utópicas e atemporais, pois não se realizaram em qualquer lugar e em qualquer tempo, pois tal sistema não atua, regra geral, de acordo com a legalidade, uma vez que a própria lei permite o exercício arbitrário do poder no que tange à

⁵⁰FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 226.

⁵¹HULSMAN, Louk. *Alternativas à justiça criminal*. In: ___ PASSETI, Edson (coord.). Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 46.

estigmatização, prisões ilegais, buscas irregulares, etc. Exemplo disso é a atuação da polícia nas comunidades pobres e favelas, onde se justifica grandes atrocidades e violações de direito em nome do combate ao tráfico de drogas e da caça aos “marginais”. Assim, segundo Zaffaroni:⁵²

“(…) a deslegitimação do sistema penal é resultante da evidência dos próprios fatos. No entanto, se há alguns anos, pretendia-se legitimar o exercício de poder do sistema penal em nome de nebulosas e futuras adaptações do mesmo à legalidade, a atual deslegitimação desenvolvida pela teoria sociológica central e pela criminologia da reação social fechou a antiga legitimante ao destruir a ilusão na qual se assentava (...)”.

Comungando do pensamento do referido autor, acreditamos que o sistema perdeu por completo (se é que algum dia teve) a sua eficácia e legitimidade para resolver os conflitos sociais e, que, na sociedade contemporânea tal sistema não passa de instrumento de legitimação do poder, de controle social, de exclusão e segregação social dos seguimentos historicamente marginalizados da sociedade.

Desta forma, acreditamos que dois caminhos teóricos são possíveis para se construir uma alternativa ao sistema penal hoje existente. A primeira alternativa seria trilhar o caminho da intervenção penal mínima (minimalismo penal), denominada por Ferrajolli (um de seus principais teóricos) de garantismo penal, que nega a legitimidade do sistema penal, tal como aplicado na sociedade contemporânea, mas propõe uma intervenção penal mínima que considera, apesar de não ser o ideal, ser o necessário. A segunda, seria trilhar o caminho do abolicionismo penal. A criminologia abolicionista nega o sistema penal e a pena de prisão hoje aplicada, negando, ainda, regra geral, a legitimação de qualquer outro sistema penal, postulando assim, a abolição total dos sistemas penais e propondo a solução dos conflitos sociais por outros mecanismos informais de composição.⁵³

As duas mencionadas teorias alternativas ao sistema penal na sociedade contemporânea, na sua essência, têm alguns pontos em comum, ou seja, reconhecem que o sistema penal é fragmentário e seletivo, uma vez que atua de

⁵² ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 67

⁵³ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, p.89.

forma quase exclusiva sobre as classes sociais historicamente marginalizadas e excluídas, sendo indiferente à violência estrutural e favorecendo a impunidade dos seguimentos detentores do poder.⁵⁴

Por sua vez, as duas teorias têm algumas carências em dar respostas efetivas para a superação da aplicação do referido sistema. O Principal problema da teoria do “direito penal mínimo” é a sua solução de superação do sistema penal existente, partindo do próprio sistema penal que, como já mencionado, tem como objetivo principal a garantia de interesses do seguimento dominante da sociedade e que sempre foi aplicado de acordo com os princípios da seletividade, da exclusão e da segregação social. Por sua vez o abolicionismo penal carece de respostas práticas para a superação do direito penal aplicado na sociedade contemporânea.

Não obstante a segunda alternativa parecer utópica, acreditamos que esta é o melhor caminho a ser trilhado em busca da superação do sistema penal hoje existente, pois as características desse sistema é o seu caráter controlador, segregador e excludente, pois sem isso a sua aplicação não atingiria os objetivos de satisfação dos interesses dos seguimentos detentores do poder na sociedade. Contra o argumento de que o abolicionismo penal é uma utopia, acreditamos que “(...) não há razão alguma para se crer que seja menos utópico um modelo de sociedade na qual não existe invulnerabilidade penal para os poderosos do que um modelo de sociedade no qual seja abolido o sistema penal.”⁵⁵

A teoria do “direito penal mínimo” parte da premissa de que o direito penal deveria intervir minimamente nos conflitos sociais, devendo haver a descriminalização de grande parte das condutas tipificadas como delituosas e uma radical redução da pena de prisão. Segundo Zaffaroni, para Ferrajoli:

“Um direito penal mínimo legitima-se, unicamente, através de razões utilitárias, ou seja, pela prevenção de uma reação formal ou informal mais violenta contra o delito. Em outros termos, para esse direito penal mínimo, o objetivo da pena seria

⁵⁴ Ressalte-se que, apesar dos pontos em comum, as duas teorias possuem diferenças fundamentais, pois parte de pressupostos completamente diferentes e trilham caminhos diversos.

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, p.108.

a minimização da reação violenta conta o delito. Esse direito penal seria, portanto, justificado como um instrumento impeditivo de vingança.”⁵⁶

Nesta perspectiva teórica, o direito penal teria a função de defender o mais fraco contra o mais forte, ou seja, teria como justificativa a ponderação entre o custo do direito penal e o custo de uma anarquia punitiva, evitando, assim, alternativas piores que o direito penal.

Um dos maiores ícones do minimalismo penal foi Baratta,⁵⁷ grande criminólogo alemão e uns maiores teóricos da criminologia crítica, fundamenta que o direito penal deve ser limitado a um mínimo para que o mesmo deixe de estar a serviço dos detentores do poder e deixe de ser um instrumento de violência institucional que limita e viola o direitos fundamentais dos indivíduos, mediante ação legal ou ilegal do sistema penal.

Diferentemente, a teoria do abolicionismo penal é uma proposta político-criminal de abolição radical do sistema penal ou da pena de prisão e sua substituição por outras instâncias de solução de conflito. Enfim:

“O abolicionismo penal não é só uma utopia que constata exclusões e discriminações; é uma prática de liberdade que não desconhece o poder dos juízes, promotores, advogados, técnicos das humanidades, pais, educadores, administradores e carcereiros. (...) O abolicionismo penal é mais do que a abolição do direito penal ou da prisão moderna. Ele problematiza a sociabilidade autoritária que funda e atravessa o ocidente como pedagogia do castigo em que, sob diversas conformações históricas, atribui-se a um superior o mando sobre o outro. (...) A abolição do castigo é a valoração de novos costumes, como resposta-percurso para situações-problemas. Não é apenas um efeito ou derivação do direito penal. Sua existência é o reconhecimento que nossa cultura se funda numa sociabilidade autoritária que nenhum regime democrático consegue conter ou dissipar.”⁵⁸

A criminologia abolicionista teoriza e fundamenta as bases para a construção de um novo modelo de sociedade, onde os desajustes sociais possam ser vistos com outras lentes que não seja as do direito penal e que os conflitos sociais possam ser resolvidos sem a aplicação do direito penal e da pena de prisão.

⁵⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, p.95.

⁵⁷ Para maior aprofundamento do assunto ver: BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3 ed., Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

⁵⁸ PASSETI, Edson. *A atualidade do abolicionismo penal*. In: __PASSETI, Edson (coord.), Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 16 e 33.

Ou seja, pretende acabar com as prisões e abolir o direito penal, substituindo-os por formas de solução de conflitos que possam se adequar às situações-problemas, com base na solidariedade dos grupos sociais, usando instrumentos que tendem à privatização dos conflitos sociais.

Acreditamos que tal teoria cumpre um importante papel epistemológico e crítico em relação ao sistema penal na sociedade contemporânea. Como já tivemos oportunidade de abordar acima, progressivamente, fortalece-se a ideologia e a prática da criminalização da massa empobrecida em detrimento de políticas sociais. Desta forma, uma crítica fundamentada ao sistema penal existente, faz-se fundamental na busca de caminhos para a superação de um sistema que somente se mostra eficaz e eficiente na violação de direitos, uma vez que a função da pena não passa de castigo e retribuição de vingança, não tendo qualquer utilidade prática para o bem comum.

Os principais estudiosos da criminologia abolicionista são *Louk Hulsman*, *Thomas Mathiesen* e *Nils Chistie*. Todos esses autores são uníssonos em fundamentar que o sistema penal nunca cumpriu o seu suposto objetivo de ressocialização daqueles que praticam a conduta tipificada como delituosa. Ao contrário, segundo esses mesmos autores, o referido sistema fabrica culpados cotidianamente, prolifera a violência, estigmatiza o condenado, não dá respostas aos anseios da vítima e que, ao invés de prevenir e combater a delinqüência, a reproduz.

Desta forma, todos os autores propõem uma alternativa ao sistema penal. Contudo, os mesmos partem de premissas e indicam caminhos diversos para a superação do sistema penal existente. Em que pese falarmos de abolicionismo penal como uma teoria única, faz-se necessário dizer que há algumas variantes ou subcorrentes. Todavia, pelo objeto e delimitação do presente trabalho, não nos aprofundaremos no estudo de cada corrente, pois isso demandaria esforços e tempo não disponíveis. Tal fato, não nos impede de mencionar, ainda que de forma muito resumida, o ponto de partida de cada autor na elaboração de sua teoria do abolicionismo do sistema penal ou da pena de prisão.

Hulsman faz duras críticas ao sistema penal hoje existente, fundamentando a ilegitimidade do mesmo para solucionar os conflitos oriundos das relações sociais. Para este autor, o sistema penal causa sofrimentos desnecessários, que são distribuídos de forma necessariamente injusta, não apresentando qualquer benefício às pessoas envolvidas no conflito, uma vez que estas têm grande dificuldade de manter o controle de sua aplicação.

Partindo desta premissa, Hulsman propõe a abolição do direito penal para solucionar todo e qualquer conflito social. À vista disso, fundamenta que os conflitos sociais devem ser resolvidos por outras instâncias individualizadas que atendam às necessidades reais de cada indivíduo, ou seja, através de mecanismos extra-penais e não-legal, uma vez que o sistema penal é inútil na solução de tais conflitos.

Mathiesen, ao elaborar a sua teoria abolicionista vincula a mesma à estrutura produtiva capitalista, portanto, a sua proposta de abolição vai além do sistema penal, pois propõe a abolição de todas as formas de repressão existente na sociedade, o que nos faz pensar que sua proposta teórica visa não só abolir o sistema penal, mas construir um novo modelo de sociedade. Contudo, o referido autor não fundamenta a abolição total do sistema penal, mas apenas a abolição da pena de prisão, sob o argumento de que o encarceramento é um instrumento político usado pelos detentores do poder contra os seguimentos sociais mais vulneráveis da sociedade, não resolvendo, de fato, os conflitos sociais.

Por sua vez, Christie ao fundamentar a sua teoria do abolicionismo penal afirma ser o sistema penal destrutivo das relações comunitárias, uma vez que destrói os laços comunitários de afeto, as relações familiares, etc., o que demonstra a segregação do sistema penal. Tal autor sustenta a extinção de toda a forma de sanção penal que cause dor e sofrimento pessoal e que redunde em desvio de comportamento moral.

A principal crítica à Criminologia abolicionista refere-se ao fato de que sem a aplicação do sistema penal, estaríamos diante do caos, da anarquia. Neste sentido, Zaffaroni, com seu brilhantismo salienta que:

“Na verdade o abolicionismo não pretende renunciar à solução de conflitos que devem ser resolvidos; apenas quase todos os seus autores parecem propor uma reconstrução de vínculos solidários de simpatia horizontais ou comunitários, que permitam a solução desses conflitos sem a necessidade de apelar para o modelo punitivo formalizado abstratamente.”⁵⁹

Aqui, talvez esteja o principal erro de Ferrajoli, que ao defender a teoria do direito penal mínimo parece entender que a teoria abolicionista deixaria todos os conflitos sem solução aparente, o que poderia causar um anarquismo penal.

Em que pese as duras críticas que recaem sobre a criminologia abolicionista, comungando do pensamento de seus principais teóricos, acreditamos que o sistema penal é completamente ilegítimo para resolver os conflitos e desajustes sociais, notadamente, nas regiões periféricas e em desenvolvimento, onde se insere o Brasil, com seus antecedentes históricos de exclusão social e de autoritarismo. O sistema penal não realizou os seus falsos desígnios, ao contrário, sempre combateu as “anormalidades” sociais com vingança e violência causando mortes, privações de liberdade e vitimização dos seguimentos historicamente excluídos, sem falar na sua incapacidade em resolver os conflitos oriundos dos crimes praticados pelos “não pobres”, tais como os crimes ambientais, econômicos, financeiros e a corrupção política.

Neste contexto, recorrendo mais uma vez ao pensamento de Zaffaroni acreditamos que:

“O sistema penal parece estar deslegitimado tanto em termos empíricos quanto perceptivos, uma vez que não vemos obstáculo à concepção de uma estrutura social na qual seja desnecessário o sistema punitivo abstrato e formal, tal como o demonstra a experiência histórica e antropológica. No plano real ou social, a experiência já demonstra suficientemente que é desnecessário o exercício do poder do sistema penal para evitar-se a generalização da vingança, porque o sistema penal só atua sobre um número reduzidíssimo de casos e, mesmo assim, a imensa maioria das ocorrências impunes não generaliza vinganças ilimitadas.”⁶⁰

Ressalte-se, ainda, que segundo o mesmo autor, em nossa região (América Latina) o sistema penal mata mais do que protege, sendo um genocídio em andamento contra os seguimentos vulneráveis da população, muitas vezes

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, p. 104.

⁶⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema pena*, p. 106.

perpetrados pelos próprios órgãos executivos do sistema penal, que através das políticas públicas de segurança militarizadas, tem legitimidade para impor penas sem processo, violar domicílios sem autorização judicial, executar penas de morte sem condenação, privar da liberdade sem qualquer condenação prévia, etc.

Tal fato, paradoxalmente ou não, tem o aval de grande parcela da população e é legitimada cotidianamente pelos meios de comunicação que, não só transmitem informação, mas constrói um discurso justificador das atrocidades cometidas em nome da lei e da ordem. Os meios de comunicação de massa geram o sentimento de perigo, medo e insegurança, e fabricam os estereótipos do criminoso, criando, assim, a ilusão da necessidade de se intensificar ainda mais a repressão aos “criminosos”, para garantir os direitos dos “cidadãos de bem”.

Diante disso, é inevitável chegarmos a conclusão de que o sistema penal da forma como aplicado, viola os direitos humanos e os princípios do Estado democrático de direito.

“Na verdade, pode parecer um contra-senso afirmar que a ideologia justificadora dos sistemas penais é incompatível com a ideologia dos direitos humanos, uma vez que todos os instrumentos dos direitos humanos parecem reconhecer a legitimidade do sistema penal, ocupando-se com certo detalhe de seus limites e garantias. No entanto, uma análise mais próxima e pormenorizada da questão e, particularmente, de sua genealogia ideológica permitirá observar que esta é uma simples aparência. (...) Enquanto os direitos humanos assinalam um programa realizador de igualdade de direitos de longo alcance, os sistemas penais são instrumentos de consagração ou cristalização da desigualdade de direitos em todas as sociedades. Não é por acaso que os dispositivos dos instrumentos de direitos humanos referentes aos sistemas penais sempre sejam limitadores, demarcadores de fronteiras mais ou menos estritas do seu exercício de poder.”⁶¹

Importa ressaltar que os direitos humanos não são utopia, mas direitos positivados em instrumentos normativos internacionais e reconhecidos pelos Estados signatários e internalizados, na grande maioria das vezes, como lei nacional. Enfim, ainda que os direitos humanos não tivessem sido positivados, tais direitos significariam, como já significou outrora, uma consciência universal sobre direitos fundamentais a serem garantidos a toda humanidade.

⁶¹ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, p. 147 passim.

No que diz respeito ao delito de aborto, crime esse, historicamente controvertido e com significativas conotações políticas, morais e religiosas este somente passou a ser tipificado como conduta delituosa, por condicionamentos históricos, sociológicos, antropológicos, econômicos, políticos e religiosos, em um contexto de mudança de paradigma, qual seja, o surgimento da Idade Moderna. Através de estudos teóricos e da observação empírica, acredita-se não haver estreita relação entre o número de abortos praticados, sua proibição e sua ilegalidade; que a criminalização nunca inibiu a realização de abortos.⁶²

Acreditamos que o sistema penal está deslegitimado para resolver os desajustes e conflitos sociais, ou seja, de prevenir e combater a ocorrência de condutas tidas como delituosas. Sua aplicação nada mais faz do que motivar a vingança, a violência e a violação de direitos dos seguimentos empobrecidos e excluídos da sociedade.

Desta forma, acreditamos ser ainda mais clara e patente, a ilegitimidade do sistema penal para resolver os conflitos gerados pelo fenômeno do aborto devido as peculiaridades deste delito, pois a repressão criminal à referida conduta delituosa jamais cumpriu os supostos objetivos de proteção da vida do feto. Como salienta Zaffaroni:⁶³

“Até hoje o sistema penal não conseguiu resolver o conflito gerado pelo aborto, o aumento da repressão sobre os médicos que o praticam não faz que aumentar o preço dos seus serviços, excluindo cada vez mais as mulheres das faixas economicamente mais carentes, que se vêm entregues a mãos despreparadas e desumanas, o que tem feito aumentar o número de mortes devido ao emprego de práticas primitivas, fazendo com que o aborto ocupe o primeiro lugar entre as causas de morte materna.”

A criminalização da prática do aborto nada mais faz mais do que gerar implicações que afetam desigualmente a vida das mulheres pobres e as não-pobres, numa flagrante violação do princípio da igualdade e do Estado democrático de direito. Isso quer dizer que os efeitos da clandestinidade recaem, principalmente, sobre aquelas mulheres oriundas das classes mais baixas da sociedade, que pagam muitas vezes, por tal prática, um preço muito alto, seja com

⁶² FAÚNDES, Aníbal BARZELATTO, José. *O drama do aborto: em busca de um consenso*, Campinas: Editora Komedi, 2004.

⁶³ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*, p. 220.

perda da vida, seja com as seqüelas e mutilações irreversíveis. Resumindo: o direito penal não evita mortes de embriões e fetos, pelo contrário, causa danos, pois joga na clandestinidade milhares de mulheres que decidem interromper uma gravidez não desejada. Como Salieta Karam:⁶⁴

“A enganosa publicidade do proibicionismo aqui se desnuda. Os proibicionistas se apresentam como defensores da vida e, mais do que isso, pretendem-se os únicos defensores da vida. Em suas campanhas, tentam estigmatizar os antiproibicionistas, como se estes não tivessem compromisso com a vida. Mas constatadas mortes de mulheres causadas pelas condições precárias em que são realizados os proibidos abortos, que, repita-se, que não são nem nunca foram impedidos pela proibição, não parecem lhe incomodar. (...) À argumentação dos proibicionistas, pretende extrair um sentido criminalizador deste reconhecimento, é tão somente mais um produto de seu enganoso discurso, é tão somente um produto daquela falsa crença de que o controle social se limitaria à intervenção do sistema penal.”

Por fim, parece-nos claro que o sistema penal é completamente ilegítimo para resolver os conflitos oriundos das relações sociais, uma vez que o mesmo só cumpre o seu papel de imposição de poder e submissão das classes desprivilegiadas da sociedade; que somente demonstra eficiência como controle social formal da miséria; que em relação ao aborto, tal sistema tem apenas um poder simbólico que justifica o controle do corpo do feminino, através de irrisória criminalização de mulheres já penalizadas pela exclusão e segregação inerente ao modelo de acumulação de capital da sociedade contemporânea. Desta forma, faz-se urgente e necessário que se busque caminhos ou alternativas para que se possa superar este instrumento de solução de conflito por vias que possam vir a garantir, de fato, os direitos de todos, sem distinção de qualquer natureza, conforme dispostos nos documentos internacionais de direitos humanos.

⁶⁴ KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, crenças e liberdade: o debate sobre o aborto*. Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, Revan/Instituto Carioca de Criminologia, n. 14, ano 9, 1º e 2º semestres de 2004, p. 175.

3

Do biopoder ao controle do corpo feminino

Nas relações de poder, a sexualidade não é o elemento mais rígido, mas um dos dotados de maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias. Não existe uma estratégia única, global, válida para toda a sociedade e uniformemente referente a todas as manifestações de sexo: a idéia, por exemplo, de muitas vezes se haver tentado, por diferentes meios, reduzir todo o sexo à sua função reprodutiva, à sua forma heterossexual e adulta e à sua legitimidade matrimonial não se explica, sem a menor dúvida, os múltiplos objetivos visados, os inúmeros meios postos em ação nas políticas sexuais concernentes aos dois sexos, as diferentes idades e classes sociais.⁵⁵

No contexto do mundo globalizado, onde impera o neoliberalismo, com suas conseqüências econômicas, políticas e sociais nefastas para os países em desenvolvimento, principalmente, para os seguimentos historicamente pobres e marginalizados desses países, o discurso penal, progressivamente, ganha mais legitimidade. Nesta perspectiva, o que se presencia, são novas formas de controle social que, por sua vez incide de forma significativa sobre o corpo dos indivíduos. No que diz respeito ao feminino, o controle social dá-se, na grande maioria das vezes, através do seu corpo, sexualidade e reprodução. Nesta conjuntura que se insere a questão do aborto e a sua criminalização, e suas implicações no que diz respeito aos direitos humanos e ao Estado democrático de direito.

À vista disso, começaremos por abordar a temática do poder e do biopoder na perspectiva do feminino. Procurar-se-á constatar que os instrumentos de poder e biopoder, seja através do poder disciplinar ou do biopoder, analisados por Foucault, seja através das formas de poder da atual sociedade contemporânea, denominada sociedade de controle ou sociedade risco, estão estritamente ligados ao controle do corpo e da sexualidade, principalmente das mulheres, que sempre

⁵⁵ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, p. 98,

foram controladas e castradas ao longo da história, através de instrumentos imbricados ao seu corpo e à sua sexualidade.

Partindo das categorias poder e de biopoder, abordar-se-á a questão do controle do corpo e da sexualidade. Neste momento será dada primazia à questão do controle do corpo e da sexualidade da mulher. Partimos da premissa que tal controle sempre se fez presente, historicamente, não sendo mais do que uma forma de dominação, repressão e domesticação do feminino. Sua base de fundamentação se dá por meio dos discursos ora da igreja, ora do Estado, ora dos médicos e juristas, sendo muitas vezes usados conjuntamente como forma de atingir o objetivo principal, qual seja, a dominação masculina através da ideologia da inferioridade feminina.

Prosseguindo, mostrar-se-á de que forma eram (e são) usados os instrumentos de controle do corpo e da sexualidade da mulher na sociedade brasileira. Procurar-se-á demonstrar que tal controle se dá regra geral, ora pela associação da mulher à figura da maternidade e da procriação e aos afazeres domésticos, vivendo com e para o masculino; ora encarando a mulher como um ser sexualmente desregrado e compulsivo, que precisa ser disciplinado e controlado. Por fim, abordar-se de que forma o controle do corpo e da sexualidade está estritamente ligada à questão do aborto e a sua criminalização.

Por fim, analisaremos o controle do corpo feminino e o fenômeno do aborto na história do direito penal brasileiro de forma a constatar as rupturas e permanências em relação à questão.

3.1

O corpo e a sexualidade como objeto do poder e do biopoder

Inicialmente, faz-se necessário abordar a questão do poder, notadamente, a partir dos estudos de Foucault, que será o nosso principal referencial teórico nesta parte de nossa empreitada. Assim, será abordado, aqui, de forma conjunta a categoria do poder disciplinar e do biopoder, uma vez que essas categorias tem pontos de aplicação específicos, mas não são completamente independentes.

Para Foucault, o poder não é algo que interfere na vida dos indivíduos de cima para baixo, mas sim de forma circular e ascendente. Em determinados momentos os sujeitos estão na condição de exercício de poder e, em outras, submetidos a ele. O referido autor compreende o poder como algo externo ao Estado, que se exerce através de pequenas técnicas, micro-poderes, um conjunto de pequenos poderes, de pequenas instituições que atuam em todas as áreas da sociedade, e que envolvem todas as pessoas, contudo, com efeitos específicos.

Ressalte-se, que a compreensão de Foucault acerca do poder rompe com a tradicional produção teórica contemporânea, principalmente aquelas de inspiração contratualista ou marxista. Enfim, sua concepção de poder rompe com a identificação de poder com soberania. Embora o autor não tenha uma obra específica sobre sua compreensão do termo poder, é possível identificar que:

“A análise em termos de poder não deve postular, como dados iniciais, a soberania do Estado, a forma da lei ou a unidade global da dominação; estas são apenas e, antes de mais nada, suas formas terminais. Parece-me que se deve compreender o poder, primeiro, como a multiplicidade de correlações de força imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de força encontram uma nas outras, formando cadeias ou sistemas ou, ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si. (...) O poder está em toda parte; não porque englobe tudo e sim porque provém de todos os lugares.”⁵⁶

Partindo da compreensão de Foucault acerca do poder, faz-se necessário abordar, inicialmente, a teorização do denominado poder disciplinar. Tal poder foi implantado gradativamente ao longo dos séculos XVII e XVIII, como um substituto à soberania, onde passa a não mais se materializar na figura do soberano, mas nos próprios corpos dos indivíduos, através das instituições disciplinares, tais como: fábrica, escolas, hospitais, manicômios, e em última instância, a prisão. Desta forma:

“O poder disciplinar é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”; ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor. (...) ‘Adestra’ as multidões confusas, móveis, inúteis de corpos e forças para uma multiplicidade de elementos individuais –

⁵⁶ FOUCAULT, Michel, *História da Sexualidade I: a vontade do saber*, pp. 88-89.

pequenas células separadas, autonomias orgânicas, identidades e continuidades genéticas, segmentos combinatórios.”⁵⁷

Esclareça-se, que a disciplina é operada através de inúmeras instituições, mas que não se confundem com as mesmas, uma vez que não passa de um modalidade para se exercer um determinado tipo de poder.⁵⁸ Assim, depreende-se que o poder disciplinar é apenas uma modalidade de poder.

A origem do poder disciplinar está associada às transformações do momento histórico em que está inserido, qual seja, as transformações econômicas, jurídico-políticas e científicas, enfim, à formação de uma nova sociedade que se anuncia com a Revolução Industrial e as mutações dela advindas.

O principal instrumento do poder disciplinar é o panóptico de Bentham, cujo objetivo principal é tornar o poder invisível, fazendo com que a vigilância seja permanente nos efeitos que se pretende produzir, mas descontínua em sua ação. Ou seja, o que importa são os indivíduos sentirem-se vigiados, mesmo quando não estão.⁵⁹

Esta modalidade de poder serviu em muito à sociedade da época, uma vez que cumpriu as exigências econômicas e políticas do momento histórico em que foi criado, tornando os indivíduos dóceis, úteis e mais eficazes ao novo modelo de produção que se instalava.

Outra categoria estudada e teorizada por Foucault foi o biopoder. Esta nova forma de poder emergiu como complemento ao poder disciplinar.⁶⁰ “Pois essa técnica não suprime a técnica disciplinar simplesmente porque é de outro nível, está em outra escala (...) e é auxiliada por instrumentos totalmente diferentes.”⁶¹

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 143.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 177.

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, p. 166 .

⁶⁰ Segundo POGREBINSCHI, Thamy. *Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder*. Lua Nova – Revista de Cultura e Política, nº. 63, 2004, p. 195 “(...) o biopoder implanta-se de certo modo no poder disciplinar, ele embute integra em sai disciplina, transformando-a ao seu modo.”

⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 289.

Tal modalidade emergiu diante do imperativo, a partir da última metade do século XVIII, de dar conta das novas complexidades sociais, oriundas do processo de industrialização, urbanização e aumento demográfico progressivo, sendo necessário criar mecanismos de controle, não somente dos corpos, mas também, das massas populacionais.⁶²

Tal técnica de poder está estritamente ligada ao momento histórico em que está inserida, uma vez que para a consolidação do processo de industrialização e da otimização da força de trabalho e, em conseqüência, do aumento otimização da produção e do lucro, faz-se necessário controlar as massas populacionais e tornar os corpos dóceis e disciplinados, para que possam ser eficientes ao modelo de produção que se consolidava. Nesta perspectiva, usando as palavras de Foucault, pode-se afirmar que o biopoder:

“Foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. Mas o capitalismo exigiu mais do que isso; foi-lhe necessário o crescimento tanto de seu esforço quanto de sua utilizabilidade e sua docilidade; foram-lhe necessários métodos de poder capazes de majorar as forças, as aptidões, a vida em geral, sem por isto torná-las mais difíceis de sujeitar (...).”⁶³

Para isso, fazia-se necessário uma técnica de poder que não fosse apenas individualizante, mas também massificante, ou seja, que se aplicasse às vidas dos indivíduos. Assim, tem-se o que o autor denomina de biopolítica, que pode ser entendida como a inserção da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos do poder, envolvendo questões como fecundidade, natalidade, longevidade, mortalidade, etc. Ou seja, um poder que consiste em fazer viver e deixar morrer, que pode ser entendido como:

“Um conjunto de processos como a proporção dos nascimentos e dos óbitos, a taxa de reprodução, a fecundidade de uma população, etc. São esses processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade que, justamente na segunda metade do século XVIII, juntamente com uma porção de problemas econômicos e políticos, constituíram, acho eu, os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle dessa biopolítica. (...) O poder, no século XIX, tomou posse da vida,

⁶²AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 11 salienta que “(...) o triunfo do capitalismo não teria sido possível (...) sem o controle disciplinar e efetivo pelo novo biopoder, que criou para si, por assim dizer, através de uma série de tecnologias apropriadas, os ‘corpos dóceis’ de que necessitava.”

⁶³FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, p. 132.

dizer pelo menos que o poder, no século XIX, incumbiu-se da vida, é dizer que ele conseguiu cobrir toda a superfície que se estende do orgânico ao biológico, do corpo à população, mediante o jogo duplo das tecnologias de disciplina, de uma parte, e das tecnologias de regulamentação, de outra.”⁶⁴

A esfera de atuação do biopoder é o coletivo, a cidade a população⁶⁵ como problema político, biológico e científico, transformando a disciplina em mecanismos reguladores, através de inúmeras instituições estatais e não estatais, todavia, os mecanismos disciplinares e os mecanismos regulamentadores continuam articulados um com o outro, se superpondo e sobrepondo constantemente.⁶⁶ Neste ponto, o controle da sexualidade é o exemplo mais claro trazido pelo autor, uma vez que está entre o corpo e a população, dependendo, assim, da disciplina e da regulamentação, cujo elemento comum é a norma.

Outro autor que também estudou e teorizou o biopoder foi Antonio Negri. Sua perspectiva de análise se dá na mesma linha de Foucault, mas com algumas diferenciações. Entretanto, devido ao objeto do trabalho e de suas delimitações não nos ateremos ao pensamento do autor. Isso não impede que ilustremos a compreensão do pensador acerca do biopoder, para quem este:

“É a forma de poder que regula a vida social por dentro, acompanhado-a, interpretando-a, absorvendo-a e a rearticulando. O poder só pode adquirir comando efetivo sobre a vida total da população quando se torna função integral, vital, que todos os indivíduos abraçam e reativam por sua própria vontade. Como disse Foucault, ‘a vida agora se tornou objeto de poder.’ A função mais elevada desse poder é envolver a vida totalmente, e sua tarefa primordial é administrá-la. O biopoder, portanto, se refere a uma situação na qual o que está diretamente em jogo no poder é a produção e a reprodução da própria vida.”⁶⁷

Como se depreende do conceito de Negri, biopoder é uma técnica que também tem implicações sobre o controle do corpo do indivíduo como um todo e

⁶⁴ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*, p. 289 passim.

⁶⁵ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 20, ressalta que: “A população aparece como um problema econômico e político. Os Governos percebem que não têm de lidar simplesmente com sujeitos, mas com uma população com seus fenômenos específicos e suas variáveis próprias: natalidade, mortalidade, esperança de vida, fecundidade, estado de saúde, incidência de doenças, formas de alimentação, hábitat e formas de sociabilidade.”

⁶⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*, p. 299.

⁶⁷ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Ed. Record, 2001 p. 43.

o controle da população, através de mecanismos que penetram e interferem em todas as esferas da vida social.

Outro autor que precisa ser lembrado é Agamben, que aborda a questão do poder dentro do paradigma do estado de exceção, que segundo ele, em nosso tempo, tende a tornar regra, não conservando nem pondo o direito, mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se.⁶⁸

Através da análise dos escritos do Agamben, depreende-se que no seu teorizado estado de exceção houve uma politização da vida; a política tornou-se biopolítica, uma vez que no paradigma dos estados totalitários, o corpo e o seu respectivo controle passa ser a principal referência para a tomada de decisões políticas, havendo uma unidade imediata entre política e vida. Desta forma, a vida e a morte deixa de ser um conceito científico para se tornar um conceito político que adquire seu significado através de uma decisão.⁶⁹

Abordando os campos de concentração nazistas, o autor salienta que nos mesmos, a biopolítica atinge o seu ápice e que em tal contexto, sendo o mais absoluto espaço biopolítico, o estado de exceção torna-se regra, não havendo uma distinção clara entre vida e política, fato e direito.

Desta forma, segundo Agamben, o campo de concentração é a materialização do estado de exceção em que vida e política não são passíveis de distinção. Diante disso, toda vez que tal estrutura é criada nos encontramos virtualmente na presença de um campo, independente do nome que se dê e dos crimes que ali são praticados. Assim, a vida e o corpo dos indivíduos continuam, com as suas peculiaridades, no centro do poder, sendo objeto das decisões políticas.⁷⁰

É dentro desse contexto (na perspectiva de Foucault, Negri e Agamben), que se constata que os mecanismos de poder são historicamente construídos. Em tais mecanismos estão inseridas as categorias disciplina e biopoder, enquanto

⁶⁸ Ver AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 171.

⁷⁰ *Ibid.* 181.

criador de saberes-poderes, onde o controle do corpo, especialmente, o controle do corpo e da sexualidade da mulher torna-se um ponto central. Pode-se afirmar que o controle do corpo e da sexualidade sempre se fez presente nos mais distintos momentos da história das sociedades. Enfim, o saber sobre corpo tornou-se poder sobre o corpo.

No que diz respeito ao controle do corpo e da sexualidade da mulher, o mesmo remonta à antiguidade. Contudo, é com o surgimento da Era Cristã, no decorrer da Idade Média e início da Idade Moderna que tal controle se intensifica, progressivamente. O corpo que até a Idade Média era sexuado, passa a ser desvalorizado e reprimido, por meio de um sistema medieval dominado pelo pensamento simbólico.⁷¹ Segundo Le Goff:⁷²

“Ao fim de uma longa caminhada, ao preço de ásperas lutas ideológicas e de condicionamentos práticos, o sistema de controle corporal e sexual instala-se, portanto, a partir do século XII. Uma prática minoritária estende-se à maioria dos homens e mulheres urbanos da Idade Média. E é a mulher que irá pagar o tributo mais pesado por isso. Por muitos e muitos anos.”

Neste momento histórico é que se aprimoram as ideologias sobre a inferioridade feminina. Grande parte dos ideólogos eram influenciados pelo pensamento de Aristóteles, e em seus escritos fundamentavam a inferiorização do feminino, através da ideologia de que a mulher seria “um macho imperfeito”. A construção da imagem feminina neste período vai variar entre a “Eva pecadora”, que tem seu ápice no Renascimento quando é transformada em feiticeira no século XIV e que perdurou até o século XVII, e a “Maria redentora”, ou seja, a beleza profana diante da beleza sagrada.⁷³

Todavia, é com a Era Moderna⁷⁴ que se presencia o progressivo aperfeiçoamento e o crescimento de tais mecanismos, enquanto forma de controle, dominação e repressão do corpo e da sexualidade, notadamente da sexualidade da

⁷¹ Ver LE GOFF, Jacques; TRUONG, Nicolas. *Uma história do corpo na Idade Média*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006

⁷² *Ibid.*, p.52.

⁷³ Ver Michelet. *A feiticeira*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992 e KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: malleus maleficarum*. 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991, p. 143-144.

⁷⁴ Segundo FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, p. 36 “O que é próprio das sociedades modernas não é o terem condenado o sexo a permanecer na obscuridade, mas sim o terem-se devotado a falar dele sempre, valorizando-o como o segredo.”

mulher, que permanece até a sociedade contemporânea. Tal controle tem como objetivo principal a construção de um saber para o exercício do poder e da dominação.

É com a Era Moderna que o corpo e a sexualidade passaram a ser não somente recusados e reprimidos como na Idade Média, mas objeto científico de estudo, intolerância coletiva e objeto de intervenção médica e judiciária, com elaborações teóricas, que resultaram em concepções preconceituosas e discriminatórias, que associavam as características físicas da mulher com o caráter moral dos indivíduos. É também neste período histórico que se intensifica a construção da ideologia do feminino como um ser inferior, perigoso, mal desconhecido, diabólico, semelhante ao satã, cujo objetivo era inspirar o medo e, como consequência, operar o domínio, o controle, a repressão e a domesticação do corpo e da sexualidade da mulher e de outros setores “perigosos” da sociedade. Segundo a Foucault foi com Era Moderna que:

“Através de tais discursos multiplicaram-se as condenações judiciais das perversões menores, anexou-se a irregularidade sexual à doença mental; da infância à velhice foi definida uma norma do desenvolvimento sexual e cuidadosamente caracterizados todos os desvios possíveis; organizaram-se controles pedagógicos e tratamentos médicos; em torno das mínimas fantasias, os moralistas e, também e sobretudo, os médicos, trouxeram à baila todo o vocabulário enfático de abominação (...)”⁷⁵

Foi através dos discursos construídos a partir da modernidade, que se criou uma ciência do sexo, cujo principal objetivo era controlá-lo e reprimi-lo, como forma de poder sobre a vida, através de inúmeras técnicas com o intuito de obter a sujeição dos corpos e o controle das populações.⁷⁶

⁷⁵ FOUCAULT, Michel, *História da Sexualidade I: a vontade do saber*; p. 37.

⁷⁶ Ibid., p. 131 sustenta que o “poder sobre a vida desenvolveu-se a partir do século XVII, em duas formas principais; que não são antitéticas e constituem, ao contrário, dois pólos de desenvolvimento interligados por todo um feixe intermediário de relações. (...) o primeiro (...) centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos – tudo isso assegurado por procedimentos de poder humanos. O segundo, que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-lo variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e controles reguladores: uma bio-política da população.”

É na perspectiva da disciplina, do poder e do biopoder enquanto mecanismos de controle, que o corpo e a sexualidade ganham uma atenção especial, seja através de mecanismos disciplinares, seja através de mecanismos regulamentadores. Pois:

“Se a sexualidade foi importante, foi por uma porção de razões, mas em especial houve estas: de um lado, a sexualidade, enquanto comportamento exatamente corporal, depende de um controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente; e depois, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo do indivíduo mas a esse elemento, a essa unidade múltipla constituída pela população. A sexualidade está exatamente na encruzilhada do corpo e da população. Portanto, ela depende da disciplina, mas depende da regulamentação.”⁷⁷

No contexto de uma sociedade em acelerada transformação e que as relações sociais tornavam-se mais complexas, foi preciso compreender o corpo e o sexo enquanto objetos de disciplina, de regulamentação, de controle social e de disputa política nas relações de poder. Relações essas, não nos esqueçamos, construídas sob a ótica do masculino, com base na disciplina do corpo e regulação das populações, onde há, historicamente, uma submissão do corpo e da sexualidade do feminino.

Os instrumentos de legitimação de poder estão em constante transformação, mas longe de serem totalmente identificados. Contudo, pode-se afirmar que no mundo ocidental contemporâneo, os mecanismos de controle apenas foram modificados para se adequar às novas realidades da sociedade denominada por alguns pensadores de pós-moderna.⁷⁸

O poder ideológico da mídia, da lógica da sociedade de consumo, da ideologia dominante do encarceramento em massa, esta última desencadeada, primeiramente nos Estados Unidos⁷⁹, e mais recentemente em muitos outros

⁷⁷ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*, p. 289 passim p. 300.

⁷⁸ Ver: BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, BAUMAN, Zigmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 1998, BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade. A busca por segurança no mundo atual*. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

⁷⁹ Para maior aprofundamento da temática do encarceramento em massa nos Estados Unidos ver: WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, WACQUANT, Loic. *Os condenados da cidade: estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2001, 2 ed. Setembro de 2005 e WACQUANT, Loic. *Punir os pobres, a*

países do mundo, inclusive Brasil tem sido comumente usados como instrumentos de poder. Como salienta Negri⁸⁰ em sua obra *Império*, o controle do corpo e da sexualidade, (ou a sociedade de controle) na Era Pós-Moderna, se dá em todos os sentidos da vida, e muitas vezes por mecanismos de controle quase imperceptíveis.

Por fim, o corpo e a sexualidade, na sociedade contemporânea, continuam sendo objetos extremamente úteis para a imposição da repressão, controle e domesticação das massas empobrecidas e minorias sociais. No que tange especificamente à mulher, tal controle faz-se mais visível quando se fala em reprodução, contracepção e, principalmente, do aborto e sua criminalização, objeto de nosso estudo.

3.2

O Controle do corpo da mulher e imposição do poder

No que diz respeito, especificamente, ao controle, dominação e domesticação do corpo e da sexualidade da mulher, constata-se que, no curso da história das sociedades, sempre foram demasiadamente significativos e constantes, principalmente com o surgimento da Era Moderna. O feminino sempre foi encarado como um ser inferior, desempenhando um papel secundário nas relações sociais.

Desde a Idade Média, perpassando a Era Moderna, o corpo e a sexualidade da mulher, sempre foram controlados, reprimidos e domesticados, cuja sua atribuição estava ligada aos espaços domésticos, que se resumiam no papel de cuidar do lar, dos filhos, do marido, etc. Sua integração ou inserção na sociedade se dava somente através do casamento e da maternidade.⁸¹

A dominação e opressão sobre a mulher se davam por meio de mecanismos imbricados ao controle do seu corpo, da sua sexualidade e da sua

nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, , que aborda de forma brilhante e criticamente as contradições do encarceramento em massa, nos Estados Unidos.

⁸⁰ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Ed. Record, 2001.

⁸¹ DEL PRIORE, Mary. *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*. Rio de Janeiro: José Olympio. Brasília, DF: Edunb, 1993

reprodução, cujos objetivos eram, regra geral: normatizar seus corpos e almas, esvaziá-las de poder ou saber, limitando a sua atuação enquanto sujeito às questões familiares e privadas.⁸²

Pode-se afirmar que ao longo da história, sempre houve uma estreita ligação entre poder, saber e sexualidade.⁸³ Esta trilogia serviu em muito para a dominação, opressão e domesticação da mulher, principalmente, a partir da Era Moderna, com seus novos paradigmas de racionalização, tecnicismo, normalidade e ordem, onde a igreja, a medicina, os discursos jurídicos e o Estado atuavam com o mesmo objetivo: demonizar/santificar a mulher e, como consequência, dominá-la. A primeira com seu poder ideológico, legitimado pelos médicos e pelos juristas e o Estado com seu poder repressivo.

Nunes⁸⁴ indica que o controle e dominação da mulher pode ser dividido em três momentos históricos distintos, ligados cronologicamente, ao pensamento de Aristóteles, Galeno e Rousseau.

O primeiro momento histórico, qual seja, a Antigüidade foi permeada pelo pensamento de Aristóteles, para quem a diferença entre os sexos não estava relacionada às genitais, mas às diferenças de calor que homem e mulher tinham em seus corpos. Desta forma, o responsável pela geração do feto era o pai, pois somente este tinha o calor vital necessário à formação da vida, uma vez que o corpo da mulher seria frio, não sendo, portanto, capaz de transmitir a vida. Sua função era apenas gerar a semente que vinha do homem.⁸⁵

O segundo momento histórico tem início com os estudos de Galeno, e sua fundamentação sobre a identidade dos dois sexos, entretanto, com uma semelhança inversa entre órgãos masculinos e femininos. Para Galeno, os órgãos genitais do homem e da mulher não eram essencialmente diferentes. Todavia, na mulher o órgão genital estava dentro do corpo ao passo que o órgão genital do homem estava na parte externa.

⁸² Ibid.

⁸³ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988

⁸⁴ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 12.

⁸⁵ Ibid., p. 30-31.

Galeno, seguindo a tradição aristotélica, também fazia referência ao calor corporal de homens e mulheres. Para ele, a mulher era mais fria do que o homem, portanto, o homem era mais perfeito. “A mulher seria a representante inferior de um sexo cujo potencial máximo de realização só era elencado ao corpo masculino. A mulher seria, portanto, um homem com algo ‘a menos’.”⁸⁶

A partir do século XVII, apesar de ainda permanecer em voga o modelo de Galeno, tal modelo começou a ser questionado por médicos e por seguidores do pensamento cartesiano, que pregavam que homens e mulheres eram dotados da mesma razão. A única diferença era a sexual. Esse foi o novo ponto de partida para a diferenciação e subordinação de gênero, que perdura no senso comum na atualidade, qual seja, que a diferença sexual é determinante do caráter de homens e mulheres.

Assim, chegamos ao terceiro e último momento histórico, imerso em grandes transformações sociais, políticas e econômicas em que o feminino passa a ser exaustivamente estudado e reinterpretado, a fim de se construir novas realidades sociais para homens e mulheres, ou seja, de criar uma nova hierarquia entre homens e mulheres. Tal período histórico foi influenciado, principalmente, pelo pensamento de Rousseau e de outros filósofos iluministas.

No contexto de uma sociedade em transformação, surge a necessidade de justificar a hierarquia de gênero e a exclusão da mulher do espaço público e restringi-la ao espaço privado, doméstico. Nesta perspectiva, o fundamento utilizado foi a diferença biológica natural entre os sexos, e de acordo com essas diferenças, propor funções diferenciadas conforme a morfologia sexual, decorrendo daí a ideologia da diferença e da complementaridade dos sexos.⁸⁷ O principal representante desse fundamento e ideologia foi Rousseau. Segundo Nunes:⁸⁸

“Para Rousseau a mulher não seria nem inferior, nem imperfeita, ao contrário, ela seria perfeita para sua especificidade, dotada de características biológicas e

⁸⁶ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*, p. 32.

⁸⁷ *Ibid.*, p 36-37.

⁸⁸ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*, p. 38.

morais condizentes com as funções maternas e á vida doméstica, enquanto os homens seriam mais aptos à vida pública, ao trabalho e às atividades intelectuais.”

Essa ideologia fundamentada por filósofos e pensadores da época, principalmente por Rousseau, que será legitimada a associação das mulheres ao afazeres domésticos e à maternidade. Tal ideologia, ressalte-se, não está na contramão dos ideais liberais da época, pois de acordo com o referido sistema de idéias, o controle e domesticação do corpo e da sexualidade da mulher não derivam de uma imposição social, mas da própria natureza. Contudo, a contradição do pensamento, principalmente, de Rousseau é patente, uma vez que ele considera que a mulher, naturalmente, está voltada para a passividade e subordinação, mas ao mesmo tempo expõe todo o seu projeto pedagógico para o adestramento e domesticação do feminino.⁸⁹

Rousseau, citado por Nunes,⁹⁰ é contundente em seu projeto pedagógico construído em *O Emílio*, senão vejamos:

“Justificai sempre as tarefas que impuserdes às jovens, mas impondo-lhes sempre tarefas. A ociosidade e a indolência são os dois defeitos mais perigosos para elas e de que dificilmente se curam após contraí-los. As jovens devem ser vigilantes e laboriosas; não é tudo, elas devem ser contrariadas desde cedo. Essa desgraça, se é que é uma, é inseparável do sexo, e dela nunca mais elas se libertam senão para sofrer outras bem mais cruéis. Estarão a vida inteira escravizadas a constrangimentos contínuos e severos, os do decoro e das conveniências. É preciso exercitá-las desde logo a tais constrangimentos, a fim de que não lhes pesem; a dominarem suas fantasias para submetê-las às vontades dos outros. Se quisessem trabalhar sempre, dever-se-ia forçá-las a não fazerem por vezes. A dissipação, a frivolidade, a inconstância, são defeitos que nascem facilmente de seus primeiros gostos corrompidos e sempre seguidos. Para prevenir tais abusos, ensinai-lhe sobretudo a se dominarem. Nas nossas insensatas condições de vida, a existência de uma mulher honesta é um combate perpétuo contra si mesma; é justo que esse sexo partilhe as penas dos males que nos causaram.”

A construção do feminino no contexto da Modernidade foi estabelecida com base na seguinte dicotomia: ou a mulher era associada à figura da maternidade e do matrimônio, à figura da “santa-maezinha”, ou à figura de agente do satã⁹¹. Este dualismo servia para separar o joio do trigo, isto é, distinguir as

⁸⁹ Ibid., p. 38 passim.

⁹⁰ Ibid., p. 45.

⁹¹ Ver: DEL PRIORE, Mary. *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*. Rio de Janeiro: José Olympio. Brasília, DF: Edunb, 1993.

mulheres puras e saudáveis, das impuras e não saudáveis, libidinosas, vadias, cujo objetivo último era o controle, a dominação e a repressão da mulher.

A ideologia da mulher demonizada teve como fundamento o seu corpo e a sua sexualidade, que representava um perigo para os homens e para toda a sociedade.⁹² Tais discursos antifeministas e misóginos afirmavam que as mulheres são cheias de veneno, sem fé, sem lei, sem moderação, inconstantes, avarentas, feiticeira, enganadora ambiciosa, vingativa, fingida, impetuosa, mentirosa, avarenta.⁹³ Como salienta Nunes:⁹⁴

Durante todo o século XIX, quando tentam fixar a mulher no casamento e na esfera doméstica, os discursos médicos constroem uma dupla imagem feminina. De um lado, colocam a mulher como um ser frágil, sensível e dependente, construindo um modelo de mulher passiva e assexuada; por outro, verifica-se o surgimento de uma representação de mulher como portadora de uma organização física e moral facilmente degenerável, dotada de um ‘excesso’ sexual a ser constantemente controlado. Nessa perspectiva procura-se patologizar qualquer comportamento feminino que não correspondesse ao ideal de esposa e mãe, tratando-o como ‘antinatural’ e ‘anti-social’.”

Em resumo, todo o pensamento ideológico, historicamente construído, nas mais diferentes épocas, sempre serviu aos mecanismos de controle do corpo e da sexualidade da mulher. Fundamentalmente, serviu para a hierarquização entre os sexos nos mais distintos momentos históricos, satisfazendo os interesses, ora da igreja, ora dos seguimentos conservadores e machistas da sociedade, que sempre alcançaram o objetivo pretendido, criando um modelo ideológico de dominação e controle da sexualidade, intrinsecamente ligado à idéia de procriação, sendo aquela pecado por excelência, criando um saber-poder que diz o que é verdadeiro e o que é falso quando o assunto diz respeito ao sexo e à reprodução. Para tal controle, sempre foram usados os discursos ideológicos e os mecanismos de poder

⁹² Segundo NUNES, op. cit., p. 11, “não foi Freud quem primeiro formulou a hipótese de que as mulheres seriam dotadas de uma essência masoquista. Essa idéia ganhou força com a psiquiatria e a sexologia do século XIX e fez parte de uma estratégia de regulação do corpo feminino, com vistas a circunscrever as mulheres à esfera doméstica e à maternidade. Tal estratégia, iniciada no século VXIII, colocou as mulheres sua sexualidade como um assunto privilegiado dos assuntos médicos.”

⁹³ Ver: JULES, Michelet. *A feiticeira*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992 e KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: malleus maleficarum*. 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991

⁹⁴ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*, p. 12.

de cada época que foram eficazes em associar o feminino, ora “como agente do satã”, ora com a “santa-mãe”.

3.3

O Controle do Feminino e o aborto no direito penal brasileiro

No que diz respeito especificamente ao Brasil, desde a sua colonização, constata-se uma extrema hierarquização entre os sexos, com mecanismos eficazes de controle do corpo e da sexualidade da mulher. A condição feminina no Brasil Colônia, estava associada aos interesses religiosos, políticos, econômicos e sociais da época, ou seja, estritamente ligada ao projeto da colonização do império colonial português. O Estado português tinha como preocupação central o vazio demográfico do Brasil Colônia.⁹⁵

“Assim sendo, a domesticação da mulher passara inelutavelmente pela maternidade dentro do casamento normatizado. Fora dele, era tida como um ser disposto a provar todas as irregularidades decorrentes de fluxos internos e não organizados para a procriação.”⁹⁶

Segundo Del Priore, a prática do aborto já constava das linhas das primeiras cartas jesuíticas, sendo de uso recorrente entre as mulheres indígenas. Segundo a mesma autora, tudo leva a crer que o aborto já fazia parte da vida das mulheres tanto no Brasil quanto em Portugal.⁹⁷

A repugnância do aborto por parte da igreja e do Estado, sempre se fez presente de forma muito intensa. Não obstante isso, tal prática ainda não era tipificada como crime no Brasil colonial, em que vigorou as Ordenações Portuguesas (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas),⁹⁸ onde não se encontra nenhuma disposição sobre o aborto enquanto crime. Entretanto:

⁹⁵ Segundo DEL PRIORE, Mary, op. cit., p. 123, “A fabricação de imagem de uma mulher ideal, sonhada e desejada, acabou por sobrepor-se a histórias de vida femininas complexas, confusas, perpassadas de paixões e preconceitos.”

⁹⁶ DEL PRIORE, Mary, *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*, p. 195.

⁹⁷ DEL PRIORE, Mary, *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*, p. 295

⁹⁸ Segundo ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral, 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004, p. 201 “Pode-se, pois, fixar, com absoluta certeza, que dentre as três Ordenações do Reino, só as Filipinas

“As teses de moralistas e canonistas tornavam-se perceptíveis às camadas populares e aos fiéis, sobretudo pelos manuais de confessores. Eles traziam recomendações precisas para condenar sistematicamente o aborto, controlar suas formas de puni-lo com penitências que variavam de três a cinco anos de duração. (...) A igreja matava, assim, dois coelhos com uma só cajadada, além, é claro, de afirmar-se como juíza dos comportamentos femininos e de vincar o seu poder de instituição moralizadora sobre as novas terras coloniais. O aborto passava a ser visto, sobretudo depois dessa longa campanha da igreja, como uma atitude que ‘emporcalhava’ a imagem ideal que se desejava para a mulher.”⁹⁹

Através do discurso moralista, a mulher era adestrada para cumprir o seu papel, ou seja, agir de acordo com os padrões de “normalidade” da época, onde a figura do feminino “normal” confundia-se com a maternidade e o casamento. Desta forma, a mulher que abortava era demonizada, sofrendo as drásticas penas morais e religiosas impostas pela igreja, uma vez que rompia com as leis da natureza, com as leis de Deus, pois esvaziava o poder divino e natural, qual seja, conceber um filho.

Em que pese todas as condenações morais ao aborto por parte da igreja e do Estado, nota-se que tal prática não era tipificada como crime até 1830. Tal prática só passou a ter status de crime no Brasil Império, com a promulgação do Código Criminal do Império de 1830.¹⁰⁰ Contudo, sobre o referido Código paira dúvidas se o mesmo somente condenava terceiros que praticavam aborto com o consentimento da mulher ou se também condenava a mulher que praticava aborto em si mesma (auto-aborto), uma vez que o dispositivo legal era obscuro quanto aos sujeitos passivos do referido crime.

O referido Diploma Penal dispunha sobre o aborto em seu capítulo referente aos *Crimes contra a Segurança da Pessoa e da Vida*, mas especificamente nos artigos 199 e 200.¹⁰¹

tiveram efetiva aplicação em nosso país, principalmente depois da criação da Relação da Bahia, ao tempo de Filipe II, em 07.03.1609, quando se organizou, efetivamente, a administração da justiça.” Desta forma, Percebe-se que, as Ordenações Afonsinas não foram aplicadas no Brasil, pois foi revogada em 1521. Ao tempo do início da colonização vigiam as Ordenações Manuelinas, que também não foram aplicadas no Brasil, uma vez que com a divisão das terras da colônia em capitânicas hereditárias, aos donatários foram delegados poderes quase absolutos.

⁹⁹ DEL PRIORE, Mary. *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*, p. 297.

¹⁰⁰ TINOCO, Antonio Luiz. *Código criminal do Império do Brasil anotado*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal/Conselho Editorial, 2003.

¹⁰¹ Ibid.

Art.199 – "Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior ou exteriormente com consentimento da mulher pejada."

Penas - de prisão com trabalho por um a cinco anos.

Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada. Penas - dobradas."

Art. 200 – "Fornecer com conhecimento de causa drogas ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique."

Penas - de prisão com trabalhos por dous ou seis annos.

Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião ou praticante de taes artes.

Penas - dobradas."

Constata-se, que pela redação dos artigos supracitados, o auto-aborto não era considerado crime, ou seja, a mulher que praticava o aborto em si mesma não era passível de condenação. Assim, a figura do crime de aborto só existia quando praticado por terceiros com ou sem o consentimento da gestante, restando claro que o bem jurídico tutelado era segurança da pessoa, no caso a mulher, e não a vida do feto.

Acredita-se que o aborto nesta época já era uma prática que fazia parte dos costumes e do cotidiano das mulheres, onde importava punir aquele que atentasse contra a necessidade de crescimento da população nacional.

Somente a partir do século XIX, quando o Brasil passa a categoria de República e já está totalmente imerso aos ideais modernos liberais¹⁰² de racionalismo, tecnicismo, controle, disciplinamento e normatização, trazidos dos países centrais, que serviram em muito ao novo modelo de produção capitalista, é que o auto-aborto passará a ter status de crime, conforme tipificado no Código Penal da República.¹⁰³

“O Código Penal da República, de 1890, no Título X – Dos Crimes Contra a Segurança da Pessoa e Vida, derroga a legislação até então vigente, ampliando a imputabilidade dos crimes de aborto, prevendo a punição para a mulher que praticasse o auto-aborto. Contudo, estabelecia atenuantes, no caso do crime ter

¹⁰² Segundo FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*, p. 135 “Uma sociedade normalizadora é o efeito histórico de uma tecnologia de poder centrada na vida. Por referência às sociedades que conhecemos até o século XVIII, nós entramos em uma fase de regressão jurídica; as constituições escritas no mundo inteiro a partir da Revolução francesa, os Códigos redigidos e reformados, toda uma atividade legislativa permanente e ruidosa não devem iludir-nos: são formas que tornam aceitável um poder essencialmente normatizador.”

¹⁰³ SOARES, Oscar de Macedo. *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal: superior Tribunal de Justiça, 2004.

sido praticado para ocultar a desonra própria. Introduziu, ainda, a noção de aborto legal ou necessário, ou seja, praticado para salvar a vida da gestante.

É no contexto histórico da chegada dos ideais liberais ao Brasil, às portas do século XX, e ao mesmo tempo, a permanência dos ideais machistas, patriarcais e conservadores, que nasceu o Código Penal da República. Nesse novo diploma legal, o que estava em jogo não era mais a segurança da pessoa, como no Código do Império, mas sim a honra da mulher. Conforme se depreende dos artigos 300 a 302, o bem jurídico tutelado, mas uma vez não é a vida do feto. Desta forma, é bem provável que a legislação penal brasileira não tinha uma preocupação com a proteção da vida do feto desde a concepção; que tal proteção não era relevante para o mundo do direito.

O aborto foi tipificado no novo Código Penal no *Capítulo IV, Título X*, nos artigos 300 a 302, com a seguinte redação:¹⁰⁴

Art. 300. Provocar aborto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:

No primeiro caso : — pena de prisão cellullar por dous a seis annos.

No segundo caso : — pena de prisão cellullar por seis mezes a-um anno.

§ 1. Si em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-o seguir-se a morte da mulher: Pena — de prisão cellullar de seis a 24 annos.

§ 2. Si o aborto for provocado por médico, ou parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina:

Pena — a mesma precedentemente estabelecida, e a privação do exercício da profissão por tempo igual ao da condemnação.

Art. 301. Provocar aborto com annuencia e accòrdo da gestante:

Pena — de prisão cellullar por um a cinco annos

Paragrapho único. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregando para esse fim os meios; e com reduccão da terça parte, si o crime for com-mettido para occultar a deshonna própria.

Art. 302. Si o medico ou parteira, praticando o aborto legal, ou aborto necessário, para salvar a gestante da morte inevitável, occasionar-lhe a morte por imperícia ou negligencia :

Penas— de prisão cellullar por dois mezes a dous annos, e privação do exercício da profissão por igual tempo ao da con-demnação

Segundo Soares,¹⁰⁵ a parte referente ao aborto é uma das mais controvertidas do Código Penal da República, podendo ser considerada uma das mais delicadas e controvertidas entre médicos e juristas da época. De acordo com

¹⁰⁴ TINOCO, Antonio Luiz. *Código criminal do Império do Brasil anotado*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

¹⁰⁵ SOARES, Oscar de Macedo. *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal: superior Tribunal de Justiça, 2004.

a interpretação dada aos dispositivos, a interrupção voluntária da gravidez podia ser considerada um delito social, um atentado contra a ordem nas famílias, um crime contra a pessoa, etc.

Como se percebe, o aborto praticado pela mulher em si mesma, ou o auto-aborto só passou a ter status de crime a partir do Brasil República, e desde então, permanece no ordenamento jurídico brasileiro, encontrando praticamente inalterado até o século XXI, como dispõe o nosso velho e ultrapassado Código Penal de 1940, inspirado nos ideais fascistas italianos.

O Código Penal Brasileiro de 1940 tipificou o crime de aborto no *Título I, Capítulo I, Dos Crimes Contra Vida*. Os artigos. 124, 125, 126, 127 e 128, tratam, respectivamente, do auto-aborto, aborto provocado por terceiro sem consentimento da gestante, provocado por terceiro com consentimento da gestante, da forma qualificada, do aborto necessário (para salvar a vida da gestante) e em caso de gravidez resultante de violência sexual (aborto sentimental). As duas hipóteses de aborto previstas no artigo 128, são exceções em que o aborto pode ser realizado legalmente por médico sem configurar ato ilícito e, portanto, sem aplicação de sanção penal.¹⁰⁶ Desta forma, a legislação penal em vigor assim dispõe:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
Pena – reclusão, de (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126. Provocar aborto com consentimento da gestante:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo,

¹⁰⁶ Importa ressaltar que apesar de o Código Penal brasileiro dispor somente sobre dois permissivos legais em que o aborto não é punido, os tribunais brasileiros, desde a década de 90 do século XX, vem concedendo autorização judicial para a interrupção da gravidez em caso de fetos portadores de anencefalia e outras doenças incompatíveis com a vida extra-uterina. Relevante, ainda, é Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 54, que foi impetrada perante o Supremo Tribunal Federal, requerendo a manifestação desta Suprema Corte sobre a constitucionalidade ou não da interrupção da gravidez em caso de fetos anencefálicos.

a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Em que pese o atual Código Penal excluir a ilicitude do aborto em caso de violência sexual e de risco de vida da gestante, o mesmo diploma legal é demasiadamente restritivo à interrupção da gravidez nas demais circunstâncias. Tal restrição torna-se, ainda, mais visível se comparada com outros países do mundo, notadamente, com aqueles em que o regime democrático já se encontra mais avançado, porém, guarda grande semelhança com a legislação penalizadora do aborto dos países da América Latina e Caribe.

Outro ponto importante é que as penas abstratas a serem aplicadas no caso do cometimento do ato ilícito disposto em cada artigo são muito inferiores às cominadas ao crime de homicídio, o que demonstra que a intenção do legislador foi conferir maior importância ao bem jurídico tutelado (pessoa nascida), do que ao feto (pessoa em potencial). Ressalte-se, ainda, que o aumento de pena previsto no artigo 127, visa proteger a gestante e não o feto.

Após esta breve análise do controle do feminino no Brasil e da legislação penal incriminadora do aborto, constata-se, que a criminalização de tal prática não fez parte da nossa história desde sempre, uma vez que só passou a ser juridicamente relevante a partir do primeiro Código Penal brasileiro.

Acreditamos que a referida prática, ao longo da história do Brasil, sempre esteve restrita ao espaço privado das relações conjugais e domésticas. Somente no século XX, mas precisamente no decorrer das décadas de 60 e 70, com intensificação progressiva nas décadas posteriores, é que o fenômeno do aborto e a sua criminalização passa a ser objeto de intensos debates e embates no espaço público, sendo objeto de muita polêmica e discussão na sociedade brasileira.

Tais debates e embates em torno da prática do aborto e sua criminalização, no espaço público, estão estritamente ligados à mobilização das mulheres, enquanto movimento organizado e suas lutas pela igualdade de direitos entre

homens e mulheres, e pelo direito de controle do seu corpo e da sua sexualidade, enfim, pelo exercício da cidadania ampliada, como ainda teremos oportunidade de abordar no presente trabalho.

4

O aborto e os direitos humanos das mulheres

Como as Danaídas da mitologia grega, as mulheres estão carregando seus direitos em jarros furados. Elas têm seus direitos garantidos formalmente por dispositivos legais e constitucionais, mas não conseguem exercê-los em face da omissão do Estado e, por isso, têm sido vitimizadas por uma terrível história de violência, dominação e exclusão, especialmente no âmbito da expressão de sua sexualidade. É exatamente essa história de violência, construída sob a égide de uma ideologia patriarcal e sob o enfoque de uma concepção moral ultrapassada, fundada na submissão carnal e na subordinação entre os sexos, que tem determinado essa inaceitável omissão constitucional do Estado.¹⁰⁷

4.1

A justificação dos direitos humanos no mundo contemporâneo

Antes de adentrarmos na abordagem da construção política e normativa dos direitos humanos das mulheres, e como tais direitos são violados com a permanência da criminalização do aborto, uma vez que impede as mulheres de exercer a sua cidadania de forma ampliada, faz-se necessário, ainda que de forma sucinta, explanar sobre os dois principais modelos de justificação dos direitos humanos na sociedade contemporânea.

O primeiro, procedimental e universalista, é teorizado por *Jürgen Habermas*, a partir da construção de seu modelo de democracia deliberativa, onde os direitos humanos cumprem um papel de suma importância. O segundo, teorizado por *Boaventura de Souza Santos*, tem como fundamento o diálogo intercultural dos direitos humanos. Para este autor, é preciso mudar a cultura dos direitos humanos através de um diálogo intercultural e não por imposição da concepção universal dos direitos humanos das sociedades contemporâneas ocidentais.

A teoria de Habermas, procedimental e universalista, fundamenta-se no ideário da modernidade e do iluminismo e na existência de um sistema universal

¹⁰⁷ TORRES, José Henrique Rodrigues. *O aborto como um direito numa perspectiva filosófica e jurídica*. In: __ CUNHÃ COLETIVO FEMINISTA. Toques de Saúde. João Pessoa: n. 4, Cunha Coletivo Feminista, outubro de 2004.

de direitos humanos. A construção dessa teoria visa dar respostas aos problemas da sociedade contemporânea em transformação, dentro do projeto da modernidade, uma vez que para o pensador, o projeto moderno ainda não se esgotou. Assim, a base de fundamentação da referida teoria se diferencia de outros pensadores e teóricos intitulados pós-modernos. Para estes, o projeto moderno esgotou-se, havendo uma mudança de paradigma, uma vez que os problemas oriundos da modernidade somente podem ser solucionados dentro de um novo paradigma, qual seja, o da pós-modernidade.¹⁰⁸

Para entendermos a construção da teoria da democracia e a fundamentação dos direitos humanos proposta por Habermas, precisamos, antes de tudo, analisar a concepção liberal e republicana de democracia, pois é a partir delas que o autor constrói a sua teoria.

O debate entre os liberais e comunitários, ou melhor, entre liberais e republicanos, se volta para a forma como se articulam as duas concepções de democracia: a primeira, liberal com seus pressupostos de que o indivíduo é portador de direitos naturais, de liberdades negativas exercidas frente ao poder do Estado; a segunda, republicana, onde prevalecem os ideais de igualdade e soberania popular, com base em direitos positivos, onde o indivíduo é entendido enquanto sujeito pertencente e atuante nos negócios do Estado.

A liberdade e a igualdade são princípios das duas concepções de democracia, entretanto, a primazia concedida aos direitos de liberdade ou aos direitos de igualdade, dependerá, respectivamente, da concepção liberal ou republicana de governo. O modelo liberal de democracia dá primazia aos direitos de não interferência por parte do Estado, cuja maior expressão é a proteção dos

¹⁰⁸ Segundo DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. *Pós-modernidade*. In: __BARRETO, Vivente (Org.) *Verbetes. Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar/Unissinos, 2005, (prelo), “As crenças iluministas no mito do progresso inelutável, linear e cumulativo, no planejamento coerente da vida humana, numa ordem programada cedem lugar às descontinuidade e indeterminações tipicamente pós-modernas, isto é, já não há qualquer garantia de que as coisas saiam como o esperado ou de que avancem no sentido do bem geral. Não há nenhuma luz predestinada no fim do caminho. A grande aposta do espírito moderno nas conquistas econômicas e tecno-científicas, e claro, em níveis presumivelmente maiores de emancipação, integração e liberdade capitaneadas por elas, revelou-se ao fim e ao cabo uma desilusão. As promessas e utopias modernas foram originalmente concebidas tendo como pano de fundo sociedades européias relativamente diferenciadas e com baixo grau de complexidade, se comparado com as condições sociais vigente na atualidade.”

interesses privados, uma vez que sua preocupação central é assegurar a autonomia privada, através do pluralismo individualista.

Já o modelo republicano de democracia prioriza a soberania popular, enquanto participação ativa dos cidadãos nos assuntos públicos, em detrimento dos direitos individuais. Em tal modelo há a primazia pela autonomia pública, ancoradas nos ideais de atuação e participação no que refere às questões sociais. Enfim, o objetivo a ser atingido é o interesse da coletividade e o bem comum, todavia, “a prioridade conferida pelos comunitários á soberania popular não se traduz em qualquer postura contrária aos direitos individuais.”¹⁰⁹

Partindo dessas duas concepções de democracia, Habermas, constrói o seu próprio modelo, buscando compatibilizar estas duas idéias, articulando as noções de autonomia individual e autonomia política para o entendimento da vida política na sociedade contemporânea. Segundo Maia:¹¹⁰

“Em geral, aqueles defensores da supremacia dos direitos humanos os compreendem dentro de uma concepção individualista, mas próxima das posições do liberalismo político, entendendo o papel do Estado como o de custodiador das liberdades individuais, garantidoras da busca privada da felicidade. Quanto aos partidários do privilégio da soberania popular, o Estado deve respeitar prioritariamente os interesses gerais – expressos através da vontade coletiva – chegando algumas vezes à desatenção de determinados direitos individuais das minorias, no desiderato de alcançar uma maior igualdade material entre os cidadãos. O destaque a um ou a outro destes princípios constitui uma das diferenças de fundo subjacentes ao debate liberais *versus* comunitarianos.”

Consciente das limitações e falhas dos dois modelos teóricos de democracia, Habermas constrói a sua teoria democrática, de natureza procedimental e universalista, fazendo críticas tanto aos liberais quanto aos comunitários. Contudo, busca elementos positivos de cada modelo para a elaboração de seu construto teórico.

Na construção de seu modelo de democracia, o autor faz uma articulação entre autonomia privada (perspectiva liberal) e autonomia pública (perspectiva republicana), indo além das duas mencionadas concepções. O filósofo na

¹⁰⁹ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris 1999, p. 131.

¹¹⁰ MAIA, Antônio Cavalcanti. *Direitos humanos e a Teoria do Discurso do Direito e da Democracia*. In: __ MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES e Ricardo Lobo (Orgs.). *Arquivo de Direitos Humanos*, n. 2. Rio de Janeiro: Renovar, p. 54-55.

construção de seu modelo indica que autonomia privada e pública dos cidadãos se pressupõe mutuamente, uma vez que:

“O nexos interno, procurado entre os direitos humanos e a soberania popular, consiste, portanto, no fato de que os direitos humanos institucionalizam as condições de comunicação para a formação da vontade política racional. Direitos que possibilitam o exercício da soberania popular não podem ser impostos a essa práxis como limitação de fora.”¹¹¹

Dentro deste contexto, inspirado no princípio universal de direito de Kant, do maior grau possível de liberdade individual, Habermas aponta um rol de cinco direitos fundamentais¹¹² que contemplam boa parte dos direitos humanos reconhecidos na esfera internacional.¹¹³ Para a garantia desses direitos, o autor pressupõe um regime democrático regulado através do direito, onde:

“O Princípio do discurso pretende assumir a forma de um princípio da democracia por meio de uma institucionalização legal. O princípio da democracia é o que confere força legitimadora ao processo legislativo. A idéia central é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interpenetração do princípio do discurso e da forma legal. (...) Dentro do novo paradigma proposto pela teoria do discurso no campo do direito, os direitos humanos assumem uma condição diferente daquela reconhecida pela grande maioria das correntes atuais do debate jurídico. Ora como salienta Habermas, alicerçado em toda a arquitetura teórica desenvolvida em Faticidade e Validade: ‘o conceito de direitos humanos não é de origem moral, mas uma modalidade específica do conceito moderno de direito subjetivo e, portanto, de uma concepção jurídica. Os direitos do homem têm por natureza um caráter jurídico. O que lhes confere uma aparência de direitos morais

¹¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Acerca da Legitimação com base nos Direitos Humanos*. In: __ A Constelação Pós-Nacional, Littera Mundi, 2001, p. 148.

¹¹² Tais direitos podem ser elencados da seguinte maneira: 1) direitos de iguais liberdades subjetivas; 2) os direitos de autonomia política; 3) os direitos de proteção jurídica individual; 4) os direitos de participação em igualdade com outros nos processos de formação de opinião e 5) os direitos de garantias sociais e bem-estar. Esses direitos são aqueles que o autor afirma que cada sistema democrático deve elaborar e especificar, pois são eles os pressupostos dos processos democráticos discursivos no direito e na política

¹¹³ Dissonante de Habermas, RORTY, Richard. *Direito humanos, racionalidade e sentimentalidade*. In: __ Verdade e progresso. São Paulo: Ed. Manoele, 2005, p. 213, afirma que: “Ao avaliar o respeito em relação aos agentes racionais, Kant diz que deveríamos estender o respeito que sentimos por pessoas como nós para os bípedes implumes. Essa é uma excelente sugestão, uma boa fórmula para secularizar a doutrina cristã da irmandade entre os homens. Mas isso nunca teve nem terá o suporte de um argumento baseado em premissas neutras. Fora do círculo da cultura européia pós-iluminismo, do círculo de pessoas relativamente seguras e protegidas, que têm manipulado sentimentos umas das outras por dois séculos, a maioria das pessoas é simplesmente incapaz de compreender por que o fato de alguém pertencer a determinada espécie biológica seria suficiente para que o incluíssemos em certa comunidade moral. Isso ocorre não porque essas pessoas são insuficientemente racionais, mas porque em geral elas vivem num mundo em que seria simplesmente muito arriscado e, com frequência, insanamente perigoso deixar o sentido de comunidade moral alargar-se além da família, do clã ou da tribo.”

não é o seu conteúdo, nem por razões mais fortes, sua estrutura, mas o sentido de sua validade que ultrapassa a ordem jurídica dos Estados-nações.”¹¹⁴

Em que pese todas as críticas ao modelo de democracia e a fundamentação teórica de Habermas acerca dos direitos humanos, sua notoriedade está em apresentar uma novidade face às fundamentações tradicionais dos direitos humanos: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. Dentro destas duas perspectivas tradicionais, a problemática dos direitos humanos constitui um dos pontos fundamentais de discórdia. Enquanto o jusnaturalismo sustenta a natureza jurídica dos direitos humanos, com base na noção de direitos naturais, onde tais direitos são encarados como morais e não legais, o positivismo nega estatuto jurídico a esta noção, afirmando que o direito não é oriundo das regras da natureza, mas ao contrário, uma construção social.

Assim, a principal inovação do filósofo é inaugurar um novo ponto de vista acerca das relações entre direito, moral e política, cujo principal objetivo é a garantia de uma fundamentação normativa da teoria crítica da sociedade, onde se aprofunda o debate racional a respeito do problema da legitimação dos direitos humanos.

O modelo de democracia deliberativa e de justificação dos direitos humanos de Habermas está preocupado com as transformações das relações mundiais, com a alteração da noção de tempo e espaço, ocorrida na sociedade contemporânea, impulsionadas, principalmente, pelo fenômeno da globalização. Desta forma,

“Assume Habermas uma atitude cautelosa, nem otimista nem excessivamente pessimista, em face da globalização, com os seus problemas e ambigüidades: entre eles o agravamento das diferenças econômicas entre os dois hemisférios, já que se consolida uma sociedade planetária estratificada. ‘Se eu falo de ‘sociedade mundial’, é porque os sistemas de comunicação e os mercados criaram uma ligação interplanetária; mas devemos, todavia, falar de uma sociedade mundial estratificada, porque o mecanismo do mercado mundial associa uma produtividade crescente a uma miséria crescente e processos de desenvolvimento a processos de subdesenvolvimento. Se a planetarização divide o mundo, ela o

¹¹⁴ MAIA, Antônio Cavalcanti. *Direitos humanos e a Teoria do Discurso do Direito e da Democracia*. In: __ MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES e Ricardo Lobo (Orgs.). *Arquivo de Direitos Humanos*, n. 2. Rio de Janeiro: Renovar, p. 58 passim.

obriga ao mesmo tempo a cooperar, na medida em que constitui uma comunidade que partilha seus riscos.”¹¹⁵

Para Habermas se o fenômeno da globalização parece trazer maiores problemas do que vantagens aos países do Terceiro Mundo, diminuindo a sua capacidade de manobras para enfrentar seus grandes problemas econômicos e sociais, radicalizando as dificuldades de acesso às tecnologias de ponta, tal fenômeno, por outro lado, pode vislumbrar alguns dos aspectos positivos deste processo. Pois se a globalização divide o mundo, ela o obriga ao mesmo tempo a cooperar, na medida em que constitui uma comunidade que partilha seus riscos. Isso traz como conseqüência uma consciência normativa internacional comum, ancorada na idéia dos direitos humanos, que passariam a ser entendidos como uma carta mínima de direitos.

O construto teórico de Habermas é digno de respeito diante da sua incrível capacidade de transitar pelos mais diversos campos do conhecimento na defesa dos princípios universais de autonomia, liberdade e democracia, que constituem uma das grandes conquistas da tradição ocidental. Por tal motivo deve ser objeto de estudo, debate e reflexão, devido às inovações teóricas de seu pensamento. Contudo, constata-se que, diante dos acontecimentos do 11 de setembro nos Estados Unidos, dos sucessivos ataques terroristas recentes, bem como os acontecimentos na Europa, em especial, na França e as intervenções militares americanas no Afeganistão e no Iraque, o ideário de um direito cosmopolita e da universalidade dos direitos humanos, como proposto pelo autor, parece algo cada dia mais distante.

Contrapondo-se ao construto teórico de Habermas (democracia deliberativa e universalidade dos direitos Humanos), a construção teórica de *Boaventura de Souza Santos* acerca dos direitos humanos parece-nos mais condizente com a realidade da América Latina e com a realidade do Brasil, país periférico e em desenvolvimento.

A justificação dos direitos humanos proposta por Boaventura procura identificar as condições culturais, através das quais os direitos humanos podem ser

¹¹⁵ MAIA, Antônio Cavalcanti. *Direitos humanos e a Teoria do Discurso do Direito e da Democracia* Maia, p. 65.

concebidos como cosmopolitismo ou globalização contra-hegemônica. Segundo este pensador, se os direitos humanos forem concebidos como universais, da forma proposta por Habermas, estaremos diante de uma forma de globalização de cima-para-baixo, onde a sua universalização se dará à custa da legitimidade local.¹¹⁶ Desta Forma:

“Para poderem operar como forma de cosmopolitismo, como globalização de baixo-para-cima ou contra-hegemônica, os direitos humanos têm de ser reconceitualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política centro-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo.”¹¹⁷

Nessa perspectiva, os direitos humanos não são naturalmente universais, tendo em vista os diferentes regimes de aplicação de tais direitos, ou seja, o europeu, o americano, o africano e o asiático. Assim, cada cultura considera os seus valores máximos como os mais abrangentes, mas apenas a cultura ocidental fundamenta os direitos humanos como universais.¹¹⁸

A construção teórica acerca dos direitos humanos de Boaventura é dicotômica àquela construída por Habermas, uma vez que este pensador se assenta em pressupostos tipicamente ocidentais, onde o principal é a autonomia, que exige uma sociedade de indivíduos livres.

Desta forma, segundo Boaventura, a justificação universalista dos direitos humanos equivoca-se porque não leva em consideração a efetiva garantia dos direitos das minorias, entre elas mulheres, negros, grupos étnicos e minorias sexuais. A justificação universalista não protege os direitos humanos dos

¹¹⁶ Segundo SANTOS, Boaventura de Souza. *Uma concepção multicultural de direitos humanos*. Lua Nova, Revista de Cultura e Política, n.º. 39, 1997, p. 121, “Paradoxalmente - e contrariando o discurso hegemônico – é precisamente no campo dos direitos humanos que a cultura ocidental tem de aprender com o Sul para que a falsa universalidade atribuída aos direitos humanos no contexto imperial seja convertida, na translocalidade do cosmopolitismo, num diálogo intercultural.”

¹¹⁷ Ibid., p. 112.

¹¹⁸ Segundo SANTOS, Boaventura de Souza, Ibid., p. 118, “A hermenêutica diatópica mostra-nos que a fraqueza fundamental da cultura ocidental consiste em estabelecer dicotomias demasiado rígidas entre o indivíduo e a sociedade, tornando-se assim vulnerável ao individualismo possessivo, ao narcisismo, à alienação e à anomia. De igual modo, a fraqueza fundamental das culturas hindu e islâmica deve-se ao fato de nenhuma delas reconhecer que o sofrimento humano tem uma dimensão individual irreduzível, a qual só pode ser adequadamente considerada numa sociedade não hierarquicamente organizada. (...) O reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural.”

oprimidos e vitimizados por Estados capitalistas autoritários, não dando subsídios para a construção de um discurso contra-hegemônico de direitos humanos, capaz de ampliar os diálogos interculturais. “Neste domínio, a tarefa central da política emancipatória de nosso tempo consiste em transformar a conceitualização e prática dos direitos humanos de um localismo globalizado num projeto cosmopolita.”¹¹⁹ Para isso, comungando com o pensamento do autor, algumas premissa precisam ser superadas.

A primeira premissa a ser superada é o debate sobre o universalismo e relativismo dos direitos humanos, pois o mesmo é equivocado e prejudicial à concepção emancipatória dos referidos direitos, pois:

“Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorreto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorreto. Contra o universalismo há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo há que desenvolver critérios políticos para distinguir uma política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação.”¹²⁰

A segunda premissa é a transformação cosmopolita dos direitos humanos, uma vez que todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas possuem a mesma concepção sobre o que é ou o que deva ser considerado como direitos humanos.

A terceira premissa diz respeito ao fato de que todas as culturas são incompletas na sua concepção de dignidade humana. Pois se assim não fosse, existiria apenas uma cultura completa única. “Aumentar a consciência de incompletude cultural até ao seu máximo possível é uma das tarefas mais cruciais para a construção de uma concepção multicultural de direitos humanos.”¹²¹

Por fim, a quarta premissa é que todas as culturas têm aceções diferentes de dignidade humana, umas mais amplas e abertas do que outras. Para Boaventura:¹²²

¹¹⁹ Ibid., p. 113.

¹²⁰ Ibid., pp. 113-114.

¹²¹ Ibid., p. 114.

¹²² Ibid., p. 115.

“Estas são as premissas de um diálogo intercultural sobre a dignidade humana que pode levar, eventualmente, a uma concepção mestiça de direitos humanos, uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis, e que se constitui em redes de referenciais normativas capacitantes.”

Depreende-se, do pensamento do autor que o mais importante não é a discussão se determinado direito faz ou não parte do rol dos direitos humanos, mas entender a natureza cultural do direito, que se transforma de acordo com os anseios e necessidades de cada sociedade, em diferentes momentos históricos.

Entender os direitos humanos na forma proposta por Boaventura, significa transformá-lo numa política cosmopolita que ligue a rede de culturas e as línguas nativas de emancipação, tornando-as inteligíveis e traduzíveis, abrangendo as minorias culturais e historicamente excluídas e desprotegidas.

O construto teórico de Habermas mostra-se contra-fático. Sua justificação universal dos direitos humanos vai de encontro às complexidades e diversidades inerentes à sociedade contemporânea, notadamente, se pensarmos a realidade dos países periféricos e em desenvolvimento, onde se inclui a América Latina e o Brasil, cuja realidade econômica, social e cultural é completamente diversa dos países centrais. Assim, parece-nos ser mais condizente e mais coerente com os países do sul, a fundamentação construída por Boaventura, uma vez que sua justificação dos direitos humanos tem como base o diálogo intercultural acerca do direito, sem imposição de uma concepção de direito, que para muitas sociedades é completamente alienígena.

Após a abordagem da construção teórica de dois grandes pensadores no que diz respeito à fundamentação e legitimação dos direitos humanos, veremos que, como em relação aos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos, a normatização desses direitos (na esfera nacional e internacional) é uma construção política estritamente relacionada com o surgimento do movimento de mulheres e a sua busca pelo direito à autotomia e a uma cidadania ampliada. Enfim, o direito de poder decidir sobre seu corpo, sua sexualidade e sua reprodução sem interferência do Estado ou de qualquer outro meio de controle ou coerção.

4.2

A construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos¹²³

4.2.1

A construção política e normativa no plano internacional

Abordar a construção política e normativa dos direitos humanos das mulheres, ou seja, na perspectiva do feminino, não é tarefa das mais fáceis, uma vez que, historicamente, as mulheres foram excluídas das pautas das decisões políticas no âmbito nacional e internacional, bem como suas demandas sempre esbarraram em uma série de preconceitos e discriminações. A tarefa se torna ainda mais complexa quando se pretende abordar a temática dos direitos sexuais e reprodutivos¹²⁴ enquanto direitos humanos, haja vista serem direitos que objetivam garantir autonomia e cidadania ampliadas às mulheres. Neste contexto, tais direitos somente foram incorporados ao rol de direitos humanos através de grande articulação, mobilização e luta do movimento de mulheres em todo o mundo.

Analisando, historicamente, a construção política e normativa dos direitos das mulheres, constatamos que os direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos, são um construto recente e em transformação permanente, que somente foram reconhecidos enquanto tais nas décadas de 80 e 90 do século XX. Contudo, em torno de tais direitos ainda pairam grandes disputas ideológicas e políticas acerca de alguns conceitos e ainda quanto ao seu conteúdo, pois os grupos conservadores e fundamentalistas insistem na intervenção junto aos poderes para fazer valer as suas concepções morais e religiosas acerca da sexualidade e da reprodução.

¹²³ Importa ressaltar que o conceito de direitos sexuais e direitos reprodutivos são formulações contemporâneas, construídas a partir da década de 80 do século XX, pelas feministas e pelo movimento de mulheres que fundamentaram e reivindicaram ser tais direitos requisitos essenciais para o pleno exercício da cidadania, dentro do paradigma do Estado laico e do fortalecimento da democracia.

¹²⁴ É preciso esclarecer que no decorrer do texto apresentamos os direitos sexuais e direitos reprodutivos de forma conjunta. Contudo, apesar de tais direitos estarem estritamente relacionados, os mesmos não podem ser encarados como um só direito, pois não se pode confundir os direitos atinentes à sexualidade com os atinentes à reprodução, pois a atividade sexual não está, necessariamente, relacionada à procriação.

Diante de tal constatação, partiremos da construção teórica contemporânea dos direitos humanos. Abordaremos tais direitos enquanto construção e conquista política e social, que se intensificou, notadamente, após a segunda metade do século XX, com o fim da Segunda Guerra Mundial.

Na abordagem da temática dos direitos humanos das mulheres, faz-se necessário relacioná-los ao contexto histórico, social, econômico, cultural e religioso em que foram progressivamente conquistados. Analisando a construção de tais direitos, verifica-se que os mesmos estão estritamente relacionados à construção do conceito contemporâneo de cidadania, que vem sendo ampliado, progressivamente, nas últimas décadas, em grande parte, pela luta e reivindicação dos movimentos sociais. Tais movimentos se fortaleceram e ganharam espaço com o processo de redemocratização nos países ocidentais, principalmente nos países da América Latina que até recentemente viviam sob a ordem de regimes totalitários.

Nossa análise dos direitos humanos partirá, comungando do pensamento de Hannah Arendt,¹²⁵ da premissa de que tais direitos tem uma natureza dinâmica e, portanto, são frutos da necessidade de cada sociedade em determinado momento, isto é, que a sua construção está relacionada aos anseios e às necessidades de cada sociedade por um mundo que reconheça de forma plena a dignidade da pessoa humana. Enfim, tais direitos, são uma invenção humana, que se constrói e reconstrói historicamente, como resposta, muitas vezes, às atrocidades cometidas contra a humanidade.

Desta forma, dentro dos objetivos e limites deste trabalho, adotaremos como marco legal a noção contemporânea dos direitos humanos e o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos. Assim, nosso ponto de partida será a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada pelas Nações Unidas em 1948. Tal documento foi fruto da urgência de se criar mecanismos para limitar a atuação dos Estados em prol da garantia da

¹²⁵ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

humanidade, sendo imperativo, também, dar uma resposta aos horrores do nazismo e às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.¹²⁶

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, adotada em 10 dezembro de 1948 trouxe em seu bojo a concepção contemporânea de direitos humanos enquanto direitos universais, indivisíveis e interdependentes. É no contexto da referida Declaração que se inicia a fase do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹²⁷ Através dos ideais e dos princípios enunciados na Declaração Universal é que, posteriormente, no âmbito da Organização das Nações Unidas e também a nível regional, inúmeros outros documentos internacionais de direitos humanos foram aprovados e adotados, a fim de promover e proteger os direitos humanos específicos de grupos determinados, o que permitiu a formação de um sistema normativo de proteção destes direitos.¹²⁸

Como já salientado, os direitos humanos dentro do contexto da segunda metade do século XX são concebidos pela sociedade internacional e pelos Estados nacionais como direitos universais, indivisíveis e interdependentes.¹²⁹ Universais, porque integrado pelos documentos internacionais, tais como tratados, convenções e pactos. Indivisíveis, porque fazem parte de um todo e, portanto, devem ser tratados de forma global; interdependentes porque não podem ser isolados, uma vez que todos os direitos humanos, não se excluem, mas se complementam.

¹²⁶ Para aprofundamento da questão ver PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

¹²⁷ Segundo BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 93, “O núcleo doutrinário da Declaração está contido nos três artigos iniciais: o primeiro refere-se à condição natural dos indivíduos que precede a formação da sociedade civil; o segundo, à finalidade da sociedade política, que vem depois (...) do estado; o terceiro, ao princípio de legitimidade de poder que cabe à nação.”

¹²⁸ Ao lado do sistema normativo global dos direitos humanos, foram criados os sistemas regionais de proteção destes direitos na Europa, na África e no continente americano. Estes sistemas se complementam, buscando interagir em benefício dos indivíduos protegidos. Enfim, ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam e devem ainda interagir com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível dos direitos humanos.

¹²⁹ O título I, item 5 da *Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993*, reafirma que “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim, como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.”

Em que pese a Declaração não ter um valor normativo vinculante, ou seja, que os Estados signatários não estejam obrigados legalmente a promover e respeitar o disposto na mesma, é inegável que esta se tornou uma carta de princípios morais a ser seguida por todos os Estados. Isso se faz verdade na medida em que os Estados que promulgaram novas constituições após a aprovação da Declaração, praticamente reproduziram os direitos e garantias constantes de tal documento.¹³⁰

A Declaração Universal dos Direitos Humanos representou um divisor de águas, inaugurando uma segunda fase dos Direitos Humanos, preocupada com a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto, ainda que formalmente, em sua peculiaridade e particularidade. Assim, sujeitos determinados e determinadas violações de direitos passam a exigir uma resposta específica e diferenciada por parte das organizações internacionais e dos Estados. É nesse contexto que se insere o primeiro marco legal de igualdade de direitos das minorias. E é a partir deste marco que se insere o fundamento normativo que alicerça o início da luta das mulheres pela promoção e proteção de seus direitos. A feliz redação do artigo II.1, da Declaração dispõe:

“Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, **sexo**, língua, **religião**, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.”

Como se depreende do mencionado artigo, a Declaração garante os direitos nela estabelecidos independente de qualquer condição a todos os indivíduos de todas as nações. É dentro desse contexto de garantia abstrata e formal de direitos que foram, progressivamente, aprovados e adotados, nas décadas posteriores, seja no âmbito da Organização das Nações Unidas, seja no âmbito regional, vários documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, de forma a garantir direitos específicos para sujeitos concretamente considerados.

Inúmeros documentos internacionais de direitos humanos foram adotados como forma de promover e proteger os direitos das mais diferentes minorias. Contudo, devido ao nosso objeto de trabalho, optamos por abordar somente

¹³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

aqueles que estão, direta ou indiretamente relacionados à proteção dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos. Desta forma, nos restringiremos a abordar os seguintes documentos: o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* de 1966, o *Pacto de Direitos Econômicos Sociais e Culturais*, de 1966, a *Declaração da I Conferência Mundial de Direitos Humanos de Teerã*, de 1968, a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher*, de 1979, resultado da reivindicação do movimento de mulheres, depois da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México, em 1975, bem como alguns dos Relatórios do seu Comitê, a *Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos*, realizada em Viena em 1993, a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará*, adotada no âmbito da OEA em 1994, o *Plano de Ação da IV Conferência Mundial de População e Desenvolvimento*, realizado no Cairo em 1994 e a *Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher*, realizada em Beijing em 1995.

Estes são os principais documentos internacionais de direitos humanos que constituem o marco legal dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, que não esqueçamos, foram reconhecidos pelo Estado Brasileiro, o que acarreta a obrigação de cumpri-los e implementá-los para a promoção e proteção substancial dos direitos humanos das mulheres.

As garantias e direitos dispostos nos supracitados documentos internacionais, de acordo com a concepção contemporânea dos direitos humanos, são um todo indivisível e interdependente. Contudo, de modo a analisar a construção do conceito de direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos, abordaremos cada documento separadamente a fim de mostrarmos como tais direitos foram construídos, quais são as suas definições e conceitos, bem como o seu conteúdo.

O *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, de 1966, surgiu como uma demanda internacional pela garantia e promoção dos direitos nele estabelecidos. No referido documento, há uma gama de direitos a serem promovidos e garantidos pelos Estados Nacionais, além de algumas disposições atinentes aos direitos sexuais e direitos reprodutivos de homens e mulheres.

O referido Pacto, foi adotado pela Resolução n. 2.200 (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, trazendo em seu bojo a proteção do direito à vida, à integridade física, à liberdade, à igualdade, incluindo a igualdade no matrimônio, à vida privada, à intimidade, à segurança pessoal, dentre outros direitos de cidadania das mulheres.¹³¹ Os seus artigos 2º, parágrafo 2º, 3º, 6º, parágrafo primeiro, artigo 17, parágrafo primeiro, artigo 18, parágrafo primeiro e artigo 26 dispõe, respectivamente, sobre a garantia de direitos sem qualquer discriminação, a igualdade de gozo de todos os direitos civis e políticos aos homens e mulheres, o direito à vida como direito inerente à pessoa humana, a proibição de ingerências na vida privada e na família, a liberdade de pensamento, consciência e religião e a proteção contra qualquer forma de discriminação.

Uma das inovações do Pacto é prever em seu artigo 28, a criação de um Comitê, cuja atribuição é a avaliação dos relatórios aos quais os Estados-partes estão obrigados a apresentar, apontando os avanços, as medidas legislativas e as políticas públicas criadas, bem como as dificuldades de implementação do Pacto na esfera de cada Estado. Tal comitê tem a função de apresentar comentários sobre os relatórios, apontando orientações e recomendações a serem seguidas pelos Estados.

O referido comitê em seu *Comentário Geral 28: Igualdade de Direitos entre Homens e Mulheres (Artigo 3º) de 2000*, manifestou-se no sentido de que os Estados-partes não devem tolerar que as atitudes culturais, históricas, religiosas, etc., justifiquem a violação dos direitos humanos das mulheres ou impeçam o exercício dos direitos previstos no Pacto. Desta forma, segundo a recomendação do Comitê, os Estados partes devem relatar as medidas tomadas para ajudar a mulher evitar a gravidez indesejada e assegurar que a mesma não tenha que recorrer ao aborto clandestino que implique em ameaça de vida. Os Estados devem relatar, ainda, as medidas tomadas em relação ao acesso ao aborto às mulheres que engravidam como resultado de violência sexual, ressaltando que as

¹³¹ Ver ADVOCACI – ADVOCACIA CIDADÃ PELOS DIREITOS HUMANOS. *Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito*. Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2003.

leis que impõe penalidades mais severas para a mulher do que para o homem, também violam a exigência da igualdade entre homens e mulheres.¹³²

O Pacto *Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, também adotado pela Resolução n. 2.200 (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, enuncia alguns direitos estritamente relacionados aos direitos sexuais e direitos reprodutivos. Dentre os artigos mais importantes relacionados aos direitos das mulheres está o artigo 2º, parágrafo 2º, artigo 3º, artigo 4º, artigo 9º, artigo 12, que dispõem, respectivamente, sobre a igualdade de direitos sem qualquer discriminação, a garantia de igualdade de direitos entre homens e mulheres, o direito de toda pessoa desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental, o direito à vida, à proteção da privacidade, o direito à liberdade, e o direito a seguridade social.

Tal como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, previu a criação de um Comitê com atribuição de analisar e avaliar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados-Partes.

Em 2000, o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu *Comentário Geral 14: O Direito ao Mais alto Padrão Disponível de Saúde*, enfatizou ser a saúde um direito humano fundamental, indispensável para o exercício de outros direitos humanos e, portanto, já reconhecidos em muitos outros instrumentos internacionais de direitos humanos. Ressaltou, ainda, que a realização do direito da mulher à saúde requer a remoção de todas as barreiras que interfiram no acesso aos serviços de saúde, à educação e à informação, inclusive nas áreas de saúde sexual e reprodutiva. Desta forma, os Estados-partes estão obrigados a assegurar que práticas sociais ou tradicionais perniciosas não interfiram no acesso ao atendimento pré e pós-parto, bem como no planejamento

¹³² COOK, Rebecca J., DICKENS, Bernard M., FATHALIA, Mahmoud F. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004, p. 535-543.

familiar, tendo como obrigação prioritária, assegurar a assistência à saúde reprodutiva materna e à saúde do filho.¹³³

Acompanhando os avanços dos referidos Pactos na garantia dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, a Conferência de Direitos Humanos de Teerã, realizada em Teerã em 13 de maio de 1968, através de sua Proclamação, veio a ratificar as disposições contidas nos dois Pactos de 1966. Desta Forma, os Estados-partes se comprometeram, na referida Conferência, a cumprir sua obrigação de fomentar e incentivar o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem discriminação de qualquer espécie, afirmando a indivisibilidade dos direitos humanos. A referida Proclamação salienta, ainda, que a mulher continua sendo vítima de discriminação nas mais diversas regiões e, o fato das mulheres não gozar dos mesmos direitos do que o homem, contraria a Carta das Nações Unidas e às disposições da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Em que pese a evolução internacional dos direitos humanos e dos direitos de igualdade entre homens e mulheres, até a década de 70 do século XX, não havia sido elaborado nenhum documento internacional para a garantia, promoção e proteção dos direitos humanos na perspectiva de Gênero. Dentro desse contexto de carência de um documento internacional específico para a promoção e proteção dos direitos das mulheres, foi adotada no âmbito das Nações Unidas, em 1979, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Tal Convenção representou um avanço significativo na conquista dos direitos de igualdade entre homens e mulheres, trazendo disposições específicas sobre os direitos sexuais e direitos reprodutivos.

A referida Convenção surgiu a partir da luta do movimento de mulheres de todo o mundo, e partir do reconhecimento internacional da situação de desigualdade (econômica, social, cultural, etc.) da mulher, sendo de extrema importância a criação de mecanismos internacionais e nacionais de proteção de direitos humanos na perspectiva do feminino, como requisito para o avanço e superação da desigualdade histórica e cultural entre homens e mulheres. Assim, os

¹³³ COOK, Rebecca J., DICKENS, Bernard M., FATHALIA, Mahmoud F. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito*, p. 513-534.

Estados-partes se comprometeram a tomar medidas concretas através de mudanças legislativas e criação de políticas públicas para a promoção e proteção dos direitos das mulheres, a fim de eliminar as discriminações baseadas nas relações de gênero.

Para a Convenção, discriminação contra a mulher significa toda distinção, exclusão e restrição baseada no sexo que impeça a mulher de exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em qualquer campo de sua vida. Visto isso, a Convenção traz em seu bojo uma gama de direitos a serem promovidos e assegurados às mulheres, tais como, direitos relativos à capacidade civil, à nacionalidade, à seguridade social, à habitação, às condições de vida adequadas, à liberdade de escolha de núpcias e à idade mínima para o casamento, dentre outros direitos, estabelecendo obrigações aos Estados nacionais em adotar medidas concretas para eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher. Os artigos 2º e 12 são os dispositivos da Convenção estritamente relacionados ao direito à saúde, aos direitos reprodutivos e a questão do aborto, pois tratam especificamente sobre a eliminação da discriminação no acesso à saúde, ao planejamento familiar, e à gravidez. Na sua feliz redação a Convenção menciona:

Artigo 2º - “Os Estados-Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

- a) (...)
- b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;
- c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todos os atos de discriminação;
- d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com essa obrigação;
- e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;
- f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;**
- g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.”**

Artigo 12 - 1. “Os Estados partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de

assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive ao planejamento familiar.

2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e lactância.”

Com a adoção desta Convenção no âmbito da Organização das Nações Unidas, os Estados-partes reconheceram que a discriminação contra as mulheres é uma violação dos direitos humanos, constituindo obstáculo para o pleno exercício dos direitos de forma equitativa em relação aos homens e que isso consistiria em violação de uma gama de direitos fundamentais tais como: direito à saúde, à educação, à igualdade na vida familiar, à liberdade, dentre outros.

O artigo 17 desta Convenção, dispõe sobre a criação de um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher – Comitê CEDAW. Desta forma, os Estados-Partes ficaram obrigados a submeter ao referido Comitê, um ano após a entrada em vigor da Convenção, um Relatório sobre as medidas adotadas para tornar efetivo o seu conteúdo. A cada quatro anos, esse Relatório deverá ser atualizado por cada Estado-parte, e mais uma vez, apresentado para exame do Comitê.

O referido Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, com base nas informações prestadas pelos Estados-partes emite pareceres sobre a atuação dos referidos Estados e, em seguida, faz recomendações a serem seguidas pelos mesmos. Em sua *Recomendação Geral 24: Mulheres e Saúde (art.12), de 1999*, o Comitê fez algumas recomendações para a ação governamental dos Estados. Segundo tal Recomendação, os Estados-partes tem o dever de implementar políticas públicas que garanta o acesso das mulheres à saúde em todos os ciclos de sua vida, através de intervenções preventivas a fim de melhorar as condições de saúde da mulher. Tais políticas devem incluir atendimento dos casos de violência contra a mulher, incluindo os serviços de saúde sexual e reprodutiva, além de eliminar as barreiras que impeçam ou prejudiquem o acesso aos serviços de saúde, educação, informação nas esferas sexual e reprodutiva. O Comitê ressaltou, ainda, que dentro da ação dos Estados deve ser priorizado a prevenção da gravidez indesejada através do planejamento

familiar e da educação sexual e redução das taxas de mortalidade materna através dos serviços para a maternidade segura, e **quando possível, alterar a legislação relativa ao aborto no sentido de eliminar as disposições punitivas impostas às mulheres que se submetem ao aborto**. Por fim, recomenda que todos os serviços de saúde sejam prestados por profissionais qualificados e sejam compatíveis com a garantia dos direitos humanos das mulheres, garantindo os direitos à autonomia, à privacidade, à confidencialidade e à informação.¹³⁴

Diante das observações de negligência dos Estados-partes em implementar internamente as disposições da Convenção, em 1999, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher – Comitê CEDAW, aprovou um Protocolo Facultativo, que dispõe sobre os mecanismos de monitoramento dos direitos enunciados na mesma, conferindo ao Comitê, competência para receber denúncias por violação de direitos humanos das mulheres, o que representou um grande avanço, pois os Estados, em caso de violação (tanto por ação quanto por omissão) de tais direitos podem ser responsabilizados perante a ordem internacional.¹³⁵

Outro documento internacional que representou um significativo avanço na conquista dos direitos humanos das mulheres foi a *Declaração e Programa de Ação de Viena, resultado da Conferência Mundial de Direitos Humanos*, realizada em Viena, em 1993, onde os direitos das mulheres foram declarados explicitamente como direitos humanos. O movimento feminista através de intensa articulação, mobilizou-se de forma expressiva onde o *slogan* “**Sem os direitos das mulheres os direitos não são humanos**”, representou a expressão máxima de luta, para que no documento da Conferência constasse um rol de direitos das mulheres, e que os mesmos fossem reconhecidos como direitos humanos, devendo ser protegidos pelos Estados-partes através da promoção de leis e de políticas públicas efetivas.

¹³⁴ COOK, Rebecca J., DICKENS, Bernard M., FATHALIA, Mahmoud F. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004, p. 512-513.

¹³⁵ Ver ADVOCACI – ADVOCACIA CIDADÃ PELOS DIREITOS HUMANOS. *Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito*. Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2003.

Toda a articulação e mobilização do movimento de mulheres teve um resultado significativo, pois o documento da referida Convenção considerou que a negação do direito a autodeterminação constitui uma violação de direitos humanos; que a democracia deve ser promovida; que os estados devem eliminar todas as violações de direitos humanos e suas causas, bem como os obstáculos à realização de direitos, além de garantir acesso à justiça para a reparação das violações aos direitos humanos.

Estritamente relacionado aos direitos humanos das mulheres o item 18 da declaração consagrou os direitos das mulheres como direitos humanos, mencionando que:

“Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários da comunidade internacional.(...) Os direitos humanos das mulheres devem ser parte integrante das atividades das Nações Unidas na área de direitos humanos relacionados à mulher.”

O *Capítulo III, A igualdade de condição e os direitos humanos das mulheres*, menciona que a garantia dos direitos humanos das mulheres deve ser prioridade na agenda dos governos; que os governos devem trabalhar no sentido de eliminar a violência contra as mulheres na vida pública e privada; devem trabalhar para facilitar o acesso das mulheres aos cargos decisórios; devem facilitar as condições de acesso para o exercício dos direitos humanos plenamente, em condições de igualdade e sem discriminação; que os órgãos criados pelos governos devem incluir a questão da condição das mulheres e os seus direitos humanos.

A Declaração também menciona que o direito à saúde é um direito humano e deve ser assegurado pelos Estados-partes a todas as mulheres sem discriminação. O item 41 da referida Declaração, de forma brilhante e inovadora faz menção, inclusive a saúde reprodutiva dispondo que:

“A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a importância do gozo de elevados padrões de saúde física e mental por parte da mulher, durante todo ciclo de vida. No contexto da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, assim, como da Proclamação de

Teerã de 1968, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma com base no princípio de igualdade entre mulheres e homens, o direito da mulher a uma assistência de saúde acessível e adequada e ao leque mais amplo possível de serviços de planejamento familiar, bem como ao acesso igual à educação em todos os níveis.”

Na progressiva construção política e normativa dos direitos humanos das mulheres foi adotada, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará*. Pela primeira vez, em um documento internacional foi definido o que deve ser entendido como violência contra a mulher,¹³⁶ reconhecendo, assim, que a violência contra as mulheres é uma violação de direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Nesta perspectiva, segundo a referida Convenção, é direito de toda mulher viver livre da violência seja no âmbito público ou privado. Dentre os direitos que devem ser protegidos pode-se mencionar o direito à vida, à integridade física, mental e moral, à liberdade, à segurança pessoal, o direito de não ser submetida a tortura, o direito à dignidade e proteção de suas famílias, o direito a igual proteção diante da lei, o direito a professar a religião e as próprias crenças de forma eqüitativa com os homens. Enfim, reconhece que a violência contra as mulheres é um obstáculo à garantia dos direitos humanos.¹³⁷

Por fim, a Convenção de Belém do Pará estabelece os deveres dos Estados-partes em adotar medidas no sentido de eliminar e erradicar a violência contra a mulher, criando uma sistemática para apresentação de relatórios nacionais sobre as medidas adotadas para o avanço e garantia dos direitos previstos na Convenção, além da criação de mecanismos de denúncia que poderá ser apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.¹³⁸

O Plano de Ação da Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, adotado na *Conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento*, realizada no Cairo em 1994, é mais um documento

¹³⁶ Artigo 1º “Para efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.”

¹³⁷ Vide Artigos 3º, 4º, 5º

¹³⁸ Vide Artigos 7º, 8º, 10, 11 e 12.

internacional que representou um avanço na garantia dos direitos humanos das mulheres. Mais do que isso, o Plano de Ação representou um divisor de águas no que diz respeito à saúde de homens e mulheres, aos direitos sexuais e direitos reprodutivos, pois proporcionou uma mudança fundamental de paradigma para a criação e implementação de políticas públicas voltadas para as questões de desenvolvimento e população no âmbito de cada Estado. Tal documento significou uma mudança no que diz respeito ao debate sobre população, que até então estava adstrito à questão demográfica, para o enfoque dos direitos humanos, em especial, para o âmbito do respeito aos direitos reprodutivos enquanto direitos humanos. A abordagem do Cairo se baseia nos direitos humanos e no conceito de desenvolvimento sustentável.

As políticas públicas que até então foram criadas e implementadas sob a ótica do controle de natalidade através dos Estados, passaram, após o consenso do Cairo, a serem vistas sob a ótica da defesa dos direitos humanos, do bem-estar social, da igualdade de gênero e do planejamento familiar. Pela primeira vez chegou-se a um consenso de que os problemas populacionais e de desenvolvimento devem ser encarados como uma questão de direitos humanos, devendo não mais ser encaradas sob a perspectiva do controle estatal, mas sim, enfrentados na perspectiva do sujeito de direito, do bem-estar de homens e mulheres.

Tal documento, apesar de não criar obrigações legais aos governos dos países signatários, estabelecem conceitos e instrumentos de ação política, servindo de base para a interpretação dos direitos humanos conquistados na esfera nacional e internacional.¹³⁹

Na Conferência do Cairo (1994), ao contrário das duas Conferências anteriores, realizadas em 1974 e 1984, respectivamente, em Bucareste e no México, foi dado ênfase ao papel da mulher, especialmente na sua histórica situação de desigualdade em relação aos homens, afirmando que a eliminação da

¹³⁹ Segundo BARSTED, Leila Linhares, HERMANN, Jacqueline (Coords.). *As mulheres e os direitos civis*. Rio de Janeiro: Cepia, 1999, p 61, “Esses Planos de Ação devem ser considerados princípios gerais do direito internacional e do direito nacional, e como tal, fontes para interpretação das leis internacionais e nacionais. Assim, ações devem ser empreendidas junto aos operadores do direito, em particular junto ao poder judiciário, para que os direitos sexuais e direitos reprodutivos sejam de fato respeitados.”

violência contra a mulher e a garantia de que a mesma possa controlar a sua própria fecundidade são os alicerces dos programas de desenvolvimento relacionados à população.¹⁴⁰

O documento torna-se ainda mais importante, na medida em que há uma mudança de abordagem, ou seja, todas as conferências anteriores tinham um cunho estatizante, no sentido de se dirigirem aos Estados, ao passo que o Programa de Ação do Cairo é liberalizante, isto é, atribuem às famílias, casais e indivíduos as principais funções na esfera populacional, cabendo aos Estados a obrigação de garantir os meios para exercê-las. Neste contexto, os direitos reprodutivos devem servir de fundamento para toda ação, mostrando a indivisibilidade dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais. Com base em tais direitos, os Estados devem garantir a autonomia de mulheres e homens na tomada de decisões na esfera da saúde reprodutiva e sexual e, ao mesmo, tempo fomentar mecanismos (através da alteração e criação legislativa e de políticas públicas) para a garantia da referida autonomia.

Outro avanço do direito das mulheres no Cairo foi o consenso internacional acerca da consagração do direito de mulheres e homens de decidir quando desejam reproduzir-se, ou seja, foi consagrado o direito à autodeterminação, à privacidade, à intimidade, à liberdade e à autonomia individual, onde se clama pela não interferência do Estado. Contudo, para garantia de tais direitos faz-se necessário que os Estados se empenhem em modificar as leis que limitam tais direitos e que implementem políticas públicas visando a efetivação dos mesmos.¹⁴¹

No que diz respeito à saúde e aos direitos reprodutivos, os avanços são inquestionáveis, pois pela primeira vez a saúde reprodutiva pôde contar com uma conceituação demasiadamente abrangente e que os direitos reprodutivos foram explicitamente mencionados enquanto direitos humanos. No capítulo VII do Plano de Ação do Cairo, a saúde reprodutiva é conceituada não somente como um bem-

¹⁴⁰ Ver princípio 4 do Plano de ação da Conferência Mundial de População e desenvolvimento.

¹⁴¹ Ver ADVOCACI – ADVOCACIA CIDADÃ PELOS DIREITOS HUMANOS. *Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito*. Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2003, p. 34.

estar biológico, mas em sentido amplo, inspirada no conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde (OMS). Desta forma, para o Plano do Cairo saúde reprodutiva:

“é um estado de completo bem-estar físico, mental e social em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo, suas funções e processos, e não a simples ausência de doença ou enfermidade. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tendo a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes deve fazê-lo. (...) Em conformidade com a definição (...) de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo os problemas de saúde reprodutiva.”

“(...) os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos, bem como de ter informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também o direito de tomar decisões sobre reprodução, livre de discriminações, coerções ou violências, conforme expresso nos documentos de direitos humanos.”

À vista disso, os Estados que assinaram o Plano de Ação do Cairo obrigaram-se a criar/mudar a legislação que limite tais direitos, além de implementar políticas públicas no sentido de criar condições para que homens e mulheres tomem decisões voluntárias e responsáveis sobre a gravidez e os métodos de planejamento familiar; assim como fornecer todos os métodos disponíveis para a regulação da fecundidade, desde que não sejam contrários à lei.

Os Estados obrigaram-se, ainda, a remover os obstáculos de natureza legal e médica que limitem o acesso ao planejamento familiar, à informação, à educação e à saúde reprodutiva e sexual, no sentido de permitir que todas as pessoas possam tomar decisões de forma livre e consciente e evitar gestações indesejadas. Enfim, os Estados que assinaram o referido Plano, assumiram o compromisso de criar políticas públicas apropriadas para evitar que as mulheres necessitem recorrer ao aborto e, em caso de interrupção voluntária da gravidez,

assumiram o compromisso de garantir às mulheres um tratamento humanitário, de acordo com os princípios dos direitos humanos.¹⁴²

Relacionado, ainda a questão da saúde sexual e reprodutiva, o *Capítulo VIII do Plano de Ação do Cairo*, demonstrou preocupação com os altos índices de morbidade e mortalidade materna em todo o mundo, ressaltando que:

“Complicações relacionadas com a gravidez e o parto estão em muitas partes do mundo em desenvolvimento, entre as causas principais de mortalidade materna de mulheres em idade reprodutiva. No âmbito global, foi estimado que cerca de meio milhão de mulheres morrem anualmente por causas ligadas à gravidez, noventa e nove por cento delas nos países em desenvolvimento. É enorme a distância existente entre as taxas de mortalidade materna das regiões desenvolvidas e das regiões em desenvolvimento. Atualmente, cerca de noventa por cento dos países, representando noventa e seis por cento da população mundial, têm políticas que permitem o aborto, sob várias condições legais, para salvar a vida da mulher. Todavia, uma significativa proporção de abortos realizados é auto-induzida ou de alguma forma inseguro, resultando numa grande percentagem de mortes maternas ou danos irreversíveis para as mulheres envolvidas.”

Diante da constatação mundial do grande problema de saúde reprodutiva, representado pelos altos índices de morbi-mortalidade materna, onde o aborto ilegal e inseguro, contribui como uma das principais causas, os Estados foram instados a ter como principal meta, a promoção da saúde da mulher e da maternidade, especialmente, a reduzir a quantidade de mortes e morbidade decorrentes do aborto inseguro. Neste contexto, os Estados chegaram a um consenso que foi consignado no *Parágrafo 8.25 do Plano de Ação*, dispondo que:

“Em nenhuma hipótese o aborto deve ser promovido como método de planejamento familiar. Todos os governos e organizações intergovernamentais e não-governamentais relevantes são instados a reforçar seus compromissos com a saúde da mulher, **a considerar o impacto do aborto inseguro sobre a saúde como um problema de saúde pública, reduzindo o recurso ao aborto e ampliando e melhorando os serviços de planejamento familiar.** A prevenção das gestações indesejadas deve ter alta prioridade, e todo esforço deve ser feito

¹⁴² Segundo ALVES, Lindgren J. A. *A conferência do Cairo sobre população e desenvolvimento e o paradigma de Huntington*. Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> Acesso em: 1 nov. 2006, p. 17 “Embora o Preâmbulo esclareça que a Conferência não cria novos tipos de direitos humanos (parágrafo 1.15), o Programa de Ação do Cairo é o primeiro documento universal que adota e explicita a expressão ‘direitos reprodutivos’ – antiga e importante postulação das mulheres, que não chegou a ser acolhida na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. Implícitos no direito a liberdade de escolha do número e espaçamento de filhos, já consagrado internacionalmente desde a Proclamação de Teerã, da primeira Conferência Internacional de Direitos Humanos, de 1968, somente agora encontram-se eles claramente definidos e reconhecidos.”

para eliminar a necessidade do aborto. Mulheres que experimentam gestações indesejadas devem ter pronto acesso a informações confiáveis e aconselhamento compassivo. Todas as medidas ou mudanças relativas ao aborto no sistema de saúde só podem ser definidas, no âmbito nacional ou local, de acordo com o processo legislativo nacional. **Em circunstâncias em que o aborto não contrarie a lei, esse aborto deve ser seguro. Em todos os casos, as mulheres devem ter acesso a serviços de qualidade para o tratamento de complicações decorrentes do aborto.”**

Como se depreende do mencionado acima, houve um consenso internacional de que o aborto inseguro representa um grave problema de saúde pública. Portanto, todos os países representados na Conferência reforçaram o seu compromisso com a saúde, principalmente, com a saúde reprodutiva, devendo incluir em suas políticas públicas, pautas centrais para a redução da gravidez indesejada e, conseqüentemente, eliminar a necessidade do aborto. Os estados devem ainda criar serviços para o aborto previsto em lei, bem como prestar serviços de qualidade às mulheres que precisam de tratamento por complicações decorrentes do aborto.

Por fim, ratificando as disposições do *Plano de Ação da IV Conferência de População e Desenvolvimento do Cairo*, a *IV Conferência Mundial da Mulher*, realizada em 1995, pelas Nações Unidas em Beijing na China, aprovou uma Declaração e uma Plataforma de Ação cujo principal objetivo foi avançar na garantia dos direitos da mulher. A Declaração e o Plano de Ação, resultado do consenso dos países, não tem força normativa de forma a obrigar os Estados. Todavia, seus princípios servem de fundamento e preceitos na tomada de decisões por parte dos Estados, servindo, ainda como fundamento para implementação das leis nacionais e internacionais, além da criação de políticas públicas, voltadas para a garantia substantiva dos direitos humanos de homens e mulheres.

O referido Plano de Ação, dedicou o *Capítulo IV*, intitulado *Mulher e Saúde*, à saúde sexual e à saúde reprodutiva, ratificando o conceito de saúde reprodutiva do Plano de Ação do Cairo, reconhecendo os direitos sexuais e os direitos reprodutivos de homens e mulheres enquanto direitos humanos. Portanto, mais uma vez, os Estados assumiram o compromisso de promover e assegurar tais direitos como forma de concretização e ampliação da cidadania de homens e mulheres, na perspectiva de fortalecimento dos princípios democráticos.

Neste sentido, os parágrafos 89 e 96, mencionam que:

“A mulher tem o direito de desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental. O gozo deste direito é essencial para sua vida e bem-estar, e para sua capacidade de participar em todas as esferas da vida pública e privada. A saúde não é só a ausência de enfermidade ou moléstia, mas sim um estado de pleno bem-estar físico, mental e social. A saúde da mulher inclui o seu bem-estar emocional, social e físico; contribuem para determinar sua saúde tanto fatores biológicos quanto o contexto social, político e econômico em que vive.”

“Os direitos humanos da mulher incluem o seu direito a ter controle sobre questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e decidir livremente com respeito a essas questões, livres de coerção, discriminação e violência. As relações igualitárias entre mulher e homem a respeito das relações sexuais e à reprodução, incluindo o pleno respeito à integridade pessoal, exigem o respeito e o consentimento recíproco e a vontade de assumir conjuntamente a responsabilidade e as conseqüências do comportamento sexual.”

Mais uma vez a saúde da mulher foi conceituada não somente como a ausência de doença, mas como um amplo bem-estar, relacionado com todas as esferas sociais em que a mulher está inserida. Este novo consenso a respeito da saúde, especialmente, saúde sexual e saúde reprodutiva, está estritamente relacionado à mulher enquanto sujeito moral de direitos e, portanto, com capacidades e responsabilidades para auto-determinar a sua vida sexual e reprodutiva sem interferência injustificada do Estado ou de quaisquer outros setores da sociedade, o que por sua vez, está imbricado ao conceito moderno de cidadania.

Outro grande avanço diz respeito, especificamente, a questão do aborto e a sua criminalização. **A ordem internacional, consensualmente, reiterou que o aborto clandestino e inseguro é um grave problema de saúde pública e, portanto, deve ser encarado como um problema a ser solucionado com proposições legislativas e com políticas públicas voltadas à saúde da mulher e não como um problema polícia, a ser resolvido pelo sistema penal.** Nesta perspectiva, o Plano de Ação, em seu parágrafo 97 enuncia que: **“(…) O aborto em condições perigosas põe em perigo a vida de um grande número de mulheres e representa um grave problema de saúde pública, porquanto são as mulheres mais pobres e jovens as que correm os maiores riscos.”**

Neste contexto, levando-se em conta o grande problema de saúde pública representado pelo aborto clandestino e inseguro, os Estados assumiram o compromisso de rever as suas leis punitivas sobre o aborto, a fim de garantir a plena garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, com toda a gama de direitos a eles imbricados, tais como: o direito à autonomia, à intimidade, à privacidade, à saúde, à segurança, à vida, à garantia de direitos de forma equitativa com os homens, dentre outros.¹⁴³

Com base nos documentos internacionais analisados, que reconhecem os direitos à liberdade, à autonomia e à saúde sexual e reprodutiva, etc., a ordem internacional encoraja os Estados a conferir às mulheres, a qualidade de pleno sujeito de direito, a partir de suas convicções morais e religiosas, a liberdade de escolha quanto à interrupção da gravidez indesejada. Desta forma, deve ser assegurado à mulher, a responsabilidade de efetuar escolhas morais sobre a interrupção ou prosseguimento da gravidez não planejada, mediante a ponderação de valores envolvidos, como forma de garantir os princípios da dignidade da pessoa humana, ampliar a cidadania feminina e fortalecer os valores democráticos.

Constata-se, de acordo com as diretrizes traçadas pelos instrumentos internacionais, que os direitos sexuais e direitos reprodutivos, pelas suas especificidades e pela forma como foram construídos, demandam um conjunto de direitos básicos, relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana. Ao mesmo tempo, tais direitos compreendem o acesso aos serviços de saúde que assegurem informação e educação sobre saúde sexual, saúde reprodutiva, planejamento familiar, bem como o fornecimento dos meios anticoncepcionais, de forma a garantir a liberdade procriativa e sexual, isto é, garantir o exercício da sexualidade e da reprodução sem riscos para a saúde.

Além disso, baseia-se no reconhecimento do direito de todos os casais e indivíduos em decidir de forma livre e responsável, se desejam ou não ter filhos, o número de filhos que desejam e quando desejam tê-los. À vista disso, os Estados

¹⁴³ O parágrafo 106 k ressalta que “(...) à luz do parágrafo 8.25 do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. (...) Considerar a Possibilidade de reformar as leis que prevêm medidas punitivas contra as mulheres que tenha sido submetidas a abortos ilegais.”

devem prestar todo tipo de informação e os meios necessários para o exercício de tais direitos, cujo principal objetivo é fazer com que todos os indivíduos alcancem o nível mais elevado de saúde sexual e reprodutiva, sem sofrer discriminação, coação ou qualquer tipo de violência.¹⁴⁴

Diante da análise da construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, enquanto direitos humanos, a partir da segunda metade do século XX, construção essa, fruto de grande articulação, mobilização, luta e reivindicações políticas, oriunda da sociedade civil organizada, principalmente, do movimento de mulheres, parece-nos inegável que, no plano internacional, muito se avançou em relação aos direitos sexuais e direitos reprodutivos.

Desta forma, comungando do pensamento de Bobbio,¹⁴⁵ acreditamos que o problema de fundamentação e justificação dos direitos humanos e, talvez, dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, já foi resolvido. Contudo, resta a árdua tarefa de implementá-los e garanti-los efetivamente. No que diz respeito, especificamente aos direitos humanos das mulheres a tarefa parece ser ainda mais árdua, uma vez que a luta por tais direitos, esbarra, com frequência, nas regras morais, culturais, religiosas, dentre tantas outras que impede o avanço da promoção e proteção dos referidos direitos.

Assim, para que se possa avançar na implementação e garantia dos

¹⁴⁴PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 225 resalta que “Sob a perspectiva de relações equitativas entre os gêneros e na ótica de direitos humanos, o conceito de direitos sexuais e reprodutivos aponta a duas vertentes diversas e complementares: de um lado, aponta a um campo da liberdade e da autodeterminação individual, o que compreende o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, sem discriminação, coerção e violência. Eis um terreno em que é fundamental o poder de decisão no controle da fecundidade. Consagra-se o direito de mulheres e homens tomar decisões no campo da reprodução (o que compreende o direito de decidir livre e responsavelmente acerca da reprodução, do número de filhos e do intervalo entre seus nascimentos). Trata-se de direito de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não interferência do Estado, pela não discriminação, pela não coerção e não violência (dimensão típica dos direitos civis). Por outro lado, o efetivo exercício dos direitos reprodutivos demanda políticas públicas, que assegurem a saúde sexual e reprodutiva. Nesta ótica, fundamental é o direito ao acesso a informações, meios e recursos seguros, disponíveis e acessíveis. Fundamental também é o direito ao mais elevado padrão de saúde reprodutiva e sexual, tendo em vista a saúde não como mera ausência de enfermidades e doenças, mas como a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e reproduzir-se com a liberdade de fazê-lo ou não, quando e com que frequência. Inclui-se ainda o direito ao acesso ao progresso científico e o direito de receber educação sexual. Portanto, aqui é essencial a interferência do Estado, no sentido de que implemente políticas públicas garantidoras do direito à saúde sexual e reprodutiva (dimensão típica dos direitos sociais).”

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25-26.

referidos direitos no âmbito dos Estados, será preciso enfrentar uma série de barreiras. No caso do Brasil será necessário enfrentar a nossa cultura conservadora, machista e autoritária, permeada por valores morais, culturais que resiste em aceitar os direitos sexuais e os direitos reprodutivos enquanto requisito para o exercício da cidadania de forma ampliada. Na perspectiva da dificuldade de implementar e garantir os referidos direitos que passaremos analisar os avanços normativos e políticos no contexto brasileiro.

4.2.2

Os avanços políticos e normativos na esfera nacional

A Constituição Federal de 1988 representou um avanço jamais visto na história da sociedade brasileira no que tange as garantias dos direitos humanos, reafirmando os compromissos assumidos pelo Brasil perante a ordem internacional. De forma extremamente inovadora deu status de direitos fundamentais a uma gama de direitos já reconhecidos nos documentos internacionais. Ainda mais inovador foi ter selado, de forma jamais vista, a igualdade entre homens e mulheres, passando tal igualdade a ter status de direito fundamental.

Por sua vez, o princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos¹⁴⁶ foi consagrado como o princípio norteador máximo das ações dos poderes legislativo, executivo e judiciário. Nesta perspectiva, é dever do Estado, dentro da agenda democrática e na perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos, dispostos na Constituição federal de 1988, garantir o bem-estar social, a proteção da vida e todos os direitos fundamentais.

Ressalte-se, ainda, que inovando, a Constituição Federal de 1988, incorporou em seu bojo a grande maioria das reivindicações do movimento de mulheres, inclusive a noção de direitos reprodutivos.

O artigo 1º, inciso III, da Carta Magna consagra o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como pressuposto fundamental a liberdade e a

¹⁴⁶ Vide artigos 1º, III, 4º, II e 5º, da Constituição Federal de 1988.

autonomia da vontade dos seres humanos, onde homem e mulher devem ser responsáveis pela autodeterminação de suas ações e de suas próprias vidas. Desta forma, foi garantido a todos os indivíduos o direito de se comportar de acordo com suas consciências sem interferências do Estado e de terceiros no âmbito da vida privada, incorporando, assim, a noção contemporânea de cidadania, onde homens e mulheres, de forma equitativa, são reconhecidos como sujeitos morais de direito e, portanto, portadores de direitos e deveres.

Dentro desta concepção de liberdade e autonomia e da possibilidade do ser humano realizar escolhas sem interferências, nota-se que uma das escolhas mais significativas diz respeito às questões da reprodução e da sexualidade, principalmente, em relação à mulher poder decidir sobre ter ou não filhos ou quando tê-los, pois é através dessa escolha que a mulher traça os planos de sua vida futura, haja vista, o significado de ser ou não mãe, e as respectivas responsabilidades que tal demanda requer.

No que diz respeito aos direitos reprodutivos constata-se, também, inovações importantes pertinentes à promoção da igualdade de gênero, da liberdade e da autonomia da mulher.

O artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, dispõe que todos são iguais perante a lei sem qualquer distinção. Tal dispositivo garante a todos, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, etc., como direitos invioláveis. Interpretando as garantias e direitos fundamentais dispostos no referido dispositivo da Constituição, constata-se que o direito à vida tem um sentido amplo, englobando integridade física e moral, o respeito à vida, à honra, à imagem e à intimidade.

Em que pese a Carta Maior ter reconhecido o direito à vida como direito fundamental, o legislador constituinte, conscientemente, não determinou quando se inicia a vida humana. Sobre esta árdua questão nem mesmo a academia e a ciência chegaram a um consenso. Desta forma, faz-se importante sublinhar que, em que pese o embrião ser potencialmente uma pessoa, não significa que ele já seja uma pessoa humana portadora de todos os direitos e garantias desde o momento da concepção. Isso se faz verdade na medida em que a própria

legislação ordinária (tanto penal quanto civil), tutela de forma diferenciada os direitos do feto e os direitos da pessoa humana.

A Carta Magna ainda dispôs sobre o direito à liberdade, que está imbricada à liberdade de manifestação, de pensamento, de consciência e crença religiosa, à inviolabilidade do espaço privado, em especial do domicílio.¹⁴⁷

Importante, ainda, são as garantias dos direitos sociais expressos nos artigos 6º e 7º da Constituição, que estão imbricados aos direitos reprodutivos, como a licença gestante, assistência gratuita à criança em creches e pré-escolas, direitos iguais no âmbito do trabalho. Enfim, inúmeras garantias que podem ser consideradas como avanço na conquista de direitos das mulheres.

Outro avanço foi a proteção constitucional da maternidade, da seguridade social, da assistência social, da saúde, em especial da saúde reprodutiva, bem como a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal, o direito dos filhos havidos fora do casamento e dos filhos adotivos, que foram, respectivamente, contemplados pelo Poder Constituinte nos artigos 201, 203, 196, 226 e 227 da Constituição Federal de 1988.

Especificamente no que diz respeito ao direito à saúde e aos direitos reprodutivos, em especial, à saúde da mulher, os avanços foram significativamente inovadoras, antecipando-se assim, os consensos das Conferências do Cairo (1994) e Beijing (1995). Da leitura do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, pode-se perceber que o conceito de saúde foi concebido não apenas como um estado biológico, mas em sentido amplo, considerando os conceitos contemporâneos de cidadania e justiça social nos mesmos parâmetros das disposições internacionais, seja da Organização Mundial de Saúde, seja de outros documentos internacionais, uma vez que, de acordo com o referido artigo, a saúde é dever do Estado e direito fundamental de todos e todas, compreendendo tanto o tratamento de doenças quanto a prevenção, ou seja, a saúde deve ser promovida e recuperada, devendo seu acesso ser prestado de

¹⁴⁷ Vide Artigo 5º incisos II, IV, VIII, XIII, XV, XI, da Constituição Federal de 1988.

forma universal e igualitária, estabelecendo um conceito amplo de saúde, que engloba o bem-estar físico, mental e social de todas as pessoas.¹⁴⁸

A Constituição não reservou um capítulo próprio para os direitos reprodutivos, o que demonstra o conservadorismo da sociedade brasileira em associar reprodução e sexualidade à esfera familiar, já que tal disposição encontra-se no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, que no artigo 226, parágrafo 7º, dispõe que:

“Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

Da análise do dispositivo constitucional, identificamos a definição de direitos reprodutivos no ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, de acordo com o mesmo dispositivo, às questões ligadas à reprodução devem ser decididas por homens e mulheres de forma independente e responsável, devendo o Estado, garantir os meios para tanto, seja através educação e orientação, seja pelo fornecimento de meios contraceptivos, destacando o direito à autonomia, à privacidade e à intimidade no âmbito da reprodução.¹⁴⁹

De forma a regulamentar o artigo 226, parágrafo 7º da Constituição, foi aprovada a Lei nº. 9.263/96 (Lei do Planejamento Familiar), que apesar de inúmeros dispositivos desfavoráveis aos direitos sexuais e reprodutivos, definiu o planejamento familiar de forma satisfatória: “entende-se planejamento familiar como um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou

¹⁴⁸ No mesmo sentido ver: *Lei nº. 8.080/90*, que em seus artigos 2º e 3º, reafirma a norma constitucional de que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o estado prover as condições indispensáveis ao seu exercício.”

¹⁴⁹ Segundo SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.88 “A autonomia privada representa um dos componentes primordiais da liberdade, tal como vista pelo pensamento jurídico-político moderno. Esta autonomia significa o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de autogoverno de uma esfera jurídica, e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade. Ela importa o reconhecimento que cabe a cada pessoa, e não ao Estado ou a qualquer outra instituição pública ou privada, o poder de decidir os rumos de sua própria vida, desde que isto não implique em lesão a direitos alheios

pelo casal.” As ações que mencionam este artigo estão enumeradas no artigo 3º da mesma lei de forma bastante ampla, dentro do conceito de saúde integral da mulher.

Outro avanço com vistas a regulamentar os dispositivos da Constituição Federal de 1988 (em que pese ainda não haver uma lei regulando a questão) e garantir o direito humanos das mulheres, foi a adoção da *Norma Técnica sobre Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes*, construída no âmbito do Ministério da Saúde em 1998, que prevê assistência integral à saúde nos casos de violência sexual e do aborto da gravidez resultante de estupro, o que favoreceu a ampliação dos centros de referência em todo o país.

No contexto do aborto clandestino e inseguro como um problema de saúde pública, e tendo em vista as dificuldades políticas de se aprovar no Poder Legislativo o aumento dos permissivos legais de tal prática, em 2004, por reivindicação do movimento de mulheres, foi adotado no âmbito do Ministério da Saúde, a *Norma Técnica sobre Atenção Humanizada ao Abortamento*, que pode ser considerada o reconhecimento do governo brasileiro, na esfera nacional, de que o aborto inseguro e clandestino é um grave problema de saúde pública. Tal norma levou em consideração a dura realidade das mulheres que recorrem ao aborto clandestino em condições precárias e, que por isso, muitas vezes, tem sérias complicações pós-aborto, necessitando, assim, de atendimento médico nos serviços públicos de saúde. Desta forma, prevê a Norma Técnica que às mulheres, deve ser dada uma atenção clínica adequada ao abortamento e as suas complicações, dentro de parâmetros éticos, legais e bioéticos.

De acordo com esses parâmetros, a mulher que recorre ao tratamento dos agravos resultantes do aborto, tem direito a um tratamento humanizado. Ou seja, a mulher deve ser acolhida e orientada de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana, esculpido na Constituição e ter garantido a sua intimidade e

privacidade, estando o médico impedido de comunicar o fato a qualquer instituição policial, judicial, etc.¹⁵⁰

Na esfera nacional, como já mencionado, após a promulgação da Constituição, o avanço dos direitos das mulheres foi demasiadamente significativo e muito se avançou na construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. Contudo, é preciso observar que todas as conquistas normativas ainda não são suficientes, sem falar na distância entre o que se conquistou formalmente e o que se tem na prática. Observe-se, ainda, não obstante os grandes avanços na conquista dos direitos das mulheres, em relação ao direito ao aborto legal e seguro, os avanços foram poucos significativos.

O que se constata em relação aos direitos sexuais e direitos reprodutivos é um descompasso entre as suas conquistas formais no plano nacional e internacional e a sua efetiva implementação no âmbito dos Estados, inclusive no Brasil, onde tais direitos ainda não são garantidos de forma satisfatória pelos poderes legislativo, executivo e judiciário. Neste contexto, de acordo com a proteção internacional, constitucional e infraconstitucional analisada, é preciso mencionar que a criminalização do aborto viola inúmeros direitos das mulheres, impedindo-as de exercer de forma plena os seus direitos e a sua cidadania.

À luz das garantias dispostas na legislação nacional e internacional, impedir que a mulher exerça o seu direito de interromper ou não uma gravidez não desejada, é exercer um controle injustificado e discriminatório sobre o seu corpo, sua sexualidade e sua reprodução, configurando-se uma patente violação de direitos humanos, pois toda e qualquer gestação se dá no interior do corpo da mulher e só a ela cabe decidir em levar ou não a gravidez adiante. Assim, somente a mulher poderá avaliar de forma sensata e de acordo com as suas expectativas e necessidades sobre a possibilidade de prosseguir ou não com uma gravidez indesejada. Ao Estado cabe, de acordo com a legislação pátria e com os compromissos assumidos perante a ordem internacional, através de prestações positivas e negativas, garantir o direito à livre autodeterminação.

¹⁵⁰ Para maiores esclarecimentos ver: BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. DEPARTAMENTO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS ESTRATÉGICAS *Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica, Secretaria de Atenção à Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

Desta forma, obrigar uma mulher a levar adiante uma gravidez indesejada significa limitar o exercício pleno de sua cidadania, violando os princípios do Estado democrático de direito, pois:

“As leis que proíbem o aborto, ou que o tornam mais difícil e caro para as mulheres que desejam fazê-lo, privam as mulheres grávidas de uma liberdade ou oportunidade que é crucial para muitas delas. Uma mulher forçada a ter uma criança que não deseja porque não pode fazer um aborto seguro pouco depois de ter engravidado não é dona de seu próprio corpo, pois a lei lhe impõe uma espécie de escravidão. Além do mais, isso é só o começo. Para muitas mulheres, ter filhos indesejados significa a destruição de suas próprias vidas. (...) Decidir sobre um aborto não é um problema isolado, independentemente de todas as outras decisões, mas sim um exemplo expressivo e extremamente emblemático das escolhas que as pessoas devem fazer ao longo de suas vidas, todas as quais expressam convicções sobre o valor da vida e o significado da morte.”¹⁵¹

Ressalte-se, ainda, sem a intenção de esgotar a questão, haja vista os limites e objetivos do presente trabalho, que da análise da legislação nacional e internacional, não se constata qualquer empecilho para a descriminalização do aborto no Brasil, pois diferentemente do que argumentam alguns juristas, não há qualquer impossibilidade constitucional para a mudança na legislação que pune a interrupção da gravidez, isso porque a Constituição Federal, no artigo 5º, *caput*, não protege a vida desde a concepção. No mesmo sentido tem-se o artigo 2º do Código Civil, que tutela os direitos do nascituro, mas não deu ao mesmo capacidade civil plena, protegendo apenas seus direitos patrimoniais, condicionados ao nascimento com vida. E mais: se o legislador tivesse interesse em garantir, de fato, o direito à vida desde o momento da concepção teria feito em sede constitucional e não em lei ordinária.

“Portanto, é possível afirmar com segurança que a Constituição Federal vigente no Brasil não recepcionou a doutrina da proteção da vida desde a concepção, posto que deixou de fazê-lo expressamente, como seria necessário para que assim fosse interpretada, a exemplo do que ocorre em outros países. É dizer, os legisladores constituintes enfrentaram o tema e decidiram não adotar um texto constitucional que contemplasse a proteção jurídica desde a concepção.”¹⁵²

Outro dispositivo usado como fundamento a impedir a legalização do aborto no Brasil é artigo o 4º, I, do Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe

¹⁵¹DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.173.

¹⁵² LOREA, Roberto Arriada. *Aborto e direito no Brasil*. In: __ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.). *Em defesa da vida: aborto e direitos humanos*. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir -CDD, 2006, p. 174.

que “toda pessoa tem direito que se respeite a sua vida. Este direito estará protegido por lei, **em geral**, a partir do momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

Como se depreende da interpretação literal do dispositivo mencionado, a proteção da vida desde a concepção se dá regra geral, o que por óbvio, comporta exceções, uma vez que tal redação foi adotada no sentido de harmonizar-se com as legislações vigentes em alguns países que admitiam o aborto em algumas hipóteses. Ressalte-se, ainda, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao apreciar o caso 2141, decidiu que o direito ao aborto não viola o artigo 4º, inciso I, do Pacto de São José, nem o artigo 1º da Declaração Americana dos Direitos Humanos.¹⁵³

Desta forma, ainda que este não seja o tema central do trabalho, faz-se necessário mencionar que não há empecilho constitucional que impeça a reforma da norma criminalizante do aborto no Brasil. Assim, uma lei com essa índole não padeceria de qualquer inconstitucionalidade. Tal reforma da legislação não viola o direito à vida como afirmam muitos, em especial alguns juristas.¹⁵⁴ Pelo contrário, a permanência da criminalização do aborto viola os direitos humanos das mulheres, pois impede as mesmas de decidirem livremente sobre sua sexualidade e sobre o rumo de suas vidas, dentro do novo papel social conquistado pelo feminino na sociedade brasileira.

Isso se faz ainda mais verdadeiro se analisada a Recomendação Geral do Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres, que recomenda que os Estados têm a obrigação de evitar obstruir a ação das mulheres na busca de seus objetivos de saúde e quando possível devem alterar a legislação para eliminar as disposições punitivas às mulheres que se submetem ao aborto.¹⁵⁵

¹⁵³ LOREA, Roberto Arriada. *Aborto e direito no Brasil*, p. 176.

¹⁵⁴ Um dos juristas brasileiro mais assíduo contra a legalização do aborto no Brasil é Ives Granda da Silva Martins, que possui inúmeros escritos e defesas jurídicas contra a legalização do aborto. À título de ilustração ver: MARTINS, Ives Granda da. *Aborto, uma questão constitucional*. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 5 dez.de 2005. Caderno Opinião, onde fundamenta de forma equivocada que qualquer lei que intentasse legalizar o aborto no Brasil seria manifestamente inconstitucional.

¹⁵⁵ COOK, Rebecca J., DICKENS, Bernard M., FATHALIA, Mahmoud F. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004, p. 512-513.

4.3.

Criminalização do aborto e violação de direitos humanos das mulheres

Tendo em vista a análise da construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos no âmbito internacional e nacional, onde foram analisados os principais dispositivos de promoção e proteção destes direitos enquanto direitos humanos, constata-se, como já foi salientado, que do ponto de vista legislativo os avanços foram significativos. Contudo, os avanços na legislação são insuficientes, pois não são acompanhados, muitas vezes, da regulamentação necessária, e o que pior, as mudanças legislativas não são acompanhadas de ações concretas e efetivas para a garantia dos direitos humanos das mulheres. Isso se faz verdade na medida em que, apesar de todos os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro perante a ordem internacional e das recomendações internacionais, não há, efetivamente, um empenho do governo brasileiro (muito menos do legislativo) em descriminalizar/legalizar o aborto. Tal fato faz com que a prática do aborto permaneça tipificada como crime na legislação penal, violando os direitos humanos das mulheres. Dito isso, faz-se necessário analisar de que forma a criminalização da interrupção da gravidez viola tais direitos.

A violação dos direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais ainda é uma realidade. Isso pode ser observado na medida em que se verifica uma implementação inadequada das políticas públicas voltadas para o atendimento da saúde das mulheres dentro do conceito de saúde dos órgãos internacionais e do paradigma da proteção integral à saúde da mulher. As políticas públicas implementadas pelo sistema público de saúde, regra geral, preocupa-se com a saúde da mulher apenas no período da reprodução, e ainda assim de maneira precária. Os serviços de orientação sexual, de planejamento familiar, o fornecimento de contraceptivos, o tratamento, prevenção e detecção de doenças sexualmente transmissíveis não são satisfatórios, e não atendem a população na sua totalidade. Os serviços de pré-natal, de parto e pós-parto, e de atendimento aos casos de violência sexual, apesar dos avanços, ainda não funcionam na perspectiva do atendimento integral à saúde.

Tal situação ainda é mais agravada com a permanência da penalização do aborto, tendo como principal consequência, fazer com que grande parte das gravidezes indesejadas sejam interrompidas de forma clandestina e insegura, o que contribui em muito para o aumento da morbidade e mortalidade materna no Brasil. O aborto clandestino é a terceira causa de mortalidade materna no país e a quinta causa de internações na rede pública de saúde.¹⁵⁶

Assim, com a permanência da criminalização do aborto, no Brasil, pode-se constatar que dentro do paradigma da democracia e dos direitos humanos, inúmeros direitos humanos das mulheres são violados. Dentre tais direitos violados, abordaremos aqueles que estão imbricados de forma mais estreita com a questão da clandestinidade e ilegalidade da interrupção da gravidez. Assim, a violação dos direitos humanos das mulheres decorrentes do modelo repressivo da lei penal ao aborto, tem um peso considerável na vulnerabilidade feminina, uma vez que a mulher tem responsabilidade individual pela decisão, sofrendo violação do direito à vida, à saúde, à não-discriminação de gênero, à liberdade e a autonomia, ao direito de viver livre de tratamento desumano e degradante e à segurança pessoal, dentre outros.

As mulheres têm seu direito à vida violado, uma vez que o aborto praticado de forma clandestina e insegura põe em risco a vida das mesmas. Por sua vez, a interrupção da gravidez, apesar das dificuldades de ser quantificado, é considerada como a responsável pela terceira causa de mortalidade materna no Brasil, e a cada ano centenas de mulheres morrem por complicações pós-aborto. Entre as mulheres que morrem por complicações pós-aborto, a grande parte é oriunda das camadas pobres da sociedade: mulheres jovens, pobres, negras, com baixa escolaridade e em sua maioria legalmente solteiras, o que demonstra que quem mais sofre com os efeitos da ilegalidade do aborto são as mulheres desprovidas do acesso aos serviços públicos tais como educação, saúde, assistência

¹⁵⁶ REDE FEMINISTA DE SAÚDE. *Dossiê aborto: mortes previsíveis e evitáveis*. Belo Horizonte, Rede Feminista de Saúde, 2005.

social, mostrando, além da desigualdade de gênero, uma desigualdade social no que se refere aos efeitos do aborto inseguro e clandestino.¹⁵⁷

O direito à saúde também é violado na medida em que muitas mulheres que tem complicações pós-aborto clandestino e inseguro resistem em procurar um serviço público de saúde, com medo do que possa vir a acontecer, pois muitas vezes essas mulheres têm o seu direito à intimidade e privacidade violados, sendo reprovadas socialmente e, não raras vezes, acabam sendo denunciadas ao sistema penal por tal prática, chegando a serem presas, como ainda teremos oportunidade de abordar. Isso faz com que a mulher tenha violado o seu direito ao acesso à saúde na perspectiva da integralidade.

O direito à não-discriminação de gênero também é patentemente violado, uma vez que o Brasil é signatário de toda a normativa internacional de proteção dos direitos de não discriminação da mulher, além de toda legislação nacional que garante a igualdade entre homens e mulheres. Com a criminalização do aborto a mulher é tratada de forma discriminatória, uma vez que o próprio código penal tem uma definição de crime que já tem um sujeito hipotético que irá praticá-lo, a mulher. Desta forma, a criminalização do aborto consiste em discriminação contra a mulher, uma vez que restringe o exercício dos seus direitos fundamentais em pé de igualdade com os homens, o que consiste em uma forma de violência tolerada e, as vezes, perpetrada pelo próprio Estado.

Proibir que a mulher controle a sua própria sexualidade e reprodução é encará-la não como sujeito de direito, mas como objeto. Tal fato tem conseqüências expressivas no que diz respeito ao seu direito à liberdade e à autonomia. É preciso compreender que a criminalização do aborto não garante o exercício da sexualidade e da reprodução, mas sim o seu controle, o que nos faz pensar que a preocupação com o controle do corpo (em especial da sexualidade e da reprodução) da mulher ainda é uma constante na sociedade brasileira, que não esqueçamos, é histórica e culturalmente conservadora, machista e autoritária.

¹⁵⁷ Para maior aprofundamento no tema ver: REDE FEMINISTA DE SAÚDE. *Dossiê aborto: mortes previsíveis e evitáveis*. Belo Horizonte, Rede Feminista de Saúde, 2005 e ADVOCACI – ADVOCACIA CIDADÃ PELOS DIREITOS HUMANOS. *Mortalidade materna e direitos humanos: as mulheres e o direito de viver livre de morte materna evitável*. Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2005.

Manter na ilegalidade as mulheres que recorrem ao aborto tem conseqüências significativas no seu direito de viver livre de tratamento desumano e degradante e à segurança pessoal. Muitas vezes o feminino se submete, sem outra alternativa, aos profissionais leigos e curiosos sem a menor capacitação técnica e científica para intervir no corpo da mulher que recorre ao aborto, causando-lhe, muitas vezes, seqüelas irreparáveis por resto da vida. Ressalte-se, ainda, que muitas vezes essas mulheres são obrigadas a recorrer aos serviços públicos de saúde e são tratadas de forma desumana e cruel por parte dos profissionais de saúde que, não raro, atuam no tratamento dos pacientes de acordo com suas convicções morais e religiosas, esquecendo-se das condutas éticas de saúde.

Pela análise da legislação nacional e internacional de proteção e promoção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos, e a permanência da punição do aborto no Brasil, o que se constata, é que há um descompasso entre o que dispõe a legislação e o que é vivenciado na prática. Apesar dos direitos humanos estarem contemplados no plano legal (nacional e internacional) estes não são efetivados nem regulamentados satisfatoriamente através das políticas públicas e programas de governo.

Outro ponto a ser salientado é referente ao que está disposto na norma legal abstrata e o que é aplicado na prática pelos tribunais brasileiros. Tudo leva a crer que não há correspondência evidente entre os avanços normativos sobre os direitos humanos das mulheres e a sua aplicação pelo Poder Judiciário. A positivação dos direitos sexuais e direitos reprodutivos em sede constitucional e internacional não tem influenciado o judiciário em suas decisões, uma vez que os julgamentos se preocupam, na maioria das vezes, mais com os aspectos formais do que com os substanciais, sustentando as suas convicções morais e religiosas na contramão do progresso legislativo, na perspectiva do Estado democrático de direito e dos direitos humanos. Não raramente, os temas relacionados à sexualidade e à reprodução são decididos pelos tribunais com base em conceito de honra, valorizando a virgindade e a castidade, onde as pessoas são encaradas na perspectiva dicotômica normal/desviado. Enfim, a sexualidade e a reprodução são

julgadas não como exercício, mas como dever que deve ser controlado, perpetuando os preconceitos e estereótipos de raça, condição social e gênero.¹⁵⁸

Tal situação, no que diz respeito ao aborto é ainda mais significativa, na medida, que a questão é interpretada, na grande maioria das vezes levando em consideração, não os direitos humanos das mulheres, mas os aspectos morais e religiosos do julgador, demonstrando que no Brasil a efetivação dos direitos das mulheres perante o judiciário ainda está longe de garantir ao feminino o exercício pleno da cidadania.

¹⁵⁸ Um estudo interessante sobre a legislação e jurisprudência em cinco países da América Latina pode ser encontrado em: CABAL, Luisa, LEMAITRE, Julieta, ROA, Mônica. *Cuerpo Y derecho – Legislación y jurisprudência en América Latina*. Bogotá – Colômbia: Editorial Temis S. A., 2001

5 O aborto na história recente¹⁵⁹

A compreensão da reprodução humana em sua totalidade, como resultado de um ato de escolha, mesmo considerando-se as circunstâncias reais que limitam essas escolhas, permite pensar a decisão por um aborto como uma decisão tão moralmente aceitável como aquela de manter a gravidez. Por isso, é dever do Estado propiciar às cidadãs e aos cidadãos, condições para a realização de suas decisões relativas à procriação. Isso implica na legalização do aborto, na universalização do acesso à anticoncepção e ao aborto seguro, realizado em condições dignas, tanto quanto à universalização do acesso a serviços públicos que permitam levar a termo uma gravidez desejada ou assumida. Implica, portanto, em decisões concernentes às políticas públicas e, mais amplamente, ao modelo de sociedade que se deseja. Trata-se de garantir o exercício pleno da cidadania, do respeito aos princípios de igualdade que regem o Estado democrático. Essas idéias me parecem pressupostos para a afirmação, no campo da política, dos direitos relativos à sexualidade e à reprodução, como direitos de cidadania e como direitos humanos.¹⁶⁰

5.1 A situação do aborto na América Latina e Caribe

Inicialmente, faz-se pertinente ressaltar que pela delimitação e objeto do presente trabalho, não abordaremos a situação do aborto em todos os países da América Latina e Caribe, pois isto demandaria trilhar caminhos não propostos e ir além daquilo que nos propomos inicialmente. Outro ponto que impossibilitaria abordar a questão do aborto em toda a região seria a carência de estudos e estatísticas em alguns países acerca do tema. Desta forma, só contemplaremos no

¹⁵⁹ Por história recente entendo a história a partir do último quarto do século XX, denominada por alguns autores de pós-modernidade, modernidade tardia ou modernidade recente. Ressalte-se, que isso não significa termos ultrapassado a modernidade. Tal ruptura de paradigma se caracteriza, principalmente, pelas mudanças das últimas décadas, tais como globalização, a ampliação do poder da mídia e dos meios de comunicação, o fim das fronteiras territoriais, a fragmentação da realidade, o crescimento do poder simbólico dos signos, a insegurança do sujeito (material e existencial), dentre outras.

¹⁶⁰ ROSADO, Maria José. *A quem cabe decidir*. In: __ CUNHÃ COLETIVO FEMINISTA. Toques de Saúde. João Pessoa: n. 4, Cunha Coletivo Feminista, outubro de 2004.

estudo os países aos quais foi possível ter acesso à bibliografia e estudos sobre a temática em questão.

A América Latina e o Caribe são compostos por países que tem mais ou menos em comum, democracias ainda incipientes, com déficit na eficácia de suas instituições governamentais e inefetividade de seus sistemas legais, onde há uma baixa credibilidade no Estado, haja vista a precária capacidade deste em responder aos anseios dos seus nacionais. Comum, ainda, nos Estados da região, é a pobreza, a desigualdade e a exclusão social, tendo como conseqüência, a baixa intensidade da cidadania. Enfim, todos os países da região comungam os problemas de países periféricos e em desenvolvimento que, nas últimas décadas, vem presenciando o agravamento de sua condição sócio-econômica, fruto, principalmente, da globalização e do modelo neoliberal implantado, a partir da década de 90 do século XX.¹⁶¹

Outro ponto em comum na referida região é a restrição legal à prática do aborto. Em praticamente todos os países da região, o aborto é considerado crime em quase todas as circunstâncias. Tal fato faz com que os abortos sejam realizados de forma clandestina e precária, por profissionais não capacitados, o que faz da referida prática um problema de saúde pública em todos os países estudados, devido às mortes e mutilações de milhares de mulheres que interrompem uma gravidez indesejada a cada ano.

As estimativas do número de internações pós-abortamento, de mutilações e de mortes de mulheres, oriundas do aborto clandestino na região são demasiadamente altas, o que faz com que o fenômeno do aborto clandestino seja considerado um paradoxo dentro do paradigma dos direitos humanos e da democracia.

A legislação punitiva do aborto em praticamente toda a região está estritamente relacionada ao histórico modelo sócio-cultural autoritário, conservador, patriarcal e machista desses países. O papel preponderante da

¹⁶¹ Para maior aprofundamento sobre questão da democracia e da questão sócio-econômica na América latina ver: O'DONNELL, Guillermo. *Notas sobre la democracia en América latina*. In: ___ La democracia en la América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, p. 11-86. Disponível em: <<http://democracia.undp.org/Informe/Default.asp?Menu=15&Idioma=1>> Acesso em: 10 mar. 2006.

religião em praticamente todas as esferas do social na região, são fatores que, provavelmente, faz com que tal prática continue no ordenamento jurídico de cada país como um problema a ser resolvido pelo sistema penal. Desta forma, o debate que envolve a questão na América Latina e Caribe tem sido dificultado e impedido pela moralidade religiosa e patriarcal que utiliza a culpa e o castigo como instrumentos normativos de controle social.

Desta forma, sem a pretensão de fazer um estudo comparativo da situação da criminalização do aborto na América Latina e Caribe, necessário se faz comparar as semelhanças entre todos os países no que tange a ilegalidade e clandestinidade da interrupção da gravidez.

Em todos os Estados da região, como já ressaltado, a legislação punitiva da prática do aborto é demasiadamente restritiva, principalmente, se comparada com outros países que revisaram as suas legislações na segunda metade do século XX. Por exemplo, na grande maioria dos países da Europa, o aborto foi descriminalizado/legalizado, garantindo à mulher o direito à autonomia da sexualidade e da reprodução.

Contudo, como se depreende de estudos e pesquisas acerca da temática na região, o rigor das legislações desses países está longe de inibir a interrupção da gravidez indesejada, haja vista as altas estimativas do número de abortos clandestinos e ilegais praticados, e o baixo índice de criminalização das mulheres que recorrem a tal prática.

Na região o debate sobre a descriminalização do aborto ganhou o espaço público e vem intensificando-se, progressivamente, ao longo das últimas décadas, de forma concomitante ao fortalecimento do movimento de mulheres, que tem, dentre outras reivindicações, o direito ao aborto legal e seguro.

Depois deste breve intróito, teceremos alguns comentários sobre a criminalização do aborto e suas conseqüências nos seguintes países: Argentina, Chile, Colômbia, México, Peru, Uruguai, Bolívia, Paraguai, El Salvador, Honduras, Panamá, Guatemala, Jamaica, Equador, República Dominicana e Cuba.

Na Argentina a situação da ilegalidade do aborto é semelhante a do Brasil. Tal prática é tipificada no Código Penal argentino como um crime contra a vida das pessoas, mas a interrupção da gravidez é permitida por razões terapêuticas e eugênicas, desde que realizada por médico capacitado para tanto.¹⁶² Estima-se que no referido país sejam praticados cerca de 350 a 500 mil abortos clandestinos a cada ano e, que 37% (trinta e sete por cento) das gravidezes terminam em aborto, sendo tal prática responsável pela primeira causa de hospitalizações por complicações pós-abortamento e pela primeira causa de morte materna, afetando, principalmente, as mulheres mais pobres.¹⁶³

Apesar de o aborto ser uma prática recorrente na Argentina e tipificado como crime contra a vida, não se tem dados a respeito da efetiva criminalização das mulheres que interrompem a gravidez. Tudo indica que raramente as mulheres são processadas por tal prática.

No Chile, uns dos países mais conservadores da região em relação ao aborto, a prática é tipificada no Código Penal como crime contra a ordem das famílias e contra a moralidade pública, não havendo consenso na doutrina nacional se o delito de aborto constitui ou não um atentado contra a vida do feto.¹⁶⁴

No referido país, são praticados cerca de 160 mil abortos clandestinos, anualmente, (sendo tal prática considerada um problema de saúde pública) com sérias conseqüências para a saúde e a vida de milhares de mulheres. Sem falar que o controle social, tanto informal quanto formal, é um dos mais rígidos da região.¹⁶⁵

¹⁶² Em que pese a exceção do aborto terapêutico para salvar a vida da mulher, o número de abortos legais praticados é insignificante devido a pressão moral e religiosa para que os serviços de aborto legal não sejam fornecidos.

¹⁶³ Todos os dados sobre a Argentina tiveram com referência: CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/INSTITUTO DE GÉNERO, DERECHO Y DESARROLLO (IGDD). *Derechos reproductivos de la mujer en Argentina: un reporte sombra*. Buenos Aires, 2000 (Compilado para la Septuagésima Sesión del Comité de Derechos Humanos).

¹⁶⁴ CABAL, Luisa, LEMAITRE, Julieta, ROA, Mônica. *Cuerpo Y derecho – Legislación y jurisprudência em América Latina*. Bogotá – Colômbia: Editorial Temis S. A., 2001, p. 179.

¹⁶⁵ THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE. *Aborto clandestino: una realidad latinoamericana*. New York and Washington: The Alan Guttmacher Institute, 1994.

Este país é uns dos poucos da região em que encontramos pesquisas sobre processos pela prática do aborto. Entre os anos de 1983 a 1984 e 1990 a 1991, foram encontrados 159 casos de mulheres envolvidas com o Poder Judiciário chileno, que não por coincidência, são mulheres pobres, jovens, com pouca escolaridade, que trabalham em serviços mal remunerados, que pela decisão de interromper a gravidez foram, na grande maioria dos casos, denunciadas à polícia pelo próprio sistema de saúde, e tiveram seus direitos violados com respaldo da legalidade. A criminalização por aborto no Chile torna-se ainda mais grave na medida em que, em 87% (oitenta e sete por cento) dos 159 casos analisados, as mulheres foram presas preventivamente, mesmo sendo réis primárias e com bons antecedentes criminais. Contudo, ao final dos processos, cerca de 60% das mulheres foram condenadas, mas tiveram direito ao que no Brasil denominamos suspensão condicional do processo.¹⁶⁶

Em relação Colômbia, até o início do ano de 2006, o aborto era tipificado em todas as circunstâncias no Código Penal como um delito contra a vida e a integridade pessoal, sendo penalizado, inclusive, se realizado em caso de gravidez resultante de violência sexual. A única exceção era em caso de aborto para salvar a vida da gestante, onde há uma justificação geral do estado de necessidade.

Contudo, recentemente, foi aprovada a legalização do aborto em caso de violência sexual, em caso de gestação de fetos portadores de doenças incompatíveis com a vida e de gestação que põe em risco a vida ou a saúde da gestante. Neste contexto, o primeiro aborto legal realizado na Colômbia foi em uma gestante de onze anos de idade que fora violentada pelo padrasto.

Do Código Penal colombiano também consta um capítulo sobre os crimes de lesão ao feto, tipificando como delito as lesões que se cause ao corpo, a saúde e ao desenvolvimento do nascituro, garantindo, assim, a proteção da vida desde o momento da concepção.

No México o aborto é uma matéria cuja competência corresponde a cada ente federativo, a cada Estado da federação. No que diz respeito ao Distrito

¹⁶⁶ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/FORO ABIERTO DE SALUD Y DERECHOS REPRODUCTIVOS. *Encarceladas: Leyes contra el aborto en Chile: un análisis desde los derechos humanos*. Santiago, Chile: 2001.

Federal do México, o aborto é definido como a morte do produto da concepção em qualquer momento da gravidez. Tanto no Distrito Federal, quanto no restante dos Estados, a prática do aborto é tipificada como crime em quase todas as circunstâncias, penalizando a mulher que aborta, assim como a pessoa que realiza o aborto com o consentimento da gestante, estabelecendo atenuantes ao crime, se praticado para defender a legítima defesa da honra. A maioria dos Estados desse país estabelecem causas excepcionais em que o aborto não é penalizado.¹⁶⁷

No que diz respeito ao Distrito Federal do México, em 2000, o Código Penal e o Código de Processo Penal foram modificados, ampliando a possibilidade de obter o aborto legal nos casos em que a gravidez resulte em perigo à saúde da mulher ou em caso de gestação com algum tipo de mau formação fetal, diminuindo, ainda, a pena máxima para os casos em que o aborto continua tipificado como crime.¹⁶⁸

Neste país as instituições estatais calculam que cerca de 220.000 abortos clandestinos são realizados a cada ano. Contudo, as organizações internacionais e as organizações não-governamentais estimam que sejam praticados entre 500.000 a 1.500.000 abortos clandestinos anualmente. Ressalte-se, ainda, que tal prática representa a terceira causa de morte materna no país.¹⁶⁹

Em relação ao Peru, com base em estudos e pesquisas realizadas no país, verifica-se que o aborto é considerado crime contra a vida, o corpo e a saúde, com exceção da interrupção da gravidez para salvar a vida ou para evitar mal grave e permanente à gestante. Em que pese a ilegalidade do aborto, o mesmo tem sido uma prática largamente utilizada (aproximadamente 40% das gravidezes terminam em aborto), sendo praticados, anualmente, cerca de 350 mil abortos clandestinos. Saliente-se, que neste país a probabilidade de morte ou complicações depende de quem pratica o aborto, uma vez que as mulheres que

¹⁶⁷ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTUDIO 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*, New York, 1997, p. 150.

¹⁶⁸ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTUDIO 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, p.77.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 158.

mais sofrem com a prática clandestina são as pobres, principalmente, as pobres moradoras da zona rural, tendo um custo alto sobre a saúde, a dignidade e segurança do feminino. O Peru tem a segunda taxa mais alta de morte materna na América do Sul e a grande parte das mulheres que interromperam a gravidez afirmam que o fizeram por problemas econômicos.¹⁷⁰

Não obstante a dura realidade do aborto ilegal e clandestino no Peru, o número de mulheres processadas é muito reduzido, o que demonstra a ineficácia e a inutilidade das leis punitivas do aborto para a redução de tal prática. Contudo, tais leis cumprem a função de fazer com que as mulheres que decidem interromper uma gravidez não desejada, o façam em condições inseguras e com risco para sua saúde e vida.¹⁷¹

A prática foi reconhecida pelo Ministério da Saúde peruano como um problema de saúde pública que afeta toda a sociedade e, em especial, as mulheres. Embora no mencionado país haja garantias formais sobre a temática, o governo pouco tem feito para efetivar os direitos reprodutivos de homens e mulheres. Ao contrário, tem criado leis ainda mais repressivas. Exemplo disso, foi a Lei Geral de Saúde, criada na segunda metade da década 90 do século XX, dispoendo que os médicos devem informar ao diretor do estabelecimento de saúde sobre os casos em que existam indícios de aborto criminal, e o diretor está obrigado a denunciar o fato às autoridades competentes.¹⁷²

No Uruguai, o aborto está tipificado como um delito contra a personalidade física e moral do homem, e o direito à vida é consagrado e protegido desde o momento da concepção. Em que pese a criminalização do aborto ter se transformado em polêmica pública, legislativa e elemento importante

¹⁷⁰ DELICIA, Ferrando. *El aborto clandestino en el Perú: hechos y cifras*. Lima, Perú: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán/Pathfinder International, 2002.

¹⁷¹ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (CLADEM). *Derechos reproductivos de la mujer en Perú: un reporte sombra*. Lima, Perú, 2000 (Compilado para la Septuagésima Sesión del Comité de Derechos Humanos).

¹⁷² CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTUDIO 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*, New York, 1997, p. 179.

na pauta do movimento organizado de mulheres nos últimos anos, a legislação ainda não foi modificada no que diz respeito a tal prática.¹⁷³

A morte materna no referido país é considerado um problema de saúde pública, sendo o aborto, segundo dados oficiais, a segunda ou terceira causa de morte materna no país. Em 2003, pelo menos a cada dez dias, morreu uma mulher por complicações oriundas do aborto clandestino (21% das mortes maternas foram causadas por aborto clandestino). Contudo, a incidência é maior entre jovens, adolescentes e solteiras. Não se tem estimativas sobre o número de abortos clandestinos praticados, e o percentual de gravidezes indesejadas que terminam em aborto provocado, bem como não se tem estimativas sobre o número de mulheres que são hospitalizadas por complicações pós-abortamento. A inexistência de dados no Uruguai (a semelhança dos outros países da região) é fruto da ilegalidade e clandestinidade da prática do aborto voluntário.¹⁷⁴

Na Bolívia o aborto também é uma prática amplamente utilizada para por fim a uma gravidez indesejada. No ano de 2000, estima-se que foram praticados cerca de 40 a 50 mil abortos clandestinos. Segundo estudos e pesquisas sobre este país, a penalização não contribui para a redução de tal prática, mas, ao contrário, contribui para que o referido país tenha a mais alta taxa de morte materna da América Latina, fazendo com que a prática seja considerada um problema de saúde pública. Apesar do aborto para salvar a vida da mãe e em caso de violência sexual não serem punidos, até o ano de 1999, na Bolívia, somente um aborto legal foi realizado. Além disso, a atenção pré-natal, os serviços de planejamento familiar, bem como o atendimento integral à saúde da mulher funcionam de forma precária e estão entre os piores da região.¹⁷⁵

Em relação ao Paraguai, o fenômeno do aborto e sua criminalização são semelhantes aos outros países da região. Neste país, a interrupção da gravidez é

¹⁷³ PITANGUY, Jacqueline, HERINGER, Rosana (Orgs.). *Direitos Humanos no Mercosul*. Rio de Janeiro: Cepia: 2001, p. 139-140.

¹⁷⁴ SOTO, Clyde. *El aborto como causa de muerte em mujeres del Paraguay 2003.*, Asunción, Paraguay: Centro de Documentación y Estudios. Disponível em: <<http://www.cde.org.py>> Acesso em: 06 nov. 2006.

¹⁷⁵ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/OFICINA JURÍDICA PARA LA MUJER. *Derechos reproductivos de la mujer en Bolivia: un informe sombra*. Bolivia: 2001 (Compilado para la Vigésima sesión del Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales).

considerada a principal causa de morte materna. Em 1997, houve a promulgação do novo Código Penal, no entanto, os artigos referentes à penalização do aborto não foram modificados, sendo mantida a redação do Código Penal de 1914, com as suas modificações, somente não criminalizando o aborto praticado para salvar a vida da gestante.¹⁷⁶

Infelizmente não encontramos estimativas para o número de abortos clandestinos praticados nesse país, entretanto, estima-se que, para o ano 1994, a taxa de abortos para cada 100.000 nascidos vivos era de 36.16, já em 1995, a taxa de abortos por cada 100.000 nascidos vivos foi de 37. 69.¹⁷⁷

O El Salvador é o país da região onde, recentemente, houve mudanças significativas na legislação no sentido de recrudescer ainda mais criminalização do aborto. O Código Penal aprovado em abril de 1997, eliminou as causas excepcionais da prática do aborto para salvar a vida da gestante e em caso de violência sexual. Com a entrada em vigor do novo diploma legal em 1998, o aborto passou a ser considerado um delito contra a vida do ser humano em formação, aumentando as sanções para quem o pratique, seja a própria mulher, seja um terceiro, garantindo o direito à vida do feto desde o momento da concepção.¹⁷⁸

Ressalte-se, ainda, que em 1999, foi aprovada a reforma constitucional, onde o direito à vida do feto passou a ser reconhecido e garantido, constitucionalmente, desde o momento da concepção, reforçando a intenção do legislador em restringir o aborto legal. Houve mudanças legislativas, também, no sentido de tipificar penalmente as lesões causadas ao não nascido, penalizando

¹⁷⁶ PITANGUY, Jacqueline, HERINGER, Rosana (orgs.). *Direitos Humanos no Mercosul*. Rio de Janeiro: Cepia: 2001, p. 137.

¹⁷⁷ VALDIVIA, Violeta Bermúdez. *Silêncios públicos, mortes privadas: a regulamentação jurídica do aborto na América Latina e Caribe – Estudo Comparativo*. São Paulo: CLADEM – Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres, 1998, p. 19.

¹⁷⁸ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (DEMUS). *Mujeres del mundo: leys y políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe*, New York, 1997, p. 101.

quem cause lesões e enfermidade ao feto, o que demonstra um grande retrocesso na legislação criminalizadora do aborto.¹⁷⁹

Ainda que não se tenha estimativas do número de abortos realizados no país em questão, entre janeiro e junho de 1996, foram atendidas nos estabelecimentos de saúde 3.738 casos por complicações pós-abortamento.¹⁸⁰

No que tange a criminalização das mulheres que recorrem ao aborto no El Salvador, entre abril de 1998 e agosto de 1999 foram encontrados 69 processos, envolvendo casos de auto-aborto, aborto praticado por terceiros, sendo que dos 69 processos, 49 são contra mulheres que praticaram o auto-aborto que, em sua maioria, são jovens, solteiras, em grande parte empregadas domésticas, cobradoras de ônibus, donas de casa, com baixo grau de escolaridade, com escasso recursos econômicos, que usaram para interromper a gravidez, (na grande maioria dos casos) o *cytotec* e a introdução de outros medicamentos ou objetos na vagina, sendo denunciadas por tal prática, regra geral, pelos hospitais ou por seus próprios parceiros. Da análise dos processos, constatou-se que algumas mulheres foram presas preventivamente no próprio hospital e em seguida transferidas para o presidido. Contudo, ao final do processo não foram condenadas, seja por falta de provas, seja por falta de interesse do sistema penal, o que demonstra uma contradição entre o que está disposto em abstrato na lei e a aplicação da mesma no referido país.¹⁸¹

Em Honduras o aborto é penalizado em todas as suas formas, salvo em caso de o aborto ser usado para salvar a vida da gestante. Em que pese não termos estimativas do número de abortos praticados, as causas oriundas do aborto clandestino constitui a segunda causa de internação hospitalar. O Código Penal deste país foi reformado em 1997 e endureceu ainda mais a penalização do aborto,

¹⁷⁹ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTUDIO 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, p.49.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 101.

¹⁸¹ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP). *Perseguidas. Proceso político y legislación sobre aborto en El Salvador: un análisis de derechos humanos.*, New York, USA, 2000.

considerando-o como a morte de um ser humano em qualquer momento da gravidez ou durante o parto.¹⁸²

No Panamá, o aborto também é crime em todas as circunstâncias, não se punindo a prática quando utilizada para salvar a vida da gestante ou em caso de gravidez resultante de violência sexual. De acordo com o Departamento de Registro Médicos e Estatísticos de Saúde, foram registrados no ano de 1995, 7.678 abortos, mas os abortos reais eram cerca de 11.126. Para o ano de 1996, calcula-se que foram registrados 6.606 interrupções de gravidez nas instalações oficiais de saúde.¹⁸³

No que se refere à Guatemala, não existem estimativas sobre o número de abortos praticados, entretanto, a direção Geral de Serviços de Saúde assinala que 76% das mulheres atendidas por complicações pós-abortamento, já teriam realizado um aborto anteriormente, constituindo um dos principais e mais graves problemas de saúde da população feminina no país. Nesse país o aborto é tipificado como crime contra a vida e as pessoas, com exceção do aborto terapêutico, que necessita de autorização legal. Todavia, o Estado, na Guatemala, protege constitucionalmente a vida humana desde a sua concepção.¹⁸⁴

Na Jamaica não se tem estimativas sobre o número de abortos clandestinos praticados. A única estimativa é que na década de 70 se praticaram entre 10 e 20 mil abortos ilegais e que 20% (vinte por cento) dos leitos dos hospitais foram ocupados por pacientes com complicações pós-abortamento. Contudo, segundo noticiário recente no país, acredita-se que são praticados, anualmente, cerca de 20 a 30 mil abortos. O aborto ilegal nesse país é ilegal *prima facie*, uma vez que o Código Penal desse país não estabelece nenhuma exceção à criminalização de tal prática. Contudo, no âmbito do direito comum desenvolveu-se alguns princípios que permitem exceções determinadas como o aborto praticado de boa fé para salvar a vida da gestante. A mulher que incorre neste crime pode ser condenada a prisão perpétua, com ou sem trabalhos forçados, podendo ser penalizado,

¹⁸² Ibid., p. 19 e 81.

¹⁸³ Ibid., p. 19.

¹⁸⁴ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTUDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (DEMUS). *Mujeres del mundo: leys y políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe*, New York, 1997, p. 139-140.

inclusive, aqueles que forneçam veneno ou instrumento a outra pessoa, sabendo que a mesma deseja realizar o aborto, com penas de três de prisão, com ou sem trabalhos forçados.¹⁸⁵

Em que pese a ilegalidade da prática neste país, o próprio diretor da Fiscalização Pública da Jamaica, que atuou junto à justiça penal por mais de 20 anos, informou que não se recordava de nenhuma denúncia pela realização de um aborto. Contudo, a clandestinidade de tal prática é uma das principais causas de morbidade e morte materna no país.¹⁸⁶

Em relação ao Equador a situação é semelhante aos demais países da região, sendo o aborto penalizado em todas as circunstâncias, exceto, quando para salvar a vida e preservar a saúde da mulher e quando a gravidez é resultante de violação sexual. Apesar de não termos estimativas da taxa de morte materna e do aborto como causa de morte materna, em 1994 foram registrados 11 mortes de mulheres por aborto. De acordo com a Pesquisa Demográfica e de Saúde Materna e Infantil do Equador de 1994, 4.290 mulheres, cuja última gravidez terminou entre janeiro de 1992 e 1994, 8% reportam que estas terminaram por aborto.¹⁸⁷

Na República Dominicana o aborto é tipificado como crime em quaisquer circunstâncias, inclusive para salvar a vida gestante e em caso de gravidez oriunda de violência sexual. Em que pese a rigidez da legislação punitiva do aborto no país, tal prática é uma realidade. Estimativas apontam que em 1992 foram praticados 82.500 abortos, o que corresponde a quase quatro abortos para cada dez nascidos vivos. No referido país, o aborto clandestino é uma das principais causa

¹⁸⁵ Ibid., p. 139-140.

¹⁸⁶ CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTUDIO 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., p.66.

¹⁸⁷ VALDIVIA, Violeta Bermúdez. *Silêncios públicos, mortes privadas: a regulamentação jurídica do aborto na América Latina e Caribe – Estudo Comparativo*. São Paulo: CLADEM – Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres, 1998, p. 18 e 136-137.

de morte materna de mulheres em idade reprodutiva, o que faz da prática um problema de saúde pública.¹⁸⁸

Por fim, em relação a Cuba, mencionamos que o aborto é legal e encarado como uma necessidade de saúde pública. O referido país adotou as recomendações da Conferência do Cairo de 1994, criando políticas públicas destinadas a garantir o direito de a mulher interromper a gravidez e propiciar a utilização de métodos anticonceptivos eficientes. Neste contexto, a interrupção da gravidez não desejada é de uso recorrente entre as mulheres no país,¹⁸⁹ pois há políticas públicas com objetivo de oferecer o acesso ao aborto sem discriminação, uma vez que esta prática é realizada em instituições de saúde e são registradas rigorosamente.

Como já informado acima, por delimitação do trabalho e por carência de estudos, de estatísticas e de material bibliográfico, deixamos de analisar a questão de aborto em vários países da região tais como a Venezuela e a grande maioria dos países do Caribe. Contudo, é bem provável que em todos os países não analisados, a legislação punitiva do aborto é significativamente restritiva, penalizando a prática em quase todas as circunstâncias. Tal fato nos leva a crer que a ilegalidade e clandestinidade do aborto nestes países redundam nos mesmos problemas encontrados nos países que constam da nossa abordagem, quais sejam, o aborto como um problema de saúde pública, os altos índices de morbidade e mortalidade materna, causadas pela interrupção da gravidez de forma clandestina e insegura, o insignificante número de processos e as raras condenações por tal prática.

Podemos afirmar que o aborto em toda a América e Caribe continua sendo um grave problema de saúde pública e umas das primeiras causas de morbidade e morte materna a nível regional. Todavia, tal prática permanece em todos os países, como crime tipificado na legislação penal. Constatamos a ocorrência de mudanças legislativas acerca da interrupção da gravidez, contudo, as mudanças ocorridas, na

¹⁸⁸ WARREN, Alice E., Colón; LARRINAGA, Elsa E. Planell (Ed.). *Silencios, presencias y debates sobre el aborto en Puerto Rico y el Caribe Hispano*. 1. ed. Puerto Rico: Cuadernos Atlantea, Fundación Atlantea/Universidad de Puerto Rico, 2001.

¹⁸⁹ VÁSQUEZ, Luis Álvarez; MARTÍNEZ, María Teresa. *Anticoncepción y aborto em Cuba*. In: __ PANTELIDES, Edith Alejandra; BOTT, Sarah. Reproducción, salud y sexualidad en América Latina. 1. ed. Buenos Aires: Editorial Biblos/OMS, 1 ed., 2000, p.73-76.

grande maioria das vezes, foram no sentido recrudescer ainda mais a legislação penal sobre o aborto. O exemplo mais claro dessas mudanças, ocorreu na legislação do El Salvador.

Outro ponto importante refere-se às exceções em que a legislação penal não pune o aborto. Não obstante a legalidade do aborto em alguns casos, o mesmo ainda não foi regulamentado na grande maioria dos países analisados. Desta forma, para se praticar o aborto não punível faz-se necessário obter autorização judicial, o que impossibilita, quase sempre, que as mulheres tenham o acesso ao aborto legal previsto em lei.

Por fim, em grande parte dos países analisados, há uma tendência atual de recrudescimento na regulação penal do aborto. Neste contexto, apesar dos avanços normativos e políticos acreditamos está havendo um retrocesso da garantia, de fato, dos direitos humanos das mulheres (no que diz respeito ao aborto) reconhecidos internacionalmente em um patente retrocesso do Estado democrático de direito, uma vez que:

“Se analisarmos os contextos internacionais, podemos observar que a legalização do aborto está, nos processos históricos, diretamente vinculada às conjunturas de avanço da democracia. Sendo o contrário também verdadeiro. As ameaças de retrocesso nos países onde vigora o direito ao aborto legal acontecem em períodos de retrocesso da democracia caracterizados por repressão, violência e intolerância.”¹⁹⁰

Os significativos avanços dos direitos relativos à sexualidade e à reprodução e ao aborto na região, foram frutos, principalmente, da articulação do movimento de mulheres e de outros grupos progressistas ligados à defesa dos direitos humanos.

5.2 Discussão política sobre o aborto no Brasil

Em que pese a inclusão de novos atores sociais, faz-se necessário observar que a discussão política sobre o aborto e a sua criminalização continua polarizada

¹⁹⁰ ÁVILA, Maria Betânia. *Democracia, aborto, legalização*. In: __ CUNHÃ COLETIVO FEMINISTA. Toques de Saúde. João Pessoa: n. 4, Cunha Coletivo Feminista, outubro de 2004, p.14.

entre dois atores sociais importantes e com posições antagônicas. O primeiro: os grupos religiosos, defendem a proteção do feto desde o momento da concepção; o segundo: o movimento de mulheres, defende a autonomia da mulher sobre o seu corpo, reprodução, sexualidade e o direito de decidir sobre levar ou não adiante uma gravidez indesejada sem coerção, violência ou interferência de terceiros ou do Estado. Este segundo ator social, foi quem nas últimas décadas mais contribuiu e construiu informações e reflexões acerca do aborto, sendo o responsável por descortinar os silêncios públicos sobre a prática, trazendo a questão para os debates e embates no espaço público.

Neste contexto, a discussão que aqui abordaremos tem como ponto de partida as décadas de 60 e 70 do século XX, período em que se constata o surgimento do movimento feminista no Brasil.

Segundo Ardaillon,¹⁹¹ o aborto até o ano de 1975 era encarado como um drama social, oriundo da pobreza e da ignorância das mulheres, sendo essencialmente um problema de saúde pública. De 1975 a 1988, assiste-se a demanda efetiva pela legalização do aborto por parte do movimento feminista, principalmente, no âmbito do Poder Legislativo, visando a reforma da legislação punitiva da prática. De 1988 em diante a demanda passa a focalizar a saúde reprodutiva e ao mesmo tempo a luta pelo direito ao aborto legal, na perspectiva dos direitos reprodutivos enquanto direitos humanos.

O tema da sexualidade e da reprodução, especialmente, do aborto não constaram da pauta do movimento feminista incipiente, pois o mesmo surgiu no período do regime militar e, estrategicamente, as mulheres se aliaram à Igreja Católica e aos partidos de esquerda na luta contra repressão e arbítrio da ditadura. Desta forma, as questões direta ou indiretamente ligadas à questão do aborto ficaram fora da pauta feminista no começo de sua atuação.

No final da década de 70 e início da década de 80 do século XX, com o afrouxamento do regime militar e com a promulgação da Anistia Política (1979), mulheres intelectuais anistiadas e inspiradas nos ideais feministas dos países

¹⁹¹ARDAILLON, Danielle. *O lugar do íntimo na cidadania na cidadania de Corpo inteiro*. Revista de Estudos Feministas, v. 5, n. 2. 1997, p. 376-388.

centrais voltaram para o Brasil. Desta forma, progressivamente, o tema do aborto foi colocado em pauta, buscando a superação do tabu e a ampliação dos espaços democráticos, uma vez que a luta pela descriminalização do aborto sempre esteve estritamente relacionada com o avanço dos processos democráticos e com a ampliação da autonomia e da cidadania das mulheres.

Inspirado em Rocha,¹⁹² abordaremos a discussão política, primordialmente em dois momentos da história política do Brasil. O primeiro momento corresponde ao período do regime militar, isto é, de 1964 a 1985; o segundo, de 1985, com a redemocratização do país até o ano 2006. O primeiro momento pode ser dividido entre antes e o depois do surgimento do movimento feminista. Podemos observar que o debate público sobre o aborto vai evoluindo, progressivamente, na sociedade brasileira, em especial, após o surgimento do movimento feminista, intensificando-se, concomitantemente, com o processo de redemocratização do Brasil. No Poder Legislativo as propostas de reforma da legislação punitiva do aborto apresentadas foram cada vez mais freqüentes, sejam elas, propostas no sentido de aumentar ou suprimir os permissivos legais.

Em que pese termos feito o recorte da discussão política sobre o aborto a partir de 1964, faz-se necessário mencionar dois Projetos de Lei relacionados ao aborto apresentados após a promulgação do Código Penal de 1940, mas anteriormente ao ano de 1964. Em 1949, após os oito anos de ditadura do Estado Novo, o Congresso Nacional volta a funcionar e o deputado Monsenhor Arruda Câmara, apresenta um Projeto de Lei (PL810/49), buscando suprimir do Código Penal os dois permissivos legais em que o aborto não é considerado crime. Isso demonstra que os legisladores da bancada católica, estiveram desde cedo, preocupados com a questão. O segundo Projeto de Lei (PL 828/55) foi apresentado em 1955 pelo Senador Martiniano José Fernandes, visando a proibição de produtos farmacêuticos com propriedades abortivas.

¹⁹² ROCHA, Maria Isabel Baltar da; NETO, Jorge Andalaft. *A questão do aborto: aspectos clínicos, legislativos e políticos*. In: __ BERQUÓ, Elza (Org.). *Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil*. Campinas: Editora Unicamp, 2003, p. 257-318 e ROCHA, Maria Isabel Baltar da. *A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese*. XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, Anais... Caxambu, 2006 Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> acesso em: 30 out. 2006.

Analisando o primeiro momento histórico da discussão sobre o aborto (1964-1985), constata-se que o debate público sobre a questão até 1979 era escasso e pouco significativo. Nesse período foram apresentados cerca de 14 proposições legislativas que, em sua maioria, estavam relacionadas à questão da liberação e divulgação dos meios anticoncepcionais, que eram tipificados como contravenção pela Lei de Contravenções Penais. Tudo indica que o aborto ainda não estava no centro do debate, talvez porque a discussão sobre o tema ainda não estava pautada de forma articulada no seio da sociedade civil. Importante observar que neste momento histórico a descriminalização/legalização do aborto ainda não fazia parte da pauta do movimento feminista.¹⁹³

Entre 1979 a 1985, período que se inicia o processo de abertura política e de redemocratização do país, na esfera do Poder Executivo não houve nenhuma política pública em relação ao aborto. Contudo, houve um grande avanço no que diz respeito à saúde sexual e reprodutiva da mulher, com a criação pelo Ministério da Saúde, em 1983, do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), que foi marcada pela discussão acerca do planejamento familiar, que à época, ainda continha resquícios da filosofia do controle de natalidade. Em relação ao Poder Legislativo, segundo Rocha,¹⁹⁴ “foram apresentadas algumas propostas legislativas, dentre elas constavam proposições voltadas diretamente para a questão do aborto e, em outras, o tema apareceria vinculado a projetos de lei sobre anticoncepção.” Analisando os projetos de lei diretamente relacionados à incriminação do aborto, três dispunham sobre a descriminalização da prática ou a ampliação dos permissivos legais, onde já se evidencia a influência do movimento de mulheres no debate no legislativo.

É neste período que o movimento feminista se desvincula da aliança com a Igreja Católica e com os partidos de esquerda, e a legalização do aborto passa ser um dos elementos centrais da pauta de reivindicação das mulheres. À vista disso, o debate sobre o aborto deixa os espaços privados, passando a fazer parte do

¹⁹³ ROCHA, Maria Isabel Baltar da; NETO, Jorge Andalaft. *A questão do aborto: aspectos clínicos, legislativos e políticos*. In: __ BERQUÓ, Elza (Org.). *Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil*. Campinas: Editora Unicamp, 2003, p.257-318.

¹⁹⁴ ROCHA, Maria Isabel Baltar da. *A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese*. XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, Anais... Caxambu, 2006 Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> acesso em: 30 out. 2006, p. 3.

debate público no movimento de mulheres, que começa a realizar encontros, seminários, estudos e debates sobre a questão e, progressivamente, o tema passa a ser reivindicado como um direito a ser demandado aos poderes públicos. É nesse momento que o aborto começa a ser vinculado às questões de saúde, sexualidade e reprodução, ou seja, dentro do paradigma de ampliação da democracia e da cidadania das mulheres.

O segundo momento histórico que vai de 1985 até a atualidade, presenciase o acirramento do debate sobre o aborto na sociedade brasileira e no Congresso Nacional. Com o fim do regime militar, as mulheres ampliaram a luta por ocupar espaços políticos, tanto no legislativo quanto no executivo. Este contexto resultou na criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), cujo seu papel foi fundamental para a articulação e mobilização do movimento de mulheres, tendo grande importância na preparação e durante a Constituinte, sendo denominado de “*Lobby do Batom*”. Tal movimento preparou a *Carta das Mulheres*, expressando aos constituintes as suas reivindicações (inclusive o direito ao aborto legal), que acabou não sendo submetido à Constituinte.¹⁹⁵ É neste período que se intensifica os embates e debates entre o movimento feminista e a Igreja Católica, que tem como marco principal a Assembléia Nacional Constituinte. Como salienta Rocha:¹⁹⁶

“No espaço político da Constituinte apareceu, de modo transparente, a séria controvérsia em relação a essa matéria, concernente à defesa da vida desde o momento da concepção ou, diferentemente, à defesa do direito de decisão sobre assunto; a primeira opinião inspirada pela visão oficial da Igreja Católica e pelas religiões de denominação evangélica, enquanto a segunda, inspirada pelo movimento feminista.”

Apesar do movimento de mulheres não ter conseguido fazer constar na Constituição de 1988 o direito ao aborto, o mesmo conseguiu assegurar que inúmeras de suas reivindicações constassem na nova Carta Constitucional.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o restabelecimento do Estado democrático de direito e o conseqüente fortalecimento da sociedade civil organizada, a discussão política sobre o aborto amplia-se de

¹⁹⁵ ROCHA, Maria Isabel Baltar da. *A discussão política sobre o aborto no Brasil*, p. 3.

¹⁹⁶ ROCHA, Maria Isabel Baltar da; NETO, Jorge Andalaft. *A questão do aborto: aspectos clínicos, legislativos e políticos*, p. 279.

forma significativa. Neste contexto, aumenta os debates e embates em relação a tal prática, o que contribui demasiadamente para o aumento do número de projetos de lei apresentados ao Poder Legislativo.

Neste cenário de acirramento da discussão política sobre o aborto, na década de 90 do século XX, foram apresentadas mais de duas dezenas de propostas legislativas visando modificar a legislação criminalizante do aborto. Em sua grande maioria, as propostas eram no sentido de ampliar os permissivos legais existentes ou até visando a descriminalização/legalização do aborto.

É também na década de 90 do século XX que o movimento de mulheres se fortalece enquanto grupo organizado e institucionalizado, principalmente como organizações não-governamentais que foram constituídas no decorrer deste período. Aqui destaco a criação de algumas organizações feministas que tiveram (e têm) importante papel na luta pela legalização do aborto no Brasil tais como: o Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), criada em 1991, com sede em Brasília, que constitui um importante canal de monitoramento e assessoria juntos as parlamentares no Congresso Nacional, além de outras instituições como CEPIA – Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, SOS Corpo – Instituto Feminista para Democracia, sediada em Recife, Themis – Assessoria Jurídica de Estudos de Gênero, sediada em Porto Alegre, dentre outras não menos importantes.¹⁹⁷

Importante, ainda, mencionar a criação da Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, criada em 1991, que tem cumprido um papel significativo em prol da promoção e proteção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. E ainda, a criação, em 1993, das Católicas Pelo Direito de Decidir, no Brasil, que hoje é constituída na forma de organização não-governamental e composta por feministas cristãs identificadas com os ideais do movimento de mulheres, que vem participando ativamente dos debates, das mobilizações e das

¹⁹⁷ Segundo PITANGUY, Jacqueline; MIRANDA, Dayse. *As mulheres e os direitos humanos*. In: __ O progresso das mulheres no Brasil. UNIFEM, FUNDAÇÃO FORD, CEPIA, Brasília, 2006, p. 22, “Esse período é igualmente marcado pela proliferação das ONG’s, das redes nacionais, das articulações de mulheres, de mulheres negras, trabalhadoras rurais, soropositivas, dos movimentos pelo reconhecimento dos direitos sexuais das lésbicas e de outras formas de organização da sociedade civil.”

articulações no Congresso Nacional, contribuindo para o avanço das reflexões junto aos parlamentares.

Dentre os projetos mais significativos apresentados na década de 90 do século XX (sejam eles favoráveis ou não a permissibilidade do aborto) temos o Projeto de Lei (PL 190/94), apresentado pelo Deputado Osmânio Pereira. Tal projeto, buscava inserir no artigo 5º, caput da Constituição de 1988, o preceito da inviolabilidade da vida desde o momento da concepção, assim como transformar o crime de aborto em crime hediondo. Entre os projetos favoráveis a permissibilidade do aborto tem-se os Projetos de Lei apresentados pelo deputado Eduardo Jorge e pela deputada Sandra Starling, (PL 20/91, PL 1104/91, PL1135/91, PL 1174/91 e PL 2023/91), que se encontram anexados por abordar assuntos semelhantes, ou seja, todos são favoráveis ao aumento dos permissivos legais existentes ou até mesmo propondo alterações mais profundas, como a legalização do aborto. Têm-se, ainda projetos do deputado José Genoíno, projetos substitutivos da deputada Fátima Peleas e da deputada Jandira Feghali, bem como projeto da senadora Eva Blay. Todos os projetos favoráveis ao aumento dos permissivos legais do aborto foram, direta ou indiretamente, influenciados pelo movimento feminista e esses parlamentares organizaram seminários, debates e audiências públicas, a fim de ampliar a interlocução do tema com outros atores sociais.¹⁹⁸

Na década de 90 do século XX, regra geral, todas as demandas, seja da Igreja Católica, seja do movimento feminista, ainda que em sentidos antagônicos, giraram em torno da legalização do aborto ou da implantação do aborto previsto em lei. Neste sentido, significativo foi a aprovação do Projeto de Lei 20/91, do deputado Eduardo Jorge na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 1997. Tal projeto dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento do aborto nos casos previstos em lei, pelo Sistema Único de Saúde, que resultou em um amplo e caloroso debate público, com uma ampla cobertura da imprensa sobre a questão de forma jamais vista no Brasil.

¹⁹⁸ ROCHA, Maria Isabel Baltar da. *A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese*. XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, Anais... Caxambu, 2006 Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> acesso em: 30 out. 2006, p. 96 e 98.

Apesar do grande debate, o referido Projeto de Lei não foi aprovado. Diante da dificuldade de aprovação de uma legislação que dispusesse sobre a obrigatoriedade do atendimento ao aborto legal, o movimento de mulheres, através de significativa articulação, conseguiu que o mesmo fosse regulamentado e implantado no âmbito de vários municípios. O primeiro município que implantou o serviço público de aborto legal, de forma pioneira, foi o de São Paulo. Atualmente, no Brasil, já existem aproximadamente uma centena de centros de referência de aborto legal. Ainda, por mobilização do movimento de mulheres, em 1998, foi elaborado no âmbito do Ministério da Saúde, a *Norma Técnica para Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual* contra mulheres e adolescentes.

Segundo Melo,¹⁹⁹ os debates travados pela mídia, em 1997, apesar de alguns limites, demonstrou que a demanda pelo direito ao aborto não é mais uma demanda somente das feministas, mas de outros atores sociais que passaram a fazer parte do discurso: juízes, advogados, profissionais de saúde, parlamentares e também de entidades representativas dos profissionais de saúde tais como: Conselho Federal de Medicina e Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia. A inclusão desses novos atores sociais contribuiu, progressivamente, para a qualidade dos argumentos e das declarações da mídia, mostrando que o tema do aborto deixou de ocupar as páginas policiais para ocupar as páginas de saúde, política, sociedade, passando a ser um assunto de interesse nacional.

Neste contexto, a discussão e os debates sobre o aborto acirram-se ainda mais entre os anos de 2000 e 2006. Neste período foram apresentadas, mais 30 proposições legislativas, favoráveis ou não ao aborto, contudo, aumentou, consideravelmente, as proposições no sentido de recrudescer a penalização de tal prática ou suprimir os permissivos legais. Ressalte-se, ainda que grande parte das proposições legislativas favoráveis à ampliação do direito ao aborto foram arquivadas.

Outra questão por nós identificada, foi que a acirrada discussão política sobre o aborto se justifica não somente pelo caráter biológico da procriação, mas

¹⁹⁹ MELO, Jacira. *A polêmica do aborto na imprensa*. Revista de Estudos Feministas, v. 5 n. 2, 1997, p. 407.

também, pelo seu caráter político e, talvez por isso, o grande repúdio à descriminalização tenha como pano de fundo, o controle sobre o corpo da mulher e pelo motivo de que a autonomia desta, talvez simbolize uma subversão. Neste contexto, o fenômeno do aborto e a discussão política sobre a sua descriminalização, mais que uma questão de proteção ou não da vida do feto desde a concepção, é uma questão imersa no jogo de poder entre os diversos grupos políticos e sociais que atuam na sociedade e no Poder Legislativo.

Sendo assim, nos próximos anos, a permanência ou não do aborto enquanto conduta considerada criminosa, dependerá de como vai operar as forças antagônicas e suas articulações com as diversas bancadas parlamentares no Congresso Nacional.

5.3 O poder simbólico da criminalização do aborto

A prática do aborto sempre esteve presente na vida das mulheres na história das sociedades. Sabe-se que desde a Grécia Antiga, Platão, Aristóteles e até Hipócrates, o grande nome da medicina, já se preocupavam com a questão.

Os motivos que levavam tal prática a ser ou não aceita juridicamente, sempre estiveram ligados aos interesses da classe dominante e ao interesse do controle do corpo e da sexualidade da mulher, outras vezes por questões demográficas, etc.

Devido aos preconceitos, pressões morais, religiosas, políticas e jurídicas, a discussão sobre o aborto sempre esteve restrito aos espaços das relações privadas. Sua prática, quase sempre, ocorreu de forma clandestina, desta forma não se faz possível obter estatísticas precisas sobre a quantidade de abortos clandestinos e inseguros praticados pelas mulheres.²⁰⁰ Até mesmo, nos países onde a prática é legal os dados institucionais, muitas vezes, não são completamente seguros. Em que pese não termos estatísticas precisas acerca do

²⁰⁰ Em que pese os preconceitos e discriminações sobre o aborto, até o século XVIII, tal prática não era um assunto de relevância para o campo jurídico. Somente no século XIX as leis que restringiam tal prática começaram a proliferar na Europa, coincidindo com o processo o processo de industrialização e com os ideais da Era Moderna.

número de abortos praticados, principalmente nos países onde a prática é ilegal, é possível chegar-se a estimativas como veremos.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde, estima-se que a cada dia são realizados 55.000 abortos inseguros em todo mundo e que 95% (noventa e cinco por cento) ocorrem em países em desenvolvimento, provocando a morte de mais de 200 mulheres diariamente. Desta forma, segundo a OMS, pelo menos 70.000 mulheres morrem anualmente em todo mundo em decorrência de abortos inseguros, o que contribui drasticamente para o aumento de mortes maternas,²⁰¹ notadamente, nos países em desenvolvimento.²⁰²

A quantidade de abortos praticados no mundo, varia de região para região, sendo a mais baixa nos países desenvolvidos, onde, regra geral, a prática é legal e a grande maioria dos indivíduos tem acesso a métodos contraceptivos e à educação sexual. A região onde mais se pratica aborto no mundo é na Ásia. Nessa região são praticados cerca de 27 milhões de abortos anualmente. Em seguida vem a Europa com 8 milhões e a África e a América Latina, com 5 milhões e 4 milhões, respectivamente. Segundo a maioria dos estudiosos do tema, a segurança ou não da interrupção da gravidez está estritamente relacionada com sua legalidade ou ilegalidade, uma vez que a grande parte dos abortos ilegais são realizados em condições de risco, enquanto a maioria dos abortos legais, são realizados em condições de segurança.²⁰³

No que diz respeito à América Latina, estima-se que são praticados, anualmente, cerca de 4 milhões de aborto, e a maior parte deles são realizados de forma clandestina e insegura, uma vez que, em praticamente todos os países, a prática é considerada crime em quase todas as circunstâncias. Contudo, as mulheres que mais sofrem as complicações advindas da prática do aborto, são aquelas que provocam aborto em si mesmas ou recorrem a uma pessoa sem capacitação para tanto. Desta forma, o risco de complicações médicas por aborto

²⁰¹ A Organização Mundial de Saúde conceitua a morte materna como a morte de uma mulher durante o período da gravidez e até 42 dias após o parto, devido as causas relacionadas ao seu estado ou agravada pela gestação.

²⁰² COOK, Rebecca J., DICKENS, Bernard M., FATHALIA, Mahmoud F. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004, p. 18 e 27.

²⁰³ FAÚNDES, Aníbal BARZELATTO, José. *O drama do aborto: em busca de um consenso*. Campinas: Editora Komedi, 2004, p. 64 e 67.

induzido na América Latina é quatro vezes maior entre as mulheres pobres da zona rural do que em relação às mulheres urbanas com maiores recursos.²⁰⁴

Outro ponto de grande relevância é que o crescimento da pobreza e da exclusão social, fruto da implantação do modelo neoliberal globalizado e dos ajustes estruturais, influenciou (direta ou indiretamente) o aumento do número de abortos praticados, uma vez que mais que no passado, as mulheres não querem ter um filho não desejado, o que contribuiu para o aumento do número de abortos e, conseqüentemente, o de complicações e hospitalizações decorrentes do aborto clandestino e inseguro.²⁰⁵

Entre os principais motivos para interromper a gravidez na América Latina estão as dificuldades financeiras para criar o filho, devido ao desemprego ou aos trabalhos precários; problemas de relacionamento entre os cônjuges, companheiros e parceiros; a mulher já teve o número de filhos que deseja, ou não deseja ter filho naquele momento; medo de repressão familiar; ou que o filho atrapalharia os projetos profissionais. Assim, pode-se concluir que na América Latina:

“(…) las mujeres de distintos estratos sociales reaccionan ante motivos diferentes al decidir poner término a un embarazo no planeado. Las mujeres más instruídas dicen que no pueden tener un hijo porque tienen que terminar sus estudios, encontrar un trabajo y lograr una mayor autonomía personal y autosatisfacción antes de asumir la maternidad. Las mujeres con menor instrucción, en cambio, creen, aparentemente, que tienen menos opciones: tienen menos posibilidad para planear el futuro, basan la decisión del aborto en las circunstancias presentes de su vida, en el fracaso o la incertidumbre de su relación consensual o matrimonial, o en las dificultades económicas. Sin embargo, es bastante sorprendente que las razones aducidas por las mujeres de todos los grupos sociales sean muy parecidas a las señaladas por las mujeres de los Estados Unidos en un estudio de 1988, lo que estaría admitiendo que existe cierta universalidad en la experiencia de la mujer frente al embarazo indeseado y al aborto.”²⁰⁶

No Brasil, de forma semelhante a toda a América Latina, o número de abortos praticados de forma clandestina e insegura são demasiadamente altos. Estima-se que são praticados no Brasil, mais de um milhão de abortos

²⁰⁴ THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE. *Aborto clandestino: una realidad latinoamericana*. New York and Washington: The Alan Guttmacher Institute, 1994, p. 24.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 19.

²⁰⁶ THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE. *Aborto clandestino: una realidad latinoamericana*, p. 26-27.

anualmente. *O The Alan Guttmacher Institute*,²⁰⁷ em pesquisa realizada em cinco países da América Latina entre os anos de 1986 e 1991, estimou que no Brasil são praticados, aproximadamente, um milhão e quatrocentos mil abortos anualmente.²⁰⁸

Utilizando a mesma metodologia daquele Instituto, Corrêa e Freitas,²⁰⁹ atualizaram as estimativas no que diz respeito ao Brasil para os anos de 1994, 1995 e 1996. Desta forma, fizeram duas estimativas sobre o número de abortos clandestinos e inseguros praticados anualmente no Brasil. A primeira estimativa (estimativa máxima), chegou ao resultado de que são praticados, anualmente, no Brasil, cerca de 1.039.900 (um milhão, trinta e nove mil e novecentos) abortos sob o manto da ilegalidade; de acordo com a segunda estimativa (estimativa moderada), são praticados anualmente cerca de 728.100 (setecentos e vinte e oito mil e cem) abortos clandestinos e inseguros.

Apesar de não termos estimativas mais recentes, de acordo com os dados do DATASUS do Ministério da Saúde, é bem provável que o número de abortos clandestinos e inseguros ainda permanecem bastantes elevados, uma vez que o número de internações por aborto permanece em patamares semelhantes àqueles utilizados por Corrêa e Freitas.

Entre janeiro de 2000 e outubro de 2005 foram registrados 1.047.013 internações por complicações pós-abortamento em todo Brasil, o que demandou um gasto de R\$ 128.248.266,05, oriundos dos cofres públicos. Somente até outubro de 2005 o número de internações perfazia um total 117.013 internações, o que gerou um gasto de R\$ 17.323.295,58.²¹⁰ O Estado do Rio de Janeiro figura

²⁰⁷ Para estimar o número de abortos em cada país, o referido Instituto usa a seguinte metodologia: parte do volume de procedimentos de curetagem pós-aborto realizados no sistema público de saúde do país; ajusta esse número de forma a dirimir o problema do sub-registro, ou seja, estimando o número de abortamentos que não resultam em complicações e que, portanto não chegam ao serviço de saúde; a seguir exclui as estatísticas de aborto espontâneo.

²⁰⁸ THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE, op. cit., p. 24

²⁰⁹ CORRÊA, Sonia, FREITAS, Ângela. *Atualizando dados sobre a interrupção voluntária da gravidez no Brasil*. Revista de Estudos Feministas, v. 5, n. 2, 1997, p. 389-395.

²¹⁰ Fonte: Sistema de Internações Hospitalares / Ministério da Saúde / DATASUS.

como o quarto Estado em número de internações. Entre janeiro de 2000 e outubro de 2005 foram registrados um total de 89.543 de internações.²¹¹

No que tange a faixa etária das mulheres internadas por abortamento, conforme os dados do DATASUS, podemos constatar que grande parte das internações registradas foi de mulheres entre 15 e 34 anos. As internações de mulheres acima ou abaixo dessa faixa etária perfazem um percentual pouco significativo do total das referidas internações.²¹²

Os números de registros de internações por complicações pós-abortamento são demasiadamente altos no Brasil, assim como os gastos com os procedimentos médicos realizados, principalmente se comparados com os países em que houve, nas últimas décadas, a legalização do aborto, notadamente os países desenvolvidos. Estes países têm as leis mais liberais do mundo no que diz respeito à prática, e também uma das mais baixas taxas de interrupção da gravidez, inferior à quase todos os países que adotam leis mais rigorosas.²¹³

Constata-se, assim, que a relação entre prática de aborto parece estar muito mais associada às condições efetivas de assistência e acesso aos serviços públicos de saúde sexual e reprodutiva do que propriamente a sua liberalização. Segundo Faúndes:²¹⁴

“Os países com as menores taxas de aborto por mil mulheres em idade fértil são países em que o aborto está plenamente liberado e pago pelo Estado. Países da América latina com leis, restritivas têm taxas até 10 vezes mais elevadas, o que demonstra que a proibição legal não evita abortos. Por outro lado, países católicos não têm menos abortos que os não católicos e mulheres que adotam essa religião não tem menos abortos que aquelas sem religião, o que mostra que a proibição religiosa também não funciona. Como já disse, a mulher não provoca um aborto por prazer ou capricho. Ela o faz quando a sociedade a coloca em tal situação, que não vê outra saída. Nesse caso nenhuma proibição e nenhum risco mudarão sua conduta ou terá o filho, não desejado, como acontece com frequência, apenas porque não encontrou os recursos que a permitissem abortar.”

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid.

²¹³ DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 88.

²¹⁴ FAÚNDES, Aníbal. *A mulher não provoca aborto por prazer ou capricho*. Entrevista concedida Rhamas - Redes Humanizadas de Atendimento às Mulheres Agredidas Sexualmente. Disponível em: <<http://www.ipas.org.br/rhomas/faundes.html>> Acesso em: 20 de dez. 2006.

Estima-se, ainda, que o aborto seja uma das principais causas de internação hospitalar feminina e a terceira ou quarta causa de morte materna, no Brasil, havendo um consenso que a prática é um problema de saúde pública, pois além do número, o risco de morte e lesões permanentes, como seqüelas do aborto clandestino depende não só da clandestinidade em si, mas principalmente do poder aquisitivo da mulher.

Segundo o *Dossiê Aborto – Mortes Preveníveis e evitáveis da Rede Feminista de Saúde*,²¹⁵ entre 1999 e 2002, foram registradas 6.031 mortes maternas no país. Dessas, 8,5 (oito virgula cinco por cento), ou seja, 538 mortes estavam relacionadas à complicações por abortos praticados de forma clandestina. Os dados referentes a esses 538 casos indicam que as meninas de até 15 anos aparecem com maior peso na mortalidade (respondem por 14% dos óbitos por aborto). Entre as 89 mortes por aborto analisadas, o Dossiê revela que 62, ou 9% (nove por cento) das mortes, foram de mulheres solteiras ou separadas, e 73% apresentavam menos de oito anos de estudo e 55% tinham até 29 anos.²¹⁶

Em que pese todas as estatísticas sobre o número de mortes oriundas por aborto no Brasil, acredita-se que a sub-notificação por tais mortes seja significativa. Estima-se que somente uma parcela dos óbitos são registrados como tal, pois o restante é mascarado entre as infecções, hemorragias e por causa indefinida, conseqüência da natureza clandestina do aborto.

Importa ressaltar que não são as mulheres que interrompem a gravidez em clínicas em condições adequadas que engrossam as estatísticas de mortalidade por aborto. Ao contrário, as mortes maternas, em sua grande maioria, são de mulheres, cuja qualidade de vida já está marcadamente prejudicada pela dificuldade de acesso aos direitos básicos, tais como alimentação, educação, saúde, assistência social, etc., que abortam clandestinamente em situação de risco, seja recorrendo à auto-medicação de drogas abortivas, seja recorrendo a “aborteiros” sem capacidades técnicas para interromper a gravidez em condições de segurança. São as mulheres pobres que mais sofrem as complicações pós-

²¹⁵ REDE FEMINISTA DE SAÚDE. *Dossiê aborto: mortes previsíveis e evitáveis*. Belo Horizonte, Rede Feminista de Saúde, 2005.

²¹⁶ REDE FEMINISTA DE SAÚDE, op. cit.

abortamento cujas seqüelas mais comuns são: hemorragia e septicemia, infertilidade, complicações em gestações posteriores e muitas vezes à morte.

Estudos e pesquisas demonstram que a maior parte das vítimas por complicações pós-abortamento, são mulheres jovens e, em geral, pertencentes às camadas mais baixas. Nesta perspectiva, a criminalização do aborto tem conseqüências não somente sob o ponto de vista da saúde pública, mas também, da justiça social.²¹⁷

No Brasil, uma das razões para o elevado volume de abortos praticados reside na precariedade dos serviços e das políticas públicas de orientação sexual e de planejamento familiar, que resultam em dificuldade de acesso a informação e aquisição dos métodos contraceptivos. Constata-se, assim, a importância de se estabelecer políticas públicas voltadas para os direitos sexuais e direitos reprodutivos, amplas e acessíveis às mulheres e aos homens de todos os extratos sociais.

Neste contexto, é bem provável que a criminalização e a ilegalidade do aborto, por um lado, e a alta demanda dada por uma realidade na qual tal prática é disseminada, propiciaram a indústria do aborto considerado ilegal, que, como se sabe, são extremamente lucrativas.

Os dados sobre o número de abortos praticados no mundo, na América Latina e no Brasil, não são precisos. Contudo, estima-se, como já mencionado, que anualmente são interrompidas milhões de gravidezes, na grande maioria, sob o manto da ilegalidade e, conseqüentemente, de forma clandestina e insegura. Não obstante isso, estima-se que no Brasil, raramente, as mulheres são penalizadas juridicamente por terem cometido tal prática.

Neste contexto, abordaremos três pesquisas, em três momentos distintos, relativas a criminalização do aborto no Brasil. A primeira corresponde ao trabalho de Rodrigues,²¹⁸ que aborda de forma brilhante a criminalização do aborto e do

²¹⁷ REDE FEMINISTA DE SAÚDE, op. cit.

²¹⁸ RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Os crimes das mulheres: aborto e infanticídio no direito na passagem à modernidade no Brasil, 1890-1916*. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal Fluminense, Niterói: [s. n.], 2004.

infanticídio no Estado do Rio de Janeiro entre os anos de 1890-1916; a segunda é a pesquisa realizada por Ardaillon no Estado de São Paulo,²¹⁹ que em seu significativo trabalho, analisou os processos pela prática do aborto, chegando a conclusão, que raramente as mulheres que interrompem a gravidez são condenadas juridicamente; a terceira foi uma pesquisa,²²⁰ realizada pela ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, organização não governamental que atua na promoção e defesa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres, cujo objetivo foi levantar dados sobre a criminalização da prática do aborto no Estado Rio de Janeiro na década de 90 do século XX e nos primeiros anos da década atual.²²¹

A primeira pesquisa mencionada, apesar de não trazer dados quantitativos, traz dados qualitativos significativos, concentrando atenção nas atitudes condenatórias e punitivas das mulheres (no campo moral, social e jurídico), buscando contribuir com o processo de construção da idéia do indivíduo mulher na passagem do século XIX para o século XX, uma vez que o Poder Judiciário tem uma grande contribuição para manter os valores dominantes e a perpetuação das desigualdades entre homens e mulheres.²²²

Rodrigues²²³ analisou inquéritos e processos judiciais, cujo intuito era pensar na relação entre a justiça e as mulheres criminalizadas, identificando que as envolvidas em processos eram identificadas, em sua grande maioria, como pertencentes às camadas populares, por estarem ocupadas em serviços domésticos, sendo designadas muitas vezes como criadas, apontando em seguida que as mulheres envolvidas eram jovens (entre 15 e 25 anos), negras, envolvidas

²¹⁹ ARDAILLON, Danielle. *Cidadania de corpo inteiro: discursos sobre o aborto em número e Gênero*. 1997 Tese (Doutoramento em Sociologia) Departamento de Sociologia, FFLCH/USP, Universidade de São Paulo, São Paulo 1997 e ARDAILLON, Danielle. *A insustentável ilicitude do aborto*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 6, n.22, p. 199-230, abr./jun. 1998.

²²⁰ Os dados preliminares da referida pesquisa foram publicados In: *SAÚDE REPRODUTIVA, ABORTO E DIREITOS HUMANOS*, 2005, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2005.

²²¹ Essa pesquisa realizada pela ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos contou com minha atuação como advogado consultor.

²²² RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Os crimes das mulheres: aborto e infanticídio no direito na passagem à modernidade no Brasil, 1890-1916*, p. 107 e 109.

²²³ Segundo RODRIGUES, op. cit, p. 134 “(...) é interessante destacar a dimensão que para as classes dominantes o campo do domínio privado ganhava, certamente com limites mais estendidos do que nos casos que estavam diretamente relacionados com elementos das classes populares, implicando na ausência de criminalização de mulheres pertencentes às classes mais favorecidas.”

em relacionamentos extra-conjugais, o que nos leva a constatar que as mulheres criminalizadas na época tinham um perfil definido. Desta forma, identificou certa concepção pré-estabelecida, por parte da justiça, em relação ao tipo criminológico passível de cometer o aborto e o infanticídio.²²⁴

A referida autora, através da análise de processos da época, constatou que a condenação ou absolvição das mulheres que praticaram aborto ou infanticídio estava ligada não a comprovação da autoria e de materialidade do crime, pois o que estava em jogo era a defesa da honra e virgindade da mulher, ou seja “o que está sendo julgado não é necessariamente, o ato criminoso, que implica na destruição do outro, mas a conduta indisciplinada que precisa ser controlada.”²²⁵ Contatou-se, ainda, que a preocupação principal no final do século XIX e início do século XX não era com a vida do feto, mas com os valores morais, religiosos, políticos, etc. daquela sociedade.

Assim, uma mulher casada e honesta que praticasse aborto ou infanticídio teria mais condições de ser absolvida, pois o que se esperava da mulher na época era cumprir o seu papel de mãe e dona do lar, ou seja, o feminino devia estar enquadrada no modelo social ideal. Desta forma, tinham-se diversas concepções acerca do indivíduo feminino. Por vezes, este aparece como um ser incapaz, frágil, infantil e débil, outras vezes, é encarada com toda a capacidade jurídica de agir ativamente, de serem diabólicas. Em termos legais se reitera a todo o momento a incapacidade feminina, mas quando se trata de criminalização, as mulheres são vistas como seres completamente capazes. Enfim, tem-se a incapacidade da mulher para o exercício dos direitos civis e políticos e a potencialização de sua capacidade em relação as crimes de aborto e infanticídio.²²⁶

Concluindo sua pesquisa, Rodrigues constata, dentre outra coisas, que nos processos pesquisados nenhum homem foi penalizado, mostrando o caráter controlador e disciplinador presente na legislação da modernização brasileira no

²²⁴ Ibid., pp. 121-122.

²²⁵ Ibid., p. 141

²²⁶ RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. *Os crimes das mulheres: aborto e infanticídio no direito na passagem à modernidade no Brasil, 1890-1916*, p. 130.

que diz respeito a criminalização das mulheres por aborto e infanticídio, crimes estes que estão diretamente ligados à sexualidade feminina, ou seja:

“é a partir de uma concepção marcada pelo caráter de coisificação do corpo da mulher, ou seja, da transformação do seu corpo em bem e da defesa desse bem que tem que manter sua virgindade, ao menos a aparente virgindade, até que seja desposado que o aparelhamento jurídico funciona e colabora na reificação de uma ordem marcada pelo pátrio poder.”²²⁷

O trabalho de Ardaillon²²⁸ também traz contribuições elucidativas sobre a criminalização de mulheres pela prática do aborto. Analisando inquéritos policiais, processos judiciais e jurisprudências publicadas em revistas jurídicas, referentes às décadas de 70 e 80 do século XX, a autora constatou que o aborto é um crime raramente punido quando as acusadas são as gestantes, levemente penalizado no caso das “parteiras”, “enfermeiras”, “médicos”, etc. e pouco punido mesmo quando esses mesmo agentes provocam a morte da gestante. Para ela há um grande investimento na proibição da prática do aborto, mas pouca insistência na sua penalização de fato.

Em sua pesquisa, a autora também demonstrou que o crime de aborto é de difícil comprovação, pois antes de haver um aborto deve haver uma gravidez comprovada, o que dá margem a inúmeros debates sobre aspectos jurídicos biológicos, etc. sobre o tema. Desta forma, depois do levantamento de 765 decisões no decorrer de vinte anos, foi constatado que somente 13% (treze por cento) dos envolvimento com o sistema penal foram a julgamento, e que apenas em 4% (quatro por cento) dos casos houve condenação. Segundo Ardaillon, isso indica que em 87% (oitenta e sete por cento) dos casos não foi possível reunir os elementos que comprovassem o crime de aborto, salientando que “a atual legislação obriga os policiais a se ocuparem por anos, com averiguações de ‘aborto’ que estão fadadas, desde o seu início, ao arquivamento.”²²⁹

Diante do insignificante número de inquéritos e processos judiciais; do baixo índice de casos que vão a julgamento e o ínfimo número de condenações de

²²⁷ Ibid., p. 149.

²²⁸ ARDAILLON, Danielle. *Cidadania de corpo inteiro: discursos sobre o aborto em número e Gênero*. 1997. Tese (Doutoramento em Sociologia) Departamento de Sociologia, FFLCH/USP, Universidade de São Paulo, São Paulo 1997.

²²⁹ ARDAILLON, Danielle. *A insustentável ilicitude do aborto*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 6, n.22, p. 199-230, abr./jun. 1998, p. 213.

mulheres que interromperam a gravidez, e após uma análise qualitativa dos processos e decisões, Ardaillon constatou que há uma valoração positiva ou negativa das provas (regra geral, o laudo do exame de corpo de delito e as provas testemunhais). Segundo a autora, as condenações e absolvições são proferidas de acordo com as idéias preconcebidas em relação à questão do aborto e em relação ao que significa a autonomia sexual de uma mulher, podendo-se observar uma intenção pessoal dos atores envolvidos no julgamento do crime por tal prática, seja para condenar ou para absolver o feminino. Se a intenção é condenar, valorase mais aquelas provas que dão maiores indícios da autoria e materialidade do crime, se é absolver, a título de exemplo, pode valorar de forma significativa o depoimento de uma testemunha de defesa.²³⁰

O trabalho analisado, ainda que não seja de âmbito nacional, é significativo e de grande valia para observarmos como na prática, as mulheres raramente são condenadas pelo crime de aborto. Contudo, apesar da baixa incidência de condenação das mulheres que abortam, seja pela dificuldade de angariar elementos para a sua comprovação, seja pela intenção absolutória da justiça, Ardaillon²³¹ salienta que:

“Essa intenção absolutória, entretanto, não parece reconhecer às mulheres o direito de opção, o direito de decidir sobre o rumo de suas vidas e sobre o exercício da sexualidade. Em muitos casos ela reduz as mulheres a míseras vítimas dos homens, da vida, do azar. Em outros, ela explora as falhas processuais ou até os mistérios da fisiologia feminina.”

A pesquisa sobre a criminalização da prática do aborto no Estado do Rio de Janeiro, realizada pela ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, também é ilustrativa de como o número de processos pela prática do aborto são irrisórios se comparados com o número de abortos ilegais praticados anualmente.

Analisando as informações cadastrais da ASPLAN - Assistência de Estatística Administrativa e Criminal da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, os dados da Central de Inquiridos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e através do trabalho de campo, contactou-se que no referido Estado há

²³⁰ Ibid., p. 214.

²³¹ Ibid., p. 224-225.

um número pouco significativo de envolvimento como o sistema penal pela prática do aborto.

Utilizando os dados da ASPLAN, foram encontrados somente 260 registros de ocorrência pelo crime de auto-aborto entre janeiro de 2000 e agosto de 2004, o que demonstra o pequeno número de casos que chega à polícia pelo referido crime. Apesar de não constar informações sobre o perfil de todas as mulheres contra as quais são registradas as ocorrências, de acordo com o banco de dados, a grande maioria são mulheres negras e pobres.²³²

Através da análise dos dados da Central de Inquéritos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no período de janeiro de 1990 a agosto de 2004, constatou-se que, referente ao crime de auto-aborto, tipificado no artigo 124 do Código Penal, só foram registrados 147 inquéritos. Analisando, ainda, o número de denúncias oferecidas pelo Ministério Público entre os anos de 1998 e 2004, constatou que somente 22 duas mulheres foram denunciadas pelo referido crime.²³³

Em complemento aos dados institucionais, foi realizado um trabalho de campo em onze comarcas do Estado do Rio de Janeiro. De acordo com tal trabalho, foram encontrados, entre 1998 e 2004, apenas onze processos em tramitação pela prática de auto-aborto, constatando-se que o número de casos que chegaram à justiça é insignificativo, se comparado com as estimativas do número de abortos praticados no Estado do Rio de Janeiro.²³⁴

Tendo em vista o baixo número de envolvimento de mulheres que praticaram aborto com o sistema penal algumas hipóteses foram levantadas. Desta forma, estima-se que o irrisório número de processos pelo crime de aborto está relacionada a aceitação moral do mesmo e pela dificuldade de provar a materialidade e a autoria neste tipo de delito, acrescentado a debilidade do trabalho da investigação policial e, talvez, o pouco interesse de se investigar o suposto crime.

²³² SAÚDE REPRODUTIVA, ABORTO E DIREITOS HUMANOS, 2005, Rio de Janeiro. Anais... Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2005, p. 63.

²³³ Ibid, p. 63.

²³⁴ SAÚDE REPRODUTIVA, ABORTO E DIREITOS HUMANOS, p. 163.

A referida pesquisa também mapeou o perfil sócio-econômico das mulheres processadas e constatou que, em sua maioria, são mulheres pertencentes aos seguimentos historicamente excluídos e marginalizados do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, pobres, negras, com baixa escolaridade, etc. Outro ponto relevante mapeado na pesquisa foi que em praticamente todos os processos as mulheres não foram condenadas (técnica e juridicamente falando), pois às mesmas foi concedida a suspensão condicional do processo. Contudo, mesmo não tendo sido penalizadas com uma sentença criminal, tais mulheres tiveram que enfrentar interrogatórios nas delegacias, tribunais, etc., tendo violado o seu direito à intimidade e privacidade.²³⁵

Da análise dos três trabalhos acima explorados constata-se que ao criminalizar as mulheres (na sua grande maioria, pobres, negras e marginalizadas) por interromper uma gravidez indesejada, a seletividade e o elemento diferenciador, excludente e classista do sistema penal torna-se ainda mais patente. Saliente-se, que a seletividade de tal sistema pode ser observada através da desproporcionalidade entre o número de abortos clandestinos praticados e o número de envolvimento com o sistema penal e através da análise da “clientela penal” deste tipo de crime.

Desta forma, como já tivemos a oportunidade de salientar, se o sistema penal não tem legitimidade para resolver os conflitos sociais e reduzir as condutas tipificadas como crime, sua ilegitimidade e ineficácia tornam-se ainda mais evidente para resolver o conflito do aborto e reduzir a sua prática.

Tudo indica que o sistema penal carece de legitimidade e ineficácia para intervir no fenômeno do aborto. Todavia, acreditamos que o mesmo é

²³⁵ No Brasil, o crime pela prática do aborto (cuja pena é de detenção de um a três anos) é de competência do Tribunal do Júri, ou seja, do tribunal que julga os crimes contra a vida. Assim, pelo Código Penal de 1940, as mulheres processadas pela prática do aborto deveriam ir a júri popular. Todavia, com a criação da lei nº. 9.099/95, que criou a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, foi introduzido em nosso ordenamento a figura da suspensão condicional do processo que abarcou, ainda que não intencionalmente, o crime de aborto. A partir da promulgação desta lei, as mulheres processadas pela prática do aborto, desde que atendam aos requisitos da referida lei, não vão a julgamento como dispõe o Art. 89: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

extremamente eficiente para impelir às mulheres que desejam interromper uma gravidez não desejada para a ilegalidade e clandestinidade. Tal fato tem como consequência, resultados desastrosos, para a vida e a saúde das mulheres, principalmente, das mulheres pobres (em sua maioria negras), que por condições econômicas e sociais precárias, são as que mais sofrem as consequências do aborto clandestino e inseguro, uma vez que não dispõe de recursos financeiros para interromper a gravidez em condições adequadas, pagando, por isso, muitas vezes, com a própria vida.²³⁶

Contudo, o mérito mais significativo do sistema penal ao penalizar seletivamente as mulheres que interrompem uma gravidez indesejada, é o seu poder simbólico de controle social do feminino, uma vez que não inibe de fato a prática do aborto, mas ao contrário o remete para a clandestinidade com efeitos desastrosos para a saúde e a vida das mulheres, pois:

“Não há, na realidade, uma pressão social contra a prática do aborto. Para a maioria das pessoas, esse é um assunto da vida privada e muito poucas pessoas sairiam de suas casas para denunciar quem pratica à polícia. Esses diferentes significados e comportamentos em relação ao aborto demonstram, também, que não há uma unidade no Estado em relação ao assunto. O poder legislativo o condenou através do Código Penal, mas o Judiciário mostra-se pouco à vontade para puni-lo e o executivo, através da polícia ‘fecha os olhos’ à existência de clínicas que o realizam ou se torna cúmplice da chamada ‘indústria clandestina do aborto’.”²³⁷

E mais: se o direito garantisse às mulheres o direito à autonomia do corpo, da sexualidade e da reprodução, com todos os atributos que esta autonomia representa, significaria reconhecer ao feminino a plena condição de sujeito moral de direito, capaz de tomar decisões conscientemente e de exercer plenamente os seus direitos e deveres, livre de interferências e de coerções. Acreditamos que tal

²³⁶ Para maior aprofundamento da questão da mortalidade materna oriunda do aborto clandestino ver: REDE FEMINISTA DE SAÚDE. *Dossiê aborto: mortes previsíveis e evitáveis*. Belo Horizonte, Rede Feminista de Saúde, 2005 e ADVOCACI. – ADVOCACIA CIDADÃ PELOS DIREITOS HUMANOS. *Mortalidade materna e direitos humanos: as mulheres e o direito de viver livre de morte materna evitável*. Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2005.

²³⁷ VENTURA, Miriam. *Direitos reprodutivos no Brasil*. São Paulo: MacArthur Foundation, 2002, p. 106-107.

fato, talvez, seria a maior revolução da história de todas as sociedades, e não é sem razão, pois como afirma Ardaillon:²³⁸

“O corpo das mulheres foi controlado desde sempre e em toda parte, por ser, mais do que o corpo dos homens, o lócus da reprodução. É por isso, talvez, que, na nossa sociedade como em outras, o direito de abortar, essa autonomia de um indivíduo feminino sobre o processo de reprodução, parece simbolizar uma subversão extrema inaceitável. Quando se fala na contracepção e aborto livre como possibilidade das mulheres controlarem sua fertilidade, ou serem mãe ‘se e quando quiserem’(...) abrem a perspectiva de uma mudança do status social da mulher, e portanto das relações sociais entre os sexos.”

Assim, parece-nos que a grande questão em relação ao poder simbólico da criminalização do aborto, é que deixar de criminalizar tal prática, é deixar de controlar o corpo, a sexualidade e a reprodução das mulheres; conseqüentemente, é deixar de garantir ao feminino uma cidadania ampla em condições de eqüidade com o masculino, dentro do paradigma do Estado democrático de direito, do Estado laico e à luz da construção contemporânea dos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos, a serem promovidos e garantidos pelo Estado a todos os homens e mulheres.

Desta forma, torna-se imperativo questionar qual o verdadeiro fundamento da criminalização do aborto, apontando que, talvez, nunca tenha sido o intuito de proteger a vida do feto, uma vez que a ilegalidade da conduta não protege e, talvez, jamais tenha protegido a vida do mesmo. Nesta perspectiva, comungando do pensamento de Torres,²³⁹ e de acordo com todos os argumentos já expostos, acreditamos que:

“(...) juridicamente, não se justifica à criminalização do abortamento, pois, especialmente nesse particular, o sistema penal, como medida *prima ratio*, contrariando o princípio constitucional e democrático da intervenção mínima, além de ineficaz para a solução do problema, reproduz a dominação, reforça a exclusão, produz odiosa prática de injustiça seletiva, elege as mulheres como bodes expiatórios, geram um grande volume de violência e deterioração moral, reforça o isolamento individual, incentiva a ausência de solidariedade, provoca o enfraquecimento do controle informal dos problemas sociais, ignora a crise econômica do sistema capitalista pós-industrial com a conseqüente desaceleração do crescimento e suas conseqüências na desigualdade, desvia a atenção das

²³⁸ ARDAILLON, Danielle. *Cidadania de corpo inteiro: discursos sobre o aborto em número e Gênero*. 1997. Tese (Doutoramento em Sociologia) Departamento de Sociologia, FFLCH/USP, Universidade de São Paulo, São Paulo 1997, p. 204.

²³⁹ TORRES, José Henrique Rodrigues. *Caminhos jurídicos: o aborto como um direito numa perspectiva filosófica e jurídica*. In: __ CUNHÃ COLETIVO FEMINISTA. *Toques de Saúde*. João Pessoa: n. 4, Cunha Coletivo Feminista, outubro de 2004, p.8.

verdadeiras causas sociais, intensifica o castigo e a repressão, fortalece o sentimento coletivo de histeria e pânico e impede o fortalecimento dos movimentos transformadores com o instrumento não democrático do terrorismo oficial e da repressão legal, fulminando a auto-estima (...).”

Finalizando, se pensarmos o feminino como um ser ético, capaz de decisão moral e sujeito portador de direitos e de cidadania plena, seria injusto ou até mesmo imoral exigir dessas mulheres que levassem uma gravidez adiante, dentro do contexto sócio-econômico em que se encontravam no momento da gravidez indesejada. À vista disso, a decisão por um aborto pode ser uma decisão tão moralmente aceitável como aquela de manter a gravidez, se levado em conta o caso concreto de cada mulher no momento da difícil decisão de interromper ou não uma gravidez não desejada. Neste contexto, é que analisaremos a fala (depoimentos prestados nas delegacias e nos tribunais) de algumas mulheres que foram processadas pelo crime de aborto.

5.4 Histórias não contadas: a fala das mulheres processadas

Após todo o discurso sobre a criminalização do aborto e suas conseqüências na saúde e na vida das mulheres, optamos por analisar alguns processos pela prática do aborto, com o intuito de mostrar a dura realidade de algumas mulheres que tiveram uma gravidez indesejada e decidiram interrompê-la e, conseqüentemente, viram-se envolvidas com o sistema penal.²⁴⁰

Mulheres que por conta das complicações advindas do aborto realizado de forma clandestina, foram obrigadas a ser expor, seja no espaço privado do lar, seja ao procurar um serviço público de saúde e, conseqüentemente, foram denunciadas ao sistema penal.

Dentre os processos por criminalização do aborto no Estado do Rio de Janeiro que tivemos contato, optamos por analisar aqueles em que os depoimentos eram mais completos e reveladores da dura realidade de mulheres pobres que decidiram interromper uma gravidez de forma clandestina e insegura, devido a

²⁴⁰ Todos os processos analisados são oriundos do meu trabalho de campo enquanto advogado consultor da ADVOCACI, na pesquisa que objetivou mapear a situação da criminalização da prática do aborto no Estado do Rio de Janeiro.

ilegalidade de tal prática e forma processadas. Optamos ainda por transcrever, na grande maioria das vezes, os depoimentos das mulheres na íntegra, pois devido a riqueza dos mesmos, se alguns trechos fossem omitidos, uma análise satisfatória da questão seria prejudicada.

Nos processos pela prática do aborto que analisamos, em que pese as particularidades de cada caso, constatamos que em todos, há muitas semelhanças. Em primeiro lugar, pudemos constatar que em todos os processos: as mulheres envolvidas são jovens; a maioria delas se declarou negras ou pardas e a maior parte não tem sequer o segundo grau completo; todas as mulheres envolvidas com o judiciário são legalmente solteiras, contudo a maioria vivia em união estável e praticamente todas já tinham filhos quando da interrupção da gravidez indesejada.

No que diz respeito à situação econômica, constatamos que todas as mulheres eram pobres e moradoras das periferias e regiões carentes, não possuindo trabalho ou trabalhavam em profissões pouco qualificadas, sem uma relação de emprego formal e, em geral, as justificativas para interromper a gravidez foram de cunho econômico ou social.

Tudo nos leva a crer que as mulheres expostas ao processo criminal já possuem uma vulnerabilidade social, pois estão excluídas do acesso aos direitos mais básicos, pressupostos para a garantia da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Enfim, em todos os processos analisados figuram como réis, mulheres de baixa renda familiar, negras e pardas, com empregos precários, que são geralmente marcadas pela falta de informação, vítimas de violência em suas relações afetivas, sendo a única responsável pela reprodução.

O primeiro caso é o de S.S.L., preta, doméstica, com trinta anos, já possuía dois filhos, moradora da cidade de São Gonçalo, Região Metropolitana do Rio de Janeiro, que interrompeu a gravidez em 1993, sendo denunciada à polícia por seu próprio companheiro, cujo processo é do ano de 1998. Desta forma, interrogada disse:

“(...) que vive maritalmente em companhia de D. há 12 anos, tendo dessa união um casal de filhos; **que, já há muito tempo a declarante não deseja mais conviver em companhia de seu companheiro em virtude de bebedeiras e agressões e maus tratos contra os próprios filhos; que seu companheiro não cumpre com suas obrigações de pai e de marido, faltando tudo para a declarante e seus dois filhos, não possuindo nem uma cama para dormir; que devido a vida de sofrimento que levava em companhia de seu companheiro fez com que tomasse a decisão de abortar o terceiro filho que estava para nascer;** (...) que após receber o seu salário, resolveu procurar a Sr^a. E., tendo pago a quantia de Cr\$ 700.000,00 pelo “serviço”, tendo utilizado o método de matar o feto com uma sonda; (...) que no domingo passando muito mal a declarante abortou no banheiro de sua residência; (...) que não quis seu marido socorrer-la, nada alegando para tal, podendo esclarecer a declarante que não vive bem com ele.”

Outro caso é o de N. M. G., negra, profissão não informada, com 24 anos, já com dois filhos, moradora de Campo Grande, Zona Oeste da Cidade do Rio de Janeiro, que praticou aborto no ano de 2003, sendo denunciada pela tia de seu companheiro, sendo que o processo é do ano de 2004. Em depoimento disse:

“(...) que vive maritalmente com A.C. há cinco anos, tendo com o mesmo dois filhos, um com quatro e outra com um anos e seis meses; que há quatro meses ficou grávida e não tendo como criar as crianças; que também em razão das agressões físicas realizadas pelo seu companheiro, que a agride constantemente, resolveu tomar chá para abortar; que seu companheiro não possui emprego e que trabalha em qualquer ocupação para manter os filhos e a declarante; que tomando conhecimento de que a declarante tomava chá para abortar dizia para ela tomar “chumbinho”; que no dia (data) por volta de (hora) realmente veio a abortar; que tal fato ocorreu no interior do banheiro da declarante, tendo após a expulsão do feto dado descarga, indo o feto para na fossa; que a tia de A. C., Sr^a. L., veio a abrir a fossa, encontrando em seu interior o feto expulso, recolhendo-o e colocando no interior de uma caixa de sapatos; que posteriormente a Sr^a. L. acionou a polícia; **que a declarante quer deixar bem claro que provocou aborto por desespero, não sendo em momento algum instigada ou obrigada por quem quer que fosse; que tomou chá de raiz agoniada, chá de bruxinha do norte, chá de fava com raiz, chá de erva de São João, amoxicilina 500mg e uma cartela de anticoncepcional, tendo inclusive dormido com um canudo de mamona no útero por uma noite;** que após o aborto não procurou nenhum socorro médico.”

Pela análise dos dois casos acima, pode-se observar que a decisão de interromper a gravidez originou-se de motivos semelhantes. O principal motivo que levou as duas mulheres processadas a interromperem a gravidez, foram os problemas de relacionamento conjugais. Nos dois casos as mulheres eram vítimas de violência doméstica e as condições financeira e social em que viviam eram precárias. Constata-se, ainda que a decisão de não levar adiante a gravidez foi solitária, sem o apoio de seus companheiros, da família ou de quaisquer outras

pessoas. Talvez tal decisão solitária tenha se dado por medo de repressões morais, sociais ou jurídicas, as quais poderiam vir a estar expostas.

O terceiro caso é de A. P. S., parda, migrante, do lar, solteira, com 20 anos, já possuía um filho, alfabetizada, moradora do Município de Duque de Caxias, região metropolitana do Rio de Janeiro, tendo interrompido a gravidez em 2001, sendo o processo do ano de 2003, e que também foi denunciada pelo companheiro. Em seu depoimento na delegacia disse:

“Que vivia em companhia de P. C. O., por cerca de 6 meses; que a declarante quando foi morar com P. C. O. levou sua filha de 1 ano e 6 meses, fruto de relacionamento anterior; que saiu de Pernambuco em janeiro do corrente ano, para tentar a vida no Rio de Janeiro, quando conheceu P. C. O.; que este ao tomar conhecimento que a declarante estava grávida passou a tratá-la de forma diferente, brigando todos os dias, que não sabe precisar o tempo de gravidez, acredita que estava de 3 ou 4 meses; **que temendo ser abandonada por P. C. O. e ter que voltar para casa de seus pais com outro filho sem pai, a depoente em desespero passou a procurar um meio para abortar** e ao perguntar ao Sr. da farmácia por Cytotec o mesmo informou que um rapaz o conseguiria; que marcado o encontro com E. pagou por 3 comprimidos a quantia R\$150,00 (cento e cinquenta reais); que a depoente informou que introduziu na vagina 3 comprimidos de Cytotec, porém logo após se arrependeu e retirou os comprimidos e se dirigiu ao Hospital Geral de Saracuruna; que informou ao médico que estava sentindo dores, tendo sido submetida a exame de ultra-sonografia e eletrocardiograma; que foi medicada com buscopan sendo liberada as 12:00 da manhã, que as 10:00 da noite a depoente sentiu dores pedindo ajuda de uma vizinha para levá-la ao hospital, quando foi ao banheiro e o feto desceu, **que está arrependida, pois tirou uma vida, mas que só queria evitar ter mais um filho, que passa necessidade e também por medo de ser rejeitada por seus pais por ter outro filho sem pai.**

Como se depreende dos fatos narrados pela envolvida, os motivos que a levou a decidir interromper a gravidez estavam relacionados a problemas de relacionamento com o companheiro, problemas econômicos e sociais, além da falta de autonomia em relação ao companheiro, ou seja, medo de perdê-lo, talvez por ser ele quem a sustentava e custeava todas as despesas, o que demonstra a inexistência de autonomia da envolvida.

N. C. V., não informada a cor, não informada profissão, solteira, com 21 anos, já possuía um filho, moradora de Bento Ribeiro, bairro pobre do Município do Rio de Janeiro, praticou aborto em si mesma em 2001. Por complicações pós-abortamento viu-se obrigada a procurar um serviço público de saúde e foi denunciada à polícia pelo próprio hospital onde ficou internada. Interrogada na delegacia salientou:

“(…) que estava grávida de cinco meses; que vivia brigando com sua mãe e a mesma falou que ela deveria arrumar uma casa para morar; **que tem uma filha de três anos; que não poderia ter outro filho, pois não tinha condições de cuidar dele**; que falou com seu companheiro (R.) e ele concordou em fazer o aborto e conseguiu Cytotec e com o remédio na mão ficou em dúvida se deveria tomá-lo; que ocorreu nova briga com sua mãe e foi morar com a sogra e também houve desentendimentos; que voltou para a casa da mãe e tomou o remédio, começou a passar mal e foi para o hospital Rocha Faria; que foi medicada e liberada, quando estava saindo teve vontade de ir ao banheiro e lá aconteceu o aborto; que ficou internada por três dias.”

Neste caso, constata-se também que a situação social e econômica da envolvida era precária. Pelo depoimento tudo leva a crer que se quer tinha uma moradia própria ou dinheiro para pagar aluguel. De acordo com o depoimento, esse foi o motivo determinante para a interrupção da gravidez, pois já tinha uma filha e não tinha condições de ter outro filho nas condições em que vivia. Este caso se diferencia dos outros já mencionados, pois a envolvida teve o apoio do companheiro. Este, em depoimento na delegacia afirmou: “que já tinha um filho com N. e não tinha condições financeiras de ter outro filho e resolveram fazer aborto e então resolveu comprar o remédio abortivo por R\$ 80,00 (oitenta reais).”

O caso de L. S. R., negra, atendente de lanchonete, solteira, com 26 anos, já com um filho, moradora da cidade de Belford Roxo, região metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, interrompeu a gravidez em 2003 e foi denunciada à polícia por seu próprio namorado, uma vez que a mesma abortou sem comunicá-lo. Ao ser interrogada na delegacia disse:

“(…) que namorou L. durante um ano e três meses; que em janeiro de 2003 a declarante descobriu que estava esperando um filho de L., após fazer alguns exames; que explicou a situação para L. **dizendo que não dava para ter a criança, porque ele já tinha três filhos e estava desempregado, e não tem responsabilidade com nada, e que a declarante também já tem um filho**; que L. disse que iria tentar arrumar o dinheiro para tirar a criança, pois ele queria que a declarante fosse numa clínica e não tomasse remédio para abortar em casa; que disse para L. que iria dar um jeito, e ele respondeu que tudo bem, mas no dia queria ir com a declarante para tirar a criança. A declarante narra que trabalha em um restaurante; que lá no restaurante a declarante sempre conversa com uma freguesa chamada N.; que contou para N. que estava grávida, e lhe perguntou se conhecia algum remédio para abortar; que N. indicou um remédio que a declarante não sabe ao certo o nome, mas acha que é “cititek”; que deu duzentos reais para N. comprar tal remédio, e no outro dia, ela trouxe e não deu troco para a declarante; que levou o remédio para casa; que apesar de não se recordar ao

certo a data, sabe que num sábado a tarde a declarante ingeriu dois comprimidos de uma vez; que nesta data a declarante estava sozinha em casa e umas três horas depois foi ao banheiro urinar e quando olhou no vaso havia um sangue pisado (...) que conseguiu o dinheiro através de seu trabalho (...); **que esta não é a primeira vez que tira um filho (...); que no ano de 2002 já havia tirado um outro filho de L., o qual deu o dinheiro para fazer o aborto (...); que tirou o primeiro filho pelos mesmos motivos que a levaram a tirar o segundo.**”

Pelo depoimento da envolvida pode-se perceber o grau de desinformação da mesma, uma vez que sequer sabia de forma clara, o remédio que havia ingerido para provocar o aborto, sendo que esta já era a segunda interrupção da gravidez. Também se percebe que os problemas econômicos e sociais e a falta de responsabilidade e comprometimento do namorado, uma vez que este já tinha outros três filhos, foi o principal motivo que a levou a abortar.

E. C. M. F., não informada a cor, não informada a profissão, solteira, com 19 anos, Moradora da cidade de Duque de Caxias, região metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, submeteu-se ao aborto clandestino e inseguro em 1998 o qual resultou em sérias complicações. Desta forma, procurou o hospital Geral de Duque de Caxias e foi denunciada pela própria médica que lhe atendeu, sendo presa em flagrante. De acordo com o processo, a mesma não foi ouvida no momento do flagrante devido a sua péssima condição física de saúde. Desta forma, não trazemos o depoimento da envolvida, pois a mesma pagou a fiança e deixando o hospital e nunca mais foi encontrada.

Entretanto, para entendermos a atitude de alguns profissionais de saúde que denunciam mulheres que procuram os serviços públicos de saúde com complicações pós-abortamento e como age o sistema penal nestes casos, achamos por bem mencionar trechos do depoimento da médica que atendeu a envolvida, bem como do despacho um tanto legalista do delegado que determinou o pagamento da fiança sob pena de a mesma ser encaminhada ao sistema carcerário.

Em seu depoimento a médica D. L. G. O E. disse:

“(...) que é médica ginecologista obstetra sendo lotada no Hospital Geral de Duque de Caxias, que na data de hoje (29 de novembro de 1998), por volta das 11h, estava em seu local de trabalho quando a técnica de enfermagem H. L., de

serviço no setor de Admissão do Hospital disse-lhe que havia uma paciente de nome E. C. M. F. com sangramento trans-vaginal; que ato contínuo procedeu a um exame em E. constatando que a mesma havia sido submetida a práticas abortivas; que em seguida encaminhou a paciente ao centro cirúrgico onde submeteu-a a uma curetagem, tendo a mesma sido internada devido a gravidade de seu estado de saúde; **que em seguida acionou o SD PM M., de plantão no hospital, comunicando-lhe o ocorrido; que através do procedimento médico realizado em E., pode afirmar que devido ao tamanho do útero da mesma a gestação tinha aproximadamente 20 semanas, e que havia marcas de manipulação no colo do útero da paciente;** que E. disse-lhe que na sexta-feira próxima passada, havia ido na residência da Sr^a. M. J. e solicitado que a mesma a submetesse a práticas abortivas; que E. disse-lhe também que na sexta-feira próxima passada a Sr^a. M. J. introduziu-lhe alguma coisa em sua vagina, não sabendo precisar o quê, e a partir deste fato E. passou a sentir fortes dores lombares, vindo a procurar novamente a Sr^a. M. J. na parte da manhã do dia de hoje; que E. disse-lhe também que na data de hoje pela manhã, na residência da Sr^a. M. J., expeliu um bebê de aproximadamente 4 meses, do sexo masculino, sendo posteriormente curetada pela sr^a. M. J.”

Constata-se que a referida médica em que pese, de acordo com seu depoimento, ter atendido a paciente de forma adequada, violou o dever legal e ético do sigilo profissional, violando o direito de intimidade e privacidade da paciente.²⁴¹

Com fundamento no depoimento da médica e de outros depoimentos, mas sem ouvir a indiciada, o delegado decretou a prisão em flagrante da Sr^a. M. J. e da E. C. M. F. No caso da segunda envolvida foi proferido o seguinte despacho:

“(...) Autuada esta, dou nota de culpa à nacional E. C. M. F., incurso nas penas do art. 124, 2^a parte do CP. Arbitro a indiciada E. C. M. F. fiança no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).(…) Caso a indicada E. C. M. F. não deposite a fiança arbitrada, recolha-se a mesma ao presídio do Estado à disposição da autoridade judiciária competente por distribuição (...) consigne-se no RCA desta UPJ que a indiciada E. C. M. F. encontra-se internada sob custódia policial no Hospital Geral de Duque de Caxias (...)”

Do despacho do delegado pode-se constatar como o sistema penal através de seus agentes ainda é extremamente legalista e conservador, avaliando as circunstâncias do caso de forma demasiadamente restritiva.

²⁴¹ De acordo com BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. DEPARTAMENTO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS ESTRATÉGICAS. *Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica, Secretaria de Atenção à Saúde*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005, diante de abortamento espontâneo ou provocado o (a) médico (a) ou qualquer profissional de saúde não pode comunicar o fato à autoridade policial, judicial, nem ao Ministério Público, pois o sigilo na prática profissional da assistência à saúde é dever legal e ético, salvo para proteção da usuária e com o seu consentimento. O não cumprimento da norma legal pode ensejar procedimento criminal, civil e ético-profissional contra quem revelou a informação, respondendo por todos os danos causados à mulher.

Os dois últimos casos que analisarei, são casos emblemáticos de criminalização do aborto, pois as duas envolvidas foram presas em flagrante e permaneceram presas por algum tempo. Devido a riqueza destes dois casos, bem como a possibilidade que tivemos de entrevistar as duas mulheres, abordaremos os seus depoimentos, alguns depoimentos de médicos, manifestações e decisões do sistema penal de forma a identificar como o poder judiciário incorpora e perpetua os valores de nossa sociedade conservadora e excludente.

J. A. C. negra, diarista, solteira, com 28 anos, descobriu que estava grávida pela sétima vez, moradora do município de Mesquita, Região metropolitana do Estado Rio de Janeiro, desesperada, decidiu interromper a gravidez em sua residência no ano de 2003, fazendo uso do medicamento Cytotec, o que lhe resultou sérias complicações de saúde e que a obrigou a procurar um serviço público de saúde.

O caso de J. A. C. torna-se dramático, pois ao praticar aborto em sua residência, a mesma foi denunciada à polícia pelo disque denúncia por uma tia de seu companheiro. A referida tia informou que ela e seu marido estariam enterrando um feto no quintal. Ao chegar ao local, a polícia foi atendida pelo companheiro de J., que de pronto informou que não havia sido enterrado nenhum feto no local. Que sua companheira estava internada no hospital e que o feto estava em uma sacola plástica dentro do banheiro. Desta forma o companheiro de J. foi conduzido para a delegacia e a autoridade procedeu à prisão de J.

Tomando ciência do caso e ouvido o companheiro de J., o delegado decretou a prisão em flagrante J. informando e determinando que:

“Encontra-se presa no Hospital Juscelino Kubtschek J. A. C. como incurso nas penas dos art. 124 do C.P., que foi autuada no flagrante em referência, estando custodiada por policiais militares do 20º BPM, à disposição da Justiça. Tão logo obtenha alta hospitalar deverá ser apresentada a V. S^a. para oitiva, exame de corpo de delito para abortamento praticado pela gestante e encaminhamento à custódia feminina.”

Logo após deixar o hospital, J. foi ouvida na delegacia e disse que:

“Que descobriu que estava grávida quando a sua menstruação não veio, que todas as vezes que isso ocorre, já sabe que é sinal de gravidez. Que já tem 6 (seis) filhos. Que o seu marido está desempregado e que a declarante

somente trabalha uma vez por semana fazendo faxina, que estava nervosa com essa nova gravidez, pois a família está passando por dificuldades financeiras. Que no dia 28/07/03, por volta das 14h, estava em casa quando tomou o remédio, “citotek”, com folha de café e canela para poder “descer o feto”. Que depois que ingeriu o remédio, sentiu-se mal, desmaiou, abortando o feto logo depois. Que nunca havia feito isso. **Que seu marido a acudiu, chamando um tio da declarante para levá-la até o Hospital Juscelino Kubitschek, em Nilópolis. Que ficou hospitalizada para ser feita uma curetagem; que foi informada que estava presa em flagrante pelo crime de aborto.”**

Pode constatar que os motivos pelos quais J. decidiu interromper a gravidez são semelhantes aos motivos já mencionados nos casos anteriores, ou seja, motivos econômicos e sociais, uma vez que já era mãe de seis filhos, e que seu companheiro estava desempregado e que ela só trabalha uma vez por semana.

Em entrevista com J., pudemos constatar o calvário por qual a mesma passou no seu pós-aborto. Logo que foi internada (no mesmo dia) e estava em recuperação, J. recebeu ordem de prisão em flagrante no Hospital Juscelino Kubitschek. Em seguida foi algemada na cama em que estava e permaneceu por uma semana algemada e com escolta policial em um quarto, que segundo ela, era de isolamento, como se fosse uma criminosa de alta periculosidade.

Após ter tido alta do hospital, a mesma foi conduzida para a carceragem feminina da delegacia de Mesquita, e lá permanecendo por mais uma semana. Felizmente a assistente social do hospital entrou em contato com o Conselho Estadual dos Direitos da Mulher do Estado Rio de Janeiro. A acusada foi colocada em liberdade provisória através da ação da organização não-governamental (ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos) que atua em prol dos direitos humanos das mulheres, que tomou ciência do caso e impetrou um pedido de liberdade provisória, que foi deferido pelo juiz da Quarta Vara Criminal de Nova Iguaçu. Tal processo ainda está em tramitação e a envolvida continua aguardando uma solução em liberdade.

O último caso a ser abordado foi o processo pela prática do aborto mais significativo que tivemos acesso, seja pela gravidade dos fatos, seja pela grave violação dos direitos humanos da envolvida. Assim, analisaremos não só o depoimento de V. B. C., pois através de entrevista com a mesma pude esclarecer

algumas questões que não constavam do processo; pude também analisar o posicionamento do sistema penal perante a questão.

V. B. C., mulher pobre, negra, com 24 anos, atendente, solteira, moradora de Realengo, bairro pobre do município do Rio de Janeiro, mãe de um filho de 10 meses, migrante do Maranhão, desesperada com a gravidez por não ter condições de levá-la adiante, em 2002 fez uso do medicamento Cytotec. Em seguida começou a sentir fortes dores e procurou atendimento no Hospital Albert Schuweitzer, sendo atendida pela Dr^a. V. M. B, que a colocou em uma cama, lá permanecendo sem orientação e atendimento médico adequado. Indo ao banheiro por causa de fortes dores, teve a criança na privada e a médica, em uma atitude preconceituosa começou a gritar com a paciente, chamando-a de assassina. Em seguida, a médica acionou a polícia, onde V., sem qualquer informação foi informada que deveria assinar um documento, pois estava presa, sendo algemada em seguida na própria cama. No dia seguinte ainda com hemorragia, foi conduzida ao presídio feminino e lá permaneceu por quase dois meses, sem qualquer atendimento médico.

A médica que denunciou V., à polícia, sendo interrogada na confecção do auto de prisão em flagrante acusou V., sem qualquer prova, de ter realizado manobras abortivas no banheiro e expulsado o feto no vaso sanitário, dando descarga logo em seguida com a intenção de matar o feto, e que isso teria contribuído para o agravamento de saúde do recém-nascido. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro impetrou um pedido de liberdade provisória, que foi de pronto negada pelo juiz.

Alguns dias após (apenas 19 dias após a ocorrência do fato), sem qualquer suporte probatório, sem ter ouvido a acusada, sem ter ouvido outras testemunhas e sem o laudo da causa da morte do recém-nascido o Ministério Público, numa flagrante violação do princípio do devido processo legal e da presunção de inocência, prevista constitucionalmente,²⁴² ofereceu denúncia contra V. por homicídio duplamente qualificado sob os seguintes fundamentos:

²⁴² Dispõe a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, LIV, LVII e LXVI, respectivamente, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; que ninguém será

“(…) logo em seguida ao nascimento, a denunciada, **consciente e voluntariamente, com intenção de matar, acionou a descarga do vaso sanitário dentro do qual se encontrava o nascituro de sexo masculino, ocasionando-lhe a morte, conforme o AEC a ser oportunamente juntado. O crime de homicídio foi cometido com emprego de meio cruel, causando ao nascituro intenso sofrimento físico, o que se debatia em meio à água da descarga no interior do vaso sanitário. O crime de homicídio foi praticado mediante recurso que tornou impossível a defesa do ofendido, vez que o nascituro, por sua própria natureza e complexão física, não pôde reagir e se opor às agressões. Assim, está a denunciada incurso nas sanções do art. 121, parágrafo 2º, incisos III e IV do Código Penal.**”

A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público sem qualquer prova suficiente para a tipificação da conduta, uma vez que até o momento da denúncia a única pessoa ouvida foi a médica que lhe atendeu, e os policiais que atuaram no caso. Desta forma, a denúncia foi feita com base em versões sem qualquer prova do narrado na mesma. Observe que na prisão em flagrante, V. foi indiciada por infanticídio e não por homicídio qualificado. Outro ponto importante foi a denúncia ter sido oferecida sem o laudo que atestava a causa da morte do recém-nascido, uma vez que o próprio Promotor informa que a denunciada ocasionou a morte “conforme AEC a ser oportunamente juntado.” Através da atitude deste promotor pode-se constatar como o Poder Judiciário brasileiro está longe de zelar de forma efetiva pelos princípios do Estado democrático de direito e dos direitos humanos, principalmente, quando a pessoa envolvida é oriunda dos seguimentos sociais desprivilegiados da sociedade brasileira.

A organização não-governamental, já mencionada, ao tomar conhecimento do fato, também começou a atuar no caso. Diante da gravidade do caso, fez contato com um renomado escritório especializado em direito criminal, que atuou no caso *pro bono*, requerendo que o juiz reconsiderasse a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, bem como a desclassificação do crime de homicídio qualificado para infanticídio, uma vez que no caso não havia os requisitos para a decretação da prisão preventiva por força dos dispositivos do Código de Processo Penal.

Sobre este pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liberdade provisória, o Ministério Público manifestou que:

considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; e que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

“(…) verifica-se que o crime atribuído a acusada e a forma como foi cometido – matar seu próprio filho indefeso, com crueldade e covardia -, calcado em suporte probatório suficiente para ensejar a deflagração de regular ação penal é daqueles que efetivamente causam grande comoção e repulsa no meio social, pelo que já se vislumbra, *in casu*, a necessidade de manutenção da prisão cautelar com o fito de se resguardar a ordem pública, notadamente no que tange a credibilidade da justiça. (...) A hipótese vertente é de crime de homicídio qualificado, pois tal foi a imputação, lastreada em elementos suficientes estampados no regular auto de prisão em flagrante, manejada com estrita observância aos requisitos legais para o regular exercício da ação penal, e definida não pela capitulação jurídica, como pretendeu fazer crer a ‘defesa’, mas sim pela causa de pedir, eis que narrados fatos que se amoldam com exatidão à norma incriminadora disposta no art. 121, parágrafo 2º, inc. III e IV, do Código Penal, e não ao tipo do art. 123 no mesmo codex. Trata-se portanto de ação penal veiculando pretensão punitiva pela prática de crime hediondo, hipótese em que há expressa vedação legal, disposta no art. 2º, inc, II, da Lei 8072/90, a concessão de liberdade provisória, reputando juridicamente impossível o pleito defensivo. (...) Assim, sendo, como há justa causa para fundamentar a acusação por homicídio qualificado, eis que como exposto pelo *Parquet* na cota da denúncia, extrai-se do incluso APF que a ré agiu em progressão criminosa, não estando, em contra partida, claro que agiu sob a influência de estado puerperal – até porque há indício do dolo de matar que precedia ao próprio puerpério, com o parto prematuro acelerado pela tentativa de auto aborto, ao que se acresce as circunstâncias de tamanho do recém nascido, indicativo de que o parto não trouxe grande exaustão física ou dores a acusada, e de idade e meio social da ré, que afastam em princípio a ocorrência de pressões de ordem moral e social atuando sobre fatores psicológicos da acusada - , não poderia o Ministério Público ‘acolher’ a imputação mais branda, pena de estar ferindo o princípio da obrigatoriedade. (...) Destarte, considerando a natureza e circunstâncias do delito flagrado, opina o Ministério Público pelo indeferimento da liberdade provisória requerida contra texto expresso de lei em vigor.”

Dos trechos mencionados do parecer do Ministério Público podemos perceber o quanto legalista e conservador é o nosso judiciário, equivocando-se que uma suposta comoção e repulsa no meio social seria fundamento suficiente para indeferir o pedido de liberdade provisória. Manifesta-se, ainda o Promotor de Justiça que a idade e meio social da ré afastaria, em princípio, a ocorrência de pressões de ordem moral e social atuando sobre fatores psicológicos da acusada, o que demonstra a posição do operador da justiça por não reconhecer a acusada enquanto sujeito de direito, mas como um mero objeto sem capacidades de percepções morais, sociais e sentimentais.

Tais fatos evidenciam a parcialidade de sua manifestação com os seus anseios e percepções morais, sociais, políticas, etc. sobre os conflitos sociais. Importa salientar, ainda, que a jurisprudência que o Promotor colacionou a fim de

fundamentar a sua posição não tem correlação com o caso, uma vez que se trata de decisões em casos concretos onde os acusados podem ser classificados “como de alta periculosidade”, que poderiam causar ameaça a ordem pública ou a instrução criminal, não tendo correlação com o caso de V.

Em sua decisão o juízo elogiou, enalteceu e acolheu o parecer do Ministério Público, afirmando ser substancioso o parecer que opinou contrariamente ao pedido de liberdade provisória. Mesmo informando que no inquérito não há notícia da sobrevivência ou não do recém nascido, o que em tese levaria o tipo para sua modalidade tentada, ressaltou que só concederia liberdade provisória à acusada caso a mesma comprovasse seu endereço. Ressalte-se que não foi juntado nenhum comprovante de residência pelo motivo da acusada não tê-lo, pois sequer chegava alguma correspondência em seu nome no local em que morava. Contudo, através de declarações de vizinhos e parentes, a defesa fez juntada do comprovante do endereço, sendo assim, concedida a liberdade provisória pelo juízo, em 23 de janeiro de 2003. Portanto, a acusada somente foi posta em liberdade provisória após cinquenta e sete dias de prisão.

Somente no mês de fevereiro de 2003, a acusada prestou depoimento junto ao juízo sobre os fatos que foram ela imputados. Desta forma, em momento algum durante a prisão, a acusada teve a oportunidade de ser ouvida e contar a sua versão sobre os fatos, numa flagrante violação do direito fundamental ao contraditório. Interrogada perante o juízo que cuidava do caso V. disse:

“(…) que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que a depoente inseriu em sua vagina duas cápsulas do medicamento; que o medicamento foi o Cytotec; que como a dor não passou a interroganda rumou para o hospital; que a depoente foi levada por duas colegas; que a depoente mora sozinha; que a depoente na época morava sozinha; que chegando ao hospital foi encaminhada para uma sala; que passado algum tempo chegou uma médica e examinou (...); **que a médica ao fazer o toque encontrou as cápsulas do medicamento; que a médica afirmou que a interroganda queria praticar o aborto; que a interroganda negou, afirmando que tomou o remédio para passar a dor, pois desconhecia ser o medicamento abortivo; que a médica mandou chamar a polícia; que com a chegada da polícia a médica mandou algemar a depoente; que os policiais escutaram a versão da depoente e não a algemaram; que a depoente foi para a sala onde fica as mulheres que abortam; que a dor continuou;** que a depoente por estar sentindo muita dor pediu que fosse medicada; que a enfermeira avisou para a depoente que a mesma iria ser submetida a uma ultra-sonografia; que em razão disso, a enfermeira mandou a depoente beber bastante água; que a depoente bebeu muita água, sentindo

necessidade de urinar; que a depoente foi ao banheiro e retornou; que a depoente continuou sentindo dor; que a enfermeira deu uma injeção na depoente, além de ter inserido medicamento no soro da interroganda; que o medicamento, segundo informou a enfermeira, seria para passar a dor; que a dor continuou a par do medicamento; que a depoente é mãe, mas seu primeiro filho nasceu de cesariana; que a depoente nunca havia sentido uma dor tão forte; (...) que mais uma vez sentiu necessidade de ir ao banheiro e para lá foi levando consigo o ferro onde fica pendurado o soro; que no banheiro continuou sentindo dor; ‘eu senti que estava escorregando e vi um sangramento’; que ao sentir que o neném tinha nascido, pediu ajuda de uma menina que estava internada; que a menina ajudou a interroganda; **que logo após chegou a médica que havia mandado prender a interroganda; que a médica quando chegou afirmou que a depoente teria tentado matar o filho; que passada umas duas horas, estando a depoente de repouso em outra sala, a mesma médica chegou ao leito da depoente: ‘está satisfeita, você conseguiu o que queria, seu filho acabou de morrer’**; que a depoente é solteira e não vive maritalmente com ninguém; **que o pai da criança não tomou conhecimento da gravidez da depoente; que o pai da criança é o pai do seu primeiro filho; que o pai da criança é casado, ‘assim como ele não assumiu o primeiro eu cuidei dele sozinha, nem dei conhecimento da gravidez do segundo;**’ que a depoente trabalhava em um Trailer; que a depoente recebia R\$ 450,00 por mês; que a depoente pagava de aluguel R\$ 150,00; que o outro filho da depoente era levado para o Trailer onde a depoente trabalhava; que enquanto a depoente trabalhava seu outro filho na época com nove meses, ficava no carinho; que seu filho vai fazer um ano; que pelas contas da depoente, a mesma estaria com apenas quatro meses de gravidez, pois sua menstruação somente não veio no mês de julho do ano passado (...) que a mãe da interroganda e toda a sua família reside em São Luiz do Maranhão; que neste Estado, possui apenas um tio, irmão do genitor da depoente, com quem atualmente está residindo; que a depoente não escutou a criança chorando; que ao sentir a criança escorregando pediu logo ajuda; que a depoente ficou tonta; **que a depoente estava sentindo muita dor; que a depoente estava perdendo bastante sangue; que a depoente viu que a médica chegou do corredor gritando, sem saber sequer o que estava ocorrendo;** que ninguém ainda tinha conhecimento da gravidez da interroganda; que o dono do Trailer sabia que a interroganda estava grávida; que o dono do Trailer não fez nenhum comentário no sentido de que a gravidez iria prejudicar o trabalho da interroganda; **que nunca foi presa ou processada, que não bebe, não fuma e não faz uso de substância entorpecente; que freqüentava a missa católica aos domingos (...).**”

Em seguida foi ouvida a Dr^a. E. M. F, Médica pediatra que prestou atendimento à criança, logo após que a criança foi retirada pela enfermeira do vaso sanitário. Desta forma, perguntada disse:

“Que a criança passaria caso tivesse sido dado descarga efetiva; que pelo peso da criança e estrutura da criança, uma descarga forte teria viabilizado a passagem para o esgoto; que a criança somente apresentava um pequeno hematoma na cabeça, provavelmente em decorrência da queda do nascimento; (...) que a criança estava viva e sobreviveu por mais de onze horas; que a criança morreu por conta de pré-maturidade extrema; (...) **que a criança não faleceu pelo afogamento e nem pelas condições de nascimento.**”

Pelo depoimento da pediatra constata-se que a acusada não deu descarga a fim matar o neném que nasceu no banheiro e que o evento morte deu-se pela condição de pré-maturidade do recém nascido e não por afogamento, mas sim, pelas condições de nascimento, o que descarta totalmente a fundamentação da denúncia, onde supostamente a acusada teria praticado homicídio duplamente qualificado.

Em oitiva da Senhora de V. M. B., médica obstetra que atendeu e denunciou a acusada à polícia, pode constatar que a sua versão não é a mesma da narrativa feita no auto de prisão em flagrante, talvez porque tenha revisto o quanto agiu de forma preconceituosa e de acordo com suas convicções pessoais, etc., e o quanto tal ato repercutiu na vida da acusada e o quanto esta teve seus direitos fundamentais violados. Assim, inquirida disse:

“(…) que a depoente chegou em uma cadeira de rodas; que a depoente foi até a acusada indagar o que haveria ocorrido; que a depoente saiu para atender uma outra paciente em uma das enfermarias; que posteriormente a Dr^a. e chamou a depoente afirmando que havia encontrado, após examinar a acusada dois comprimidos de Cytotec na vagina da acusada que diante do quadro, a acusada que já estava em adiantado trabalho de parto, foi colocada de repouso na enfermaria de gestantes; que após ter sido a acusada colocada em repouso, os médicos e auxiliares caíram na rotina do hospital; que passado umas quatro horas (...) surgiu um alvoroço na enfermaria onde a acusada estava, pois uma paciente havia alertado que a acusada estava sangrando; que quando a depoente chegou na enfermaria tomou conhecimento que a acusada tinha dado luz a uma criança; que a criança foi encontrada em um vaso sanitário existente em um banheiro; **que a criança já estava sendo atendida; que depois de ter prestado depoimento na delegacia a depoente esteve com a acusada e indagou da mesma se ela estava satisfeita, pois a criança estava morta; que dias após, a depoente tomou conhecimento que a criança somente faleceu por volta das 04:30h da manhã; que a depoente não viu a acusada dando descarga; que entretanto, ouviu dizer que a depoente teria assim agido; que a acusada após ter voltado do banheiro ficou em silêncio, não noticiando a ninguém que a criança havia nascido; que uma paciente, ao ver o sangramento da acusada, que noticiou os fatos a toda a enfermaria; que a paciente em momento algum falava; que a acusada parecia “fria”; que a acusada em momento algum perguntou pela criança; que a acusada foi algemada pela polícia ainda no hospital; que isto ocorreu, pois não havia como providenciar uma escolta; que o delegado afirmou que se por ventura a acusada se atirasse do décimo andar, (...) a responsabilidade seria dos médicos e por tal razão a Dr^a. E. autorizou a colocação de algemas na acusada; que a par de não existir nenhum impedimento técnico para aplicação de um sedativo na acusada, a equipe médica reputou não de todo seguro a medida, pois mesmo sedada poderia a acusada burlar a fiscalização dos profissionais e atirar-se da janela, razão pela qual foi algemada; que a depoente não sabe explicar, pois não estava no local, qual a razão de não ter sido usado atadura de crepom, que é a forma usada para conter paciente preso ao leito de hospitais;(…)”**

Pelo depoimento da referida médica pode-se observar que a mesma não presenciou os fatos que narrou no momento da prisão em flagrante e que fundamentaram a denúncia do Ministério Público. Pode observar, ainda, o quanto ela violou os deveres legais e éticos aos quais os profissionais de saúde estão obrigados. Seu dever enquanto médica era prestar um atendimento médico de qualidade, mas insistiu em tratar a acusada como uma criminosa, de forma desumana e degradante, como se depreende do seu depoimento.

Depois da oitiva da acusada e das testemunhas de acusação restou claro que em momento algum houve a prática de homicídio duplamente qualificado, pois a denúncia por tal crime deu-se por atitudes legalistas e conservadoras, tanto do depoimento médica que atendeu V., quanto dos representantes da justiça, que sem analisar adequadamente o caso e as provas acostadas ao inquérito policial, em uma flagrante violação dos direitos fundamentais da indiciada, que foi presa e acusada por um crime, que se quer pensou ou ousou cometer, pois, em que pese a idade gestacional, V. somente não queria levar uma gravidez indesejada adiante, uma vez que não tinha condições sociais e econômicas para tanto.

Desta forma, o Ministério Público em suas alegações finais, enfim, reconheceu que:

“(...) restou provada a conduta típica de auto-aborto, previsto no art. 124 do Código Penal, impondo a DESCLASSIFICAÇÃO da imputação feita na exordial acusatória. (...) os depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação, bem como os outros elementos coligidos nos autos, demonstram que a denunciada tomou medicamentos visando ao aborto, vindo a consumir o delito, já que o feto nasceu vivo, mas morreu em razão da prematuridade ocasionada pela interrupção da gravidez, provocada pela denunciada. (...) Encontra-se o laudo de óbito atestando a *causa mortis* pela “prematuridade extrema”. Ademais, a denunciada alegou haver colocado comprimidos de Cytotec na vagina a fim de provocar aborto em gestação de aproximadamente 5 meses. (...) **Não restou demonstrado nos autos o dolo subseqüente da denunciada em matar o feto por meio de acionamento da descarga do hospital. (...) assim, sendo, (...) requer o Ministério Público seja DESCLASSIFICADA a imputação inicial para o artigo 124 do Código Penal, designando audiência especial para oferecimento da PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95, eis que a denunciada preenche os requisitos objetivos e subjetivos para obtenção de tal benefício.”**

O que se observa é que V. passou por um grande calvário decorrente da prática de um aborto clandestino e inseguro, sofrendo assim, de acordo com os

fatos, censura social, violências pessoais e institucionais, foi tratada de forma desumana, degradante e constrangedora; teve violado, ainda, o seu direito à segurança pessoal, à vida e à saúde, sofrendo risco à integridade física e psicológica. Por fim, foi encarcerada e denunciada sem o devido processo legal, tendo violado de forma injustificada a sua intimidade e privacidade.

Este caso, infelizmente não foi noticiado pela imprensa brasileira, que somente veicula matérias que são de seu interesse estratégico e político e que pode gerar lucros através de venda de jornais e audiência televisiva. Contudo, o caso foi veiculado pela imprensa internacional.

Conseguimos através de pesquisas, encontrar dois jornais americanos que noticiaram o caso. *O The Miami Herald*, em matéria com o título *Abortion a perfil for poor Brazilians*, noticiou em agosto de 2003, o drama de V. da seguinte forma:

“A polícia algemou C. na cama do hospital ainda sangrando e que dias após a mesma foi encaminhada para a penitenciária de Bangu. Sem emprego, conhecimento, estudos, C. passou pelo menos dois meses na prisão e durante este período ela não soube de notícia de seu filho de dez meses. Com quem estava, que ainda amamentava e não seria possível amamentá-lo. (...) No Brasil, o aborto é matéria de debate moral, não um problema de saúde pública. (...) Há também a questão social, pois mulheres afro-descendentes como C. não tem acesso à educação e cuidados de saúde. (...) O aborto no Brasil é um crime onde quem são punidas são as mulheres pobres e na maior parte mulheres negras e pobres (...).”²⁴³

(tradução do próprio autor)

O segundo jornal, *Nation World*, publicou matéria com o título *Ulcer pills used for abortions by poor Brazilians*, em agosto de 2003 mencionando que:

“A ilegalidade do aborto no mundo é mais freqüente em países onde a maior parte da população é católica. (...) Os evangélicos e católicos ocupam um número recorde de cadeiras no Congresso Nacional e que estes evangélicos e católicos se opõe a revisão da legislação punitiva do aborto por conta de seu conservadorismo.”²⁴⁴

(tradução do próprio autor).

²⁴³ HALL, Kevin G. *abortion a perfil for poor Brazilians*. The Miami Herald Journal, 1 ago. 2003.

²⁴⁴ HALL, Kevin G. *Ulcer pills used for abortions by poor Brazilians*. Nation world Journal, 1 ago. 2003.

Os casos analisados demonstram o poder simbólico da criminalização do aborto, e a eficácia do sistema penal em identificar exemplarmente algumas “criminosas”, no Brasil, selecionando-as e punindo-as pela conduta criminosa de forma seletiva, ou seja, penalizando a mulheres pobres, excluídas e desprovidas de poder.

Recentemente algumas matérias sobre a criminalização do aborto têm sido publicadas nos jornais, dentre elas destacamos duas: a primeira publicada no *Jornal o Estado de São Paulo* em agosto de 2005 com o título *Aborto vem perdendo status de crime*²⁴⁵, a segunda publicada no *Jornal de Folha de São Paulo* em novembro de 2006, com o seguinte título: *Raras, ações por aborto só atingem pobres*.²⁴⁶ Ambas as reportagens mostram, através de alguns dados e informações oficiais e de organizações não-governamentais que no Brasil raramente as mulheres são processadas pela prática do aborto. Contudo, nos raros casos, regra geral, as envolvidas são mulheres pobres, negras, pouco instruídas e moradoras das periferias das grades cidades. Isso nos faz constatar que a prática clandestina e insegura do aborto, além de ser um problema de saúde pública é um problema de justiça social, pois somente algumas mulheres já vulneradas socialmente, têm envolvimento com o sistema penal, o que nos remete a observar que a seletividade do sistema penal também é aplicada nos crimes por aborto.

Por tudo que já expusemos acima não se pode deixar de chegar a conclusão de que o aborto já foi legalizado no Brasil por estratificação econômica e social, pois quando se fala de criminalização por tal prática no país, está-se referindo a penalização de algumas mulheres, pobres, desprovidas de todos os serviços de educação, saúde, assistência social, em uma flagrante violação do princípio da justiça social, dos princípios do Estado democrático de direito e dos direitos humanos.

²⁴⁵ IWASSO, Simone. *Aborto vem perdendo status de crime*. O Estado de São Paulo, São Paulo, 21 ago. 2005.

²⁴⁶ GOIS, Antônio. *Raras, ações por aborto só atingem pobres*. Folha de São Paulo, São Paulo, 6 nov. 2006. Caderno Cotidiano, p. C4.

6 Conclusão

Dentro do que nos propomos no presente trabalho, é o momento de demonstrarmos o que objetivamos alcançar sobre o a criminalização do aborto à luz da democracia e dos direitos humanos. Após esta longa caminhada, precisamos explicitar os resultados das nossas indagações e pressuposições iniciais que abordamos no decorrer da dissertação. Assim, para concluir este trabalho achamos pertinente trazer as principais reflexões, conclusões e propostas sobre tudo aquilo que foi abordado.

Acreditamos que as transformações ocorridas nas esferas da produção e do consumo e, conseqüentemente, nas políticas de segurança têm efeitos sobre a democracia, a cidadania, a criminalidade e os direitos humanos, uma vez que o novo ponto referencial para a tomada de decisões políticas não é mais a pessoa humana, mas os interesses do mercado e, respectivamente, do lucro. Paradoxalmente, no Brasil, o que se presencia, principalmente nas duas últimas décadas do século XX, no contexto da promulgação da Constituição Federal de 1988 e da democratização, é a permanência da violação dos direitos fundamentais, da cidadania e dos direitos humanos.

Tais transformações presenciadas em nossa sociedade, notadamente, nas últimas duas décadas, têm repercussões dramáticas para os setores historicamente pobres e excluídos. Tudo nos leva a crer que essas transformações têm afetado de forma ainda mais acentuada as mulheres, que histórica e culturalmente, sempre foram as mais excluídas e sofreram, mais acentuadamente, as conseqüências da pobreza, da exclusão social e das precárias políticas públicas de saúde, educação, assistência social, etc.

A questão torna-se ainda mais agravada quando se fala na garantia dos direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres, que demandam políticas públicas específicas no sentido de garantir tais direitos. Deste modo, como as

garantias sociais vêm sendo substituídas pelo controle social formal, torna-se ainda, mais difícil avançar no enfrentamento do fenômeno do aborto enquanto questão de saúde pública. Assim, a criminalização de tal prática mostra-se, simbolicamente, como o mecanismo para a prevenção de tal conduta delituosa, o que resulta em conseqüências negativas significativas no que diz respeito aos princípios democráticos e à promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos.

Parece-nos claro que o sistema penal é completamente ilegítimo para resolver os conflitos oriundos das relações sociais, uma vez que o mesmo só cumpre o seu papel de imposição de poder e submissão das classes desprivilegiadas da sociedade; que somente demonstra eficiência como controle social formal da miséria; que em relação ao aborto, tal sistema tem apenas um poder simbólico que justifica o controle do corpo do feminino, através da irrisória criminalização de mulheres já penalizadas pela exclusão e segregação inerente ao modelo de acumulação de capital da sociedade contemporânea. Desta forma, faz-se urgente e necessário que se busquem caminhos ou alternativas para que se possa superar este instrumento de solução de conflito por vias que possam vir a garantir, de fato, os direitos de todos, sem distinção de qualquer natureza, conforme dispostos nos documentos internacionais de direitos humanos.

Constatamos, ainda que o corpo e a sexualidade, na sociedade contemporânea, continuam sendo objetos extremamente úteis para a imposição da repressão, controle e domesticação das massas empobrecidas e minorias sociais. No que tange especificamente à mulher, tal controle faz-se mais visível quando se fala em reprodução, contracepção e, principalmente, do aborto e sua criminalização.

Todo o pensamento ideológico, historicamente construído, nas mais diferentes épocas, sempre serviu aos mecanismos de controle do corpo e da sexualidade da mulher. Fundamentalmente, serviu para a hierarquização entre os sexos nos mais distintos momentos históricos.

Analisando o controle social do feminino no Brasil e da legislação penal incriminadora do aborto, constata-se, que a criminalização de tal prática não fez

parte da nossa história desde sempre, uma vez que só passou a ser juridicamente relevante a partir primeiro Código Penal brasileiro.

Constatamos, ainda que se a intenção do legislador foi realmente proteger a vida do feto, o que achamos pouco provável, o valor dado ao referido bem jurídico tutelado, foi significativamente menor que a valor dado à vida da pessoa já nascida, haja vista a discrepância da quantidade de pena abstrata atribuída ao crime de aborto e ao crime de homicídio.

A referida prática, ao longo da histórica do Brasil, sempre esteve restrita ao espaço privado das relações conjugais e domésticas. Somente no século XX, mas precisamente no decorrer das décadas de 60 e 70, com intensificação progressiva nas décadas posteriores, é que o fenômeno do aborto e a sua criminalização, passa a ser objeto de intensos debates e embates no espaço público, sendo objeto de muita polêmica e discussão na sociedade brasileira.

Os debates e embates em torno da prática do aborto e sua criminalização, no espaço público, estão estritamente ligados à mobilização das mulheres, enquanto movimento organizado e suas lutas pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, enfim, pelo direito ao exercício da cidadania ampliada.

De acordo com os documentos internacionais analisados, e reconhecidos os direitos à liberdade, à autonomia e à saúde, etc., a ordem internacional encoraja os Estados a conferir às mulheres, a qualidade de pleno sujeito de direito, a partir de suas convicções morais e religiosas, a liberdade de escolha quanto à interrupção da gravidez indesejada. Desta forma, deve ser assegurado à mulher, a responsabilidade de efetuar escolhas morais sobre a interrupção ou prosseguimento da gravidez não planejada, mediante a ponderação de valores envolvidos, como forma de garantir os princípios da dignidade da pessoa humana, ampliar a cidadania feminina e fortalecer os valores democráticos.

Conforme disposto nas diretrizes traçadas pelos instrumentos internacionais, os direitos sexuais e direitos reprodutivos, pelas suas especificidades e pela forma como foram construídos, demandam um conjunto de direitos básicos, relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução

humana. Ao mesmo tempo, tais direitos compreendem o acesso aos serviços de saúde que assegurem informação e educação sobre saúde sexual, saúde reprodutiva, planejamento familiar, bem como o fornecimento dos meios anticoncepcionais, de forma a garantir a liberdade procriativa e sexual, isto é, garantir o exercício da sexualidade e da reprodução sem riscos para a saúde. À vista disso, os Estados devem prestar todo tipo de informação e os meios necessários para o exercício de tais direitos, cujo principal objetivo é fazer com que todos os indivíduos alcancem o mais elevado nível de saúde sexual e reprodutiva, sem sofrer discriminação, coação ou qualquer tipo de violência.

Da análise da construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, enquanto direitos humanos, a partir da segunda metade do século XX, construção essa, fruto de grande articulação, mobilização, luta e reivindicações políticas, oriunda da sociedade civil organizada, principalmente, do movimento de mulheres, parece-nos inegável que, no plano internacional, muito se avançou na normatização dos direitos sexuais e direitos reprodutivos.

Contudo, para que se possa avançar na implementação e garantia dos referidos direitos no âmbito dos Estados, será preciso enfrentar uma série de barreiras. No caso do Brasil será necessário enfrentar a nossa cultura conservadora, machista e autoritária, que resiste em aceitar os direitos sexuais e os direitos reprodutivos enquanto requisito para o exercício da cidadania de forma ampliada.

Na esfera nacional, após a promulgação da Constituição, o avanço dos direitos das mulheres foi demasiadamente significativo e muito se avançou na construção política e normativa dos direitos sexuais e direitos reprodutivos. Todavia, observamos que as conquistas normativas ainda não são suficientes, sem falar na distância entre o que se conquistou formalmente e o que se tem na prática. Observe-se, ainda, não obstante os grandes avanços na conquista dos direitos das mulheres, em relação a reivindicação do direito ao aborto legal e seguro, os avanços foram poucos significativos.

À vista disso, chegamos a conclusão que a violação dos direitos humanos reconhecidos nos tratados internacionais ainda é uma realidade. Isso pode ser

observado na medida em que se verifica uma implementação inadequada das políticas públicas voltadas para o atendimento da saúde das mulheres dentro do conceito de saúde dos órgãos internacionais e do paradigma da proteção integral à saúde da mulher. As políticas públicas implementadas pelo sistema público de saúde, regra geral, preocupa-se com a saúde da mulher apenas no período da reprodução, e ainda assim de maneira precária.

Continuar a impedir que a mulher exerça o seu direito de interromper ou não uma gravidez não desejada é exercer um controle injustificado e discriminatório sobre o seu corpo, sua sexualidade e sua reprodução, configurando-se uma patente violação de direitos humanos, pois toda e qualquer gestação se dá no interior do corpo da mulher e só a ela cabe decidir em levar ou não a gravidez adiante. Assim, somente a mulher poderá avaliar de forma sensata e de acordo com as suas expectativas e necessidades sobre a possibilidade de prosseguir ou não com uma gravidez indesejada. Ao Estado cabe, de acordo com a legislação pátria e com os compromissos assumidos perante a ordem internacional, através de prestações positivas e negativas, garantir o direito à livre autodeterminação.

Assim, na perspectiva da proteção e promoção dos direitos sexuais e direitos reprodutivos enquanto direitos humanos, com a permanência da punição do aborto no Brasil, o que se constata, é que há um descompasso entre o que dispõe a legislação e o que é vivenciado na prática. Apesar dos direitos humanos estarem contemplados no plano legal (nacional e internacional) estes não são efetivados nem regulamentados satisfatoriamente através das políticas públicas e programas de governo.

Ressalte-se, ainda, que há um descompasso a respeito do que está disposto na norma legal abstrata e o que é aplicado na prática pelos tribunais brasileiros. Acreditamos que não há correspondência evidente entre os avanços normativos sobre os direitos humanos das mulheres e a sua aplicação pelo Poder Judiciário. A positivação dos direitos sexuais e direitos reprodutivos em sede constitucional e internacional não tem influenciado o judiciário em suas decisões, uma vez que os juízes se preocupam, na maioria das vezes, mais com os aspectos formais do que com os substanciais, sustentando as suas convicções morais e religiosas na

contramão do progresso legislativo, na perspectiva do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos. Não raramente, os temas relacionados à sexualidade e à reprodução são decididos pelos tribunais com base em conceito de honra, valorizando a virgindade e a castidade das mulheres, onde as pessoas são encaradas na perspectiva dicotômica normal/desviado. Enfim, a sexualidade e a reprodução são julgadas não como exercício, mas como dever que deve ser controlado, perpetuando os preconceitos e os estereótipos de raça, condição social e gênero.

Tal situação, no que diz respeito ao aborto é ainda mais significativa, na medida, que a questão é interpretada, na grande maioria das vezes levando em consideração, não os direitos humanos das mulheres, mas os aspectos morais e religiosos do julgador, demonstrando que no Brasil a efetivação dos direitos das mulheres perante o judiciário ainda está longe de garantir ao feminino o exercício pleno da cidadania.

Analisando a América Latina e Caribe, constatamos que o aborto em toda a região continua sendo um grave problema de saúde pública e umas das primeiras causas de morbidade e morte materna a nível regional. Todavia, tal prática permanece em todos os países, como crime tipificado na legislação penal. Constatamos a ocorrência de mudanças legislativas acerca da interrupção da gravidez, contudo, as mudanças ocorridas, na grande maioria das vezes, foram no sentido recrudescer ainda mais a legislação penal sobre o aborto.

Em grande parte dos países analisados, há uma tendência atual de recrudescimento na regulação penal do aborto. Neste contexto, apesar dos avanços normativos e políticos acreditamos está havendo um retrocesso da garantia, de fato, dos direitos humanos das mulheres, reconhecidos internacionalmente em um patente retrocesso do Estado democrático de direito.

Outra questão por nós identificada foi que a acirrada discussão política sobre o aborto se justifica não somente pelo caráter biológico da procriação, mas também, pelo seu caráter político e, talvez por isso, o grande repúdio à descriminalização tenha como pano de fundo, o controle sobre o corpo da mulher e que a autonomia desta, talvez simbolize uma subversão. Neste contexto, o

fenômeno do aborto e a discussão política sobre a sua descriminalização, mais que uma questão de proteção ou não da vida do feto desde a concepção, é uma questão imersa no jogo de poder entre os diversos grupos políticos e sociais que atuam na sociedade e no Poder Legislativo.

No que diz respeito aos processos pela prática do aborto chegamos a conclusão que, nos raros casos, regra geral, as envolvidas são mulheres pobres, negras, pouco instruídas e moradoras das periferias das grandes cidades. Isso nos faz constatar que a prática clandestina e insegura do aborto, além de ser um problema de saúde pública é um problema de justiça social, pois somente algumas mulheres já vulneradas socialmente, têm envolvimento com o sistema penal, o que nos remete a observar que a seletividade do sistema penal também é aplicada nos crimes por aborto.

Desta forma, não se pode deixar de chegar a conclusão de que o aborto já foi legalizado no Brasil por estratificação econômica e social, pois quando se fala de criminalização por tal prática no país, está-se referindo a penalização de algumas mulheres, pobres, desprovidas de todos os serviços de educação, saúde, assistência social, em uma flagrante violação do princípio da justiça social, dos pressupostos democráticos do Estado democrático de direito e dos direitos humanos.

Finalizando, após a análise de alguns processos pela prática do aborto e do depoimento de algumas mulheres, acreditamos que se faz necessário e urgente pensarmos o feminino como um ser ético, capaz de decisão moral e sujeito portador de direitos e de cidadania plena.

Acreditamos que seria injusto ou até mesmo imoral exigir dessas mulheres que levassem uma gravidez adiante dentro do contexto sócio-econômico em que se encontravam no momento da gravidez indesejada. À vista disso, a decisão por um aborto pode e deve ser uma decisão tão moralmente aceitável como aquela de manter a gravidez, se levado em conta o caso concreto de cada mulher no momento da difícil decisão de interromper ou não uma gravidez não desejada, como pudemos perceber pelos depoimentos das mulheres processadas pela prática do aborto.

7

Bibliografia

ADVOCACI – ADVOCACIA CIDADÃ PELOS DIREITOS HUMANOS. **Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos: síntese para gestores, legisladores e operadores do direito.** Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2003.

ADVOCACI. – ADVOCACIA CIDADÃ PELOS DIREITOS HUMANOS. Mortalidade materna e direitos humanos: as mulheres e o direito de viver livre de morte materna evitável. **Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2005.**

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção.** São Paulo: Boitempo, 2005.

AGUIRRE, Luiz Pérez. **Aspectos religiosos do aborto induzido.** São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir - CDD, 2000 (Cadernos nº. 5).

ALLEGRETTI, Carlos Artidório. Revisão crítica do conceito do crime de aborto: a busca de um consenso possível. Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Leg. e Crítica Judiciária, São Paulo, v. 53, n. 334, p. 91-116, ago. 2005.

ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. **Revista de Ciências Sociais,** Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, 2002, p. 677-704.

ALVES, Ivanildo Ferreira. **Crimes contra a vida.** Belém: UNAMA, 1999.

ALVES, Jose Augusto Lindgren. A Conferencia de Beijing e os fundamentalismos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** São Paulo, v. 4, n.15, p. 104-124, jul./set. 1996.

ALVES, Lindgren J. A. **A conferência do Cairo sobre população e desenvolvimento e o paradigma de Huntington**. Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> Acesso em: 1 nov. 2006.

AMORIM, Manoel Carpena. Os direitos humanos a vida e a liberdade e suas garantias constitucionais no Brasil. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 4, n.4, p. 93-111, 1998.

ARDAILLON, Danielle. A insustentável ilicitude do aborto. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n.22, p. 199-230, abr./jun. 1998.

ARDAILLON, Danielle. **Cidadania de corpo inteiro: discursos sobre o aborto em número e Gênero**. 1997 Tese (Doutoramento em Sociologia) Departamento de Sociologia, FFLCH/USP, Universidade de São Paulo, São Paulo 1997.

ARDAILLON, Danielle. O lugar do íntimo na cidadania na cidadania de Corpo inteiro. **Revista de Estudos Feministas**, v. 5, n. 2, 1997, p. 376-388.

ARENDT, Hannah **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

ÁVILA, Maria Betânia. Modernidade e cidadania reprodutiva. **Revista de Estudos Feministas**, v. 1, n. 2, jul./dez. 1993, p. 382-393.

AZZI, Riolando. Família, mulher e sexualidade na Igreja do Brasil. In: ___ **Família, mulher, sexualidade e igreja na história do Brasil**. MARCILIO, Maria Luiza (Org.), São Paulo, Edições Loyola, 1993, p. 101-133.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed., Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2002.

BARROS, Andréa; SANTA CRUZ, Angélica; SANCHES, Neuza. **Nós fizemos aborto. Mulheres de três gerações enfrentam a lei, o medo e o preconceito e revela suas experiências**. Revista Veja, Ano 30, n. 37, 17 de setembro de 1997.

BARSTED, Leila Linhares, HERMANN, Jacqueline (Coords.). **As mulheres e os direitos civis**. Rio de Janeiro: Cepia, 1999.

BARSTED, Leila Linhares, HERMANN, Jacqueline (Coords.). **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos** 1. reimpressão, ver. e atual. Rio de Janeiro: Cepia, 2001.

BARSTED, Leila Linhares. Legalização e descriminalização do aborto no Brasil: 10 anos de luta. **Revista Estudos Feministas**, vol. 0, nº. 0, 1992, p. 104-130.

BARSTED, Leila Linhares. 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: Editora Unicamp, 2003, p.79-94.

BATISTA, Carla, MAIA, Mônica (Orgs.). **Estado laico e liberdades democráticas**. Recife: Articulação de Mulheres Brasileiras/Rede Nacional Feminista de Saúde, SOS Corpo – Instituto Feminista para a Democracia, abril, 2006.

BATISTA, Nilo. Aborto: retórica contra a razão. **Revista de Direito Penal**, n.27, p. 40-48, jan./jun. 1979.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro - I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto de Criminologia Carioca/Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis. Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2003 (Coleção Pensamento Criminológico n. 2).

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BAUMAN, Zigmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BELO, Rodrigues Warley. **Aborto: considerações jurídicas e aspectos correlatos**, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BERISTAIN, Antonio. Interrupción voluntaria del embarazo: reflexiones teológico-jurídicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 20, n.80, p. 177-188, out./dez. 1983.

BOBBIO, Noberto. A era dos direitos. **Rio de Janeiro: Campus, 1992**.

BODELON, Encarna. Relaciones peligrosas. Genero y derecho penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n.29, p. 233-246, jan./mar. 2000.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. DEPARTAMENTO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS ESTRATÉGICAS **Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica, Secretaria de Atenção à Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. DEPARTAMENTO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS ESTRATÉGICAS **Norma Técnica de Prevenção e tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes**. 1. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. DEPARTAMENTO DE AÇÕES PROGRAMÁTICAS ESTRATÉGICAS. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher: princípios e diretrizes**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA/SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. **Plano nacional de políticas para as mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as mulheres, 2005.

CABAL, Luisa, LEMAITRE, Julieta, ROA, Mônica, **Cuerpo Y derecho – Legislación y jurisprudência em América Latina**. Bogotá – Colômbia: Editorial Temis S. A., 2001.

CABRAL, Juliana. **Os tipos e a pós-modernidade: uma contextualização histórica da proliferação dos tipos de perigo no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CAMARGO, Antonio Luiz Chaves. Contradições da modernidade e Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, n.16, p. 114-126, out./dez. 1996.

CAMINHA, Maria do Carmo Puccini. Os direitos humanos, os direitos fundamentais e a Constituição brasileira. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 98, n.360, p. 71-80, mar./abr. 2002.

CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini & ALIVERTI, Tatiana Lages. A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher e o seu protocolo facultativo. Impacto no direito brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 4, n.15, p. 172-188, jul./set. 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

CAVALCANTE, Alcilene. A democracia frankenstein e a legalização do aborto no Brasil. **Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br>> Acesso em: 12 set. 2005.**

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP). **Perseguidas. Proceso político y legislación sobre aborto en El Salvador: un análisis de derechos humanos.**, New York, USA, 2000.

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/INSTITUTO DE GÉNERO, DERECHO Y DESARROLLO (IGDD). **Derechos**

reproductivos de la mujer en Argentina: un reporte sombra. Buenos Aires, 2000 (Compilado para la Septuagésima Sesión del Comité de Derechos Humanos).

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/OFICINA JURÍDICA PARA LA MUJER. **Derechos reproductivos de la mujer en Bolivia: un informe sombra.** Bolivia: 2001 (Compilado para la Vigésima sesión del Comité de Derechos Económicos, sociales y Culturales).

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (CLADEM). **Derechos reproductivos de la mujer en Perú: un reporte sombra.** Lima, Perú, 2000 (Compilado para la Septuagésima Sesión del Comité de Derechos Humanos).

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUCTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP)/FORO ABIERTO DE SALUD Y DERECHOS REPRODUCTIVOS. **Encarceladas: Leyes contra el aborto en Chile: un análisis desde los derechos humanos.** Santiago, Chile: 2001.

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTÚDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (DEMUS). **Mujeres del mundo: leys y políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe,** New York, 1997.

CENTRO LEGAL PARA DERECHOS REPRODUTIVOS Y POLÍTICAS PÚBLICAS (CRLP) Y ESTÚDIO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (DEMUS). **Mujeres del mundo: leys y políticas que afectan sus vidas reproductivas. América Latina y el Caribe,** Suplemento 2000, New York, 2001.

CITELI, Maria Teresa. **A pesquisa sobre sexualidade e direitos sexuais no Brasil (1990-2002).** Rio de Janeiro: Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos/ Instituto de Medicina Social (IMS)/CEPESC, 2005.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça.** , Rio de Janeiro: Lúmen Júris 1999.

CLADEM – COMITÊ LATINO-AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER. **Silêncios públicos, mortes privadas: a regulamentação jurídica do aborto na América Latina e Caribe – Estudo Comparativo**, São Paulo, 1998.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB). **A igreja e o aborto: declarações de conferências episcopais.** Coletânea da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). Petrópolis: Editora Vozes, 1972.

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

CORRÊA, Sonia, FREITAS, Ângela. Atualizando dados sobre a interrupção voluntária da gravidez no Brasil. **Revista de Estudos Feministas**, v. 5, n. 2, 1997, p. 389-395.

CORRÊA, Sônia. **Aborto na cena política global: fios de história, desafios do momento.** Disponível em: <<http://www.ipas-brasil.org.br>> Acesso em: 30 out. 2006.

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: Editora Unicamp, 2003, p.17-78.

CORRÊA, Sônia; JANNUZZI, Paulo de Martino; ALVES, José Eustáquio Diniz. **Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores.** Disponível em: <<http://www.ipas-brasil.org.br>> Acesso em: 30 out. 2006.

CUNHÃ COLETIVO FEMINISTA. **Toques de Saúde.** João Pessoa: n. 4, Cunhã Coletivo Feminista, outubro de 2004.

CUNHA, Anna Lúcia Santos da. **Revisão da legislação punitiva do aborto: embates atuais e estratégias políticas no parlamento.** Disponível em: <<http://www.fazendogenero.org.br>> Acesso em: 07 dez. 2006.

DEL PRIORE, Mary. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia**. Rio de Janeiro: José Olympio. Brasília, DF: Edunb, 1993.

DEL PRIORE, Mary. As atitudes da Igreja em face da mulher no Brasil colônia. In: __ **Família, mulher, sexualidade e igreja na história do Brasil**. MARCILIO, Maria Luiza (Org.), São Paulo: Edições Loyola, 1993, p. 171-189.

DELICIA, Ferrando. **El aborto clandestino en el Perú: hechos y cifras**. Lima, Perú: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán/Pathfinder International, 2002.

DELMANTO, Celso. Código penal comentado. **6 ed. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.**

DELUMEAU, Jean. **História do medo no ocidente: 1300-1800, uma cidade sitiada**. São Paulo: Companhia da Letras, 1989.

DENNINGER, Erhard. Segurança, Diversidade e Solidariedade ao invés de Liberdade, igualdade e fraternidade. **Revista de Brasileira de Estudos políticos**, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 88, p. 21-45, dezembro de 2003.

DIAS, Maria Berenice. Aborto é crime?. **Doutrina Adcoas**, Rio de Janeiro, v. 8, n.17, p. 320-321, set. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Direito fundamental ao aborto**. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br>> Acesso em: 15 set. 2006.

DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. Pós-modernidade. In: __BARRETO, Vivente (Org.) **Verbetes. Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar/Unissinos, 2005, (prelo).

DINIZ, Débora. **O luto das mulheres brasileiras**. Disponível em: <<http://www.febrasgo.org.br/anencefalia3.htm>> Acesso em: 14 de mar. 2005.

DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2005.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **Conflitos e segurança: entre pombos e falcões**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que é crime**. Rio de Janeiro: 2 ed., Editora Brasiliense, 1998.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. Sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contra-hegemônicos. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos, ano 4, n. 6, p.121-153, jun. 2005.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida & SILVA, Maria Salete Amaro da. A criminalidade violenta na sociedade contemporânea: um estudo sobre a 'indústria' da cultura do medo no imaginário social. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 101, n.378, p. 455-467, mar./abr. 2005.

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELUF, Luiza Nagib. Prática do aborto. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 82, n.691, p. 285-292, maio 1993.

EMMERICK, Rulian. A constituição como um documento cultural, histórico e aberto. In: ___ BELLO, Enzo; VIEIRA, José Ribas; NUNES, Wanda Cláudia Galluzi (orgs.). **Teoria constitucional contemporânea e seus impasses**, v. 1, 2005, p.113-129.

FAÚNDES, Aníbal. **A mulher não provoca aborto por prazer ou capricho**. Entrevista concedida Rhamas - Redes Humanizadas de Atendimento às Mulheres Agredidas Sexualmente. Disponível em: <<http://www.ipas.org.br/rhamas/faundes.html>> Acesso em: 20 de dez. 2006.

FÁUNDES, Aníbal. O aborto deve ser descriminalizado? Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinião>> Acesso em: 31 de jan. 2006.

FAÚNDES, Aníbal; BARZELATTO, José. **O drama do aborto: em busca de um consenso**. Campinas: Editora Komedi, 2004.

FEGHALI, Jandira. Aborto no Brasil: obstáculos para o avanço da Legislação. In: ___ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.), **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir -CDD, 2006, p.213-226.

FERNANDES, Miriam A. G. Tondo. O papel das organizações de defesa dos direitos humanos em tempos de globalização. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 25, n.72, p. 29-46, mar. 1998.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.

FOUCAULT, Michel. FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade do saber**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

GÁLVEZ, Martha Célia Ramírez. **Os impasses do corpo: ausências e preeminências de homens e mulheres no caso do aborto voluntário**. Dissertação (Mestrado Antropologia Social). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Capinas, Campinas, 1999.

GARCIA, Maria. A inviolabilidade constitucional do direito a vida. A questão do aborto. Necessidade de sua descriminalização. Medidas de consenso. **Cadernos de Direito**

Constitucional e Ciência Política /Continua como/ RDCN, São Paulo, v. 6, n.24, p. 73-83, jul./set. 1998.

GENTILI, Pablo (Org.). **Globalização excludente. Desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial**. 4. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

GOIS, Antônio. Raras, ações por aborto só atingem pobres. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 6 nov. 2006. Caderno Cotidiano, p. C4.

GÓMEZ, José Maria. Direitos humanos, desenvolvimento e democracia na América Latina. Revista do Programa de Pós-Graduação da Escola de Serviço Social da UFRJ, Rio de Janeiro, v. 1, p. 70-95, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del estado constitucional**. Madrid: Editorial Trotta.

HABERMAS, Jürgen. Acerca da Legitimação com base nos Direitos Humanos. In: **— A Constelação Pós-Nacional**, Littera Mundi, 2001,143-163.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos de democracia. **Lua Nova - Revista de Cultura e Política**, n.º. 36, p.39-65, 1995.

HALL, Kevin G. Abortion a perfil for poor Brasilians. **The Miami Herald Journal**, 1 ago. 2003.

HALL, Kevin G. Ulcer pills used for abortions by poor Brasilians. **Nation world Journal**, 1 ago. 2003.

HOBBS, Thomas. Do cidadão. São Paulo: Martin Claret, impresso em 2004.

HOBBS, Thomas. Leviatã. São Paulo: Martin Claret, impresso em 2004.

HORD, Charlote E. **Párrafo 8.25 de la CIPD: um estúdio mundial del progreso. Temas e el tratamiento del aborto 5**. New York: Ipas, 1999.

HUME, Maggie. **La evolución de un código terrenal: la anticoncepción en la doctrina católica**. México: Católicas por el Derecho a Decidir – CDD, 1997.

HUST, Jane. **La historia de las ideas sobre el aborto en la iglesia católica: lo que no fue contado**. México: Católicas por el Derecho a Decidir – CDD, 1998.

IKAWA, Daniela Ribeiro & MAVILA, Olga Espinoza. Aborto. Uma questão de política criminal. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 9 , n.104, p. 4-6, jul. 2001.

IWASSO, Simone. Aborto vem perdendo status de crime. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 21 ago. 2005.

JULES, Michelet. **A feiticeira**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992.

KARAM, Maria Lúcia. Proibições, crenças e liberdade: o debate sobre o aborto. **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**, Rio de Janeiro, Revan/Instituto Carioca de Criminologia, n. 14, ano 9, 1º e 2º semestres de 2004, p. 167-179.

KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras: *malleus maleficarum***. 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo, Cia da Letras, 1988.

LAGO, Luciana Corrêa do. **Desigualdades e segregação na metrópole: o Rio de Janeiro em tempo de crise**, Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2000.

LE GOFF, Jacques; TRUONG, Nicolas. Uma história do corpo na Idade Média. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. O Poder Judiciário e os direitos humanos no Brasil. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 30, n.90, p. 259-284, jun. 2003.

LIBARDONI, Alice (Coord.). **Direitos humanos das mulheres: em outras palavras: subsídios para capacitação de mulheres e organizações**. Brasília: Agende – Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento, 2002.

LIBARDONI, Marlene (Coord.). **Curso nacional de advocacy feminista em saúde e direitos sexuais e reprodutivos**. Brasília: AGENDE – Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento, 2002.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. São Paulo: Martin Claret, impresso em 2005.

LOREA, Roberto Arriada. Aborto de direitos humanos na América latina: desconstruindo o mito da proteção da vida desde a concepção. Disponível em: <[http:// www.clam.org.br](http://www.clam.org.br)> acesso em: 15 de jun. 2006.

LOREA, Roberto Arriada. Aborto e direito no Brasil. In: __ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.), **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir -CDD, 2006, p.169-180.

LOREA, Roberto Arriada. Por um poder judiciário laico. Jornal Correio Brasiliense, Brasília, 19 de jul. 2004.

MAIA, Antônio Cavalcanti. Direitos humanos e a Teoria do Discurso do Direito e da Democracia. In: __ MELLO, Celso D. de Albuquerque; TORRES e Ricardo Lobo (Orgs.). **Arquivo de Direitos Humanos**, n. 2. Rio de Janeiro: Renovar, p. 03-80, 2000.

MARTINS, Antônio Manuel. Modelos de Democracia. **Revista Filosófica de Coimbra**, n. 11, 1997, p. 85-100.

MARTINS, Ives Granda da. Aborto, uma questão constitucional. **Jornal Folha de São Paulo**, São Paulo, 5 dez.de 2005. **Caderno Opinião**.

MATIELO, Fabrício Zamprona. **Aborto e direito penal**, Porto Alegre: Sagra, DC Luzzatto, 1994.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito Internacional dos Direitos Humanos. O legado da Declaração Universal de 1948. **Juizes para a Democracia**, São Paulo, v. 5, n.25, p. 10-11, jul./set. 2001.

MELLO, Aymore Roque Pottes de. A política neoliberal de endividamento e de exclusão social e instrumentos para o exercício da cidadania e da democracia. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 27, n.84, p. 33-48, dez. 2001.

MELO, Jacira. A polêmica do aborto na imprensa. **Revista de Estudos Feministas**, v. 5 n. 2, 1997, p. 406-412.

MIYAMOTO, Shigueloni. Globalização e segurança. **Parcerias Estratégicas**, Brasília, v. 1, n. 4, p. 215-234, dez. 1997.

MONTEBELLO, Marianna. A proteção internacional aos direitos da mulher. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 3, n.11, 2000, p. 155-170.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 14. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Nelson Camatta. Sistema normativo de proteção dos direitos humanos. A interação entre os tratados internacionais de direitos humanos e ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 3, n.11, p. 124-137, 2003.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Império**. Rio de Janeiro/ São Paulo: Ed. Record, 2001.

NOVELLINO, Maria Salet Ferreira. As organizações não-governamentais (ONGs.) feministas brasileiras. **XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, Anais...** Caxambu, 2006 Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> acesso em: 30 out. 2006.

NUNES, Antonio Jose Avelas. Neoliberalismo e direitos humanos. **Revista Brasileira de Direito Comparado /Continuação de/ RDCL**, Rio de Janeiro, n.25, p. 27-63, jul./dez. 2003.

NUNES, Silvia Alexim, **O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

O Brasil e o Pacto Internacional de direitos Econômicos, Sociais e Culturais: relatório da sociedade civil sobre o cumprimento, pelo Brasil, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, sociais e Culturais. Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, Movimento Nacional de Direitos Humanos e Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Revista de Direito Social**, Rio Grande do Sul, ano 3, n. 11, p.49-138, jul./set. 2003.

O'DONNELL, Guillermo. Notas sobre la democracia en América latina. In: __ **La democracia en la América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos**, p. 11-86. Disponível em: <<http://democracia.undp.org/Informe/Default.asp?Menu=15&Idioma=1>> Acesso em: 10 mar. 2006.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in)efetividade da Lei na América Latina; uma conclusão parcial. In: __MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, violência e injustiça. O não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, ano 2000, p.337-373.

OLIVEIRA, Fátima. **Repressão policial, ideológica e política contra o aborto no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ipas-brasil.org.br>> Acesso em: 30 out. 2006.

ORDENAÇÕES Afonsinas, Livro V. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.

ORDENAÇÕES Filipinas, Livros IV e V. Rio de Janeiro: ed. Candido Mendes de Almeida, Fundação Calouste Gulbenkian, 1780.

ORDENAÇÕES Manuelinas, Livro V. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, impresso na Universidade de Coimbra, 1797.

PAIXÃO, Ivan. Aborto: aspectos da legislação brasileira. In: __ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.), **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir -CDD, 2006, p.197-212.

PAPALEO, Celso Cezar. Aborto e contracepção: atualidade e complexidade da questão. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PAPALEO, Celso Cezar. **Aborto e contracepção: atualidade e complexidade da questão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PARKER, Richard, CORRÊA, Sonia (Orgs.), **Sexualidade na América Latina**. Rio de Janeiro: ABIA, 2003. (Textos apresentados no Seminário Sexualidade e Política na América Latina, realizado no Rio de Janeiro, em julho de 2001).

PASSETI, Edson (Coord.), **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PATRIOTA, Tânia Cooper. Cairo + 10: os desafios no Brasil e na América Latina. Disponível em: <<http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/outraspub/cario10/cairo10patriota71a78.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2007.

Pesquisa CCR – Comissão de Cidadania e reprodução; IBOPE. A ampliação do direito ao aborto no Brasil. Disponível em: http://www.ipas.org.br/arquivos/CCR_Resumo_Ibope.doc Acesso em 20 out. 2006.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2001.

PIMENTEL, Silvia (Coord.). **Manifesto: campanha por uma convenção dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos**. São Paulo: CLADEM – Brasil, 2002.

PIMENTEL, Silvia (Ed.) **Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos, Direitos Humanos – III Seminário Regional**. São Paulo, CLADEM – Brasil, 2003 (Seminário realizado entre os dias 5 e 7 de novembro de 2001, realizado em Lima, Peru).

PIMENTEL, Silvia; BALTAR, Maria Isabel (Coords.). **Diagnóstico nacional e balanço regional: direitos sexuais e direitos reprodutivos. Brasil, América Latina e Caribe. Campanha por uma convenção interamericana de direitos sexuais e direitos reprodutivos**. São Paulo: CLADEM-Brasil, REDESAÚDE, IPAS-Brasil e CFEMEA, distribuição: CFEMEA, 2002.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. O estado de direito e os não-privilegiados na América Latina. In: __MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guilherme; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, violência e injustiça. O não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 11-29.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia (Coords.). CEDAW. **Relatório Ncional Brasileiro. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, Protocolo Facultativo**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores/Ministério da Justiça/Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, 2002.

PITANGUY, Jacqueline, HERINGER, Rosana (Orgs.). **Direitos Humanos no Mercosul**. Rio de Janeiro: Cepia: 2001.

PITANGUY, Jacqueline, MOTA, Adriana (Orgs.). **Os Novos Desafios da responsabilidade política**. Rio de Janeiro: Cepia, 2005 (Cadernos Fórum Civil, ano 7, n. 6).

PITANGUY, Jacqueline; MIRANDA, Dayse. As mulheres e os direitos humanos. In: __ **O progresso das mulheres no Brasil**. UNIFEM, FUNDAÇÃO FORD, CEPIA, Brasília, 2006, p.16-30.

POGREBINSCHI, Thamy, Foucault, pra além do poder disciplinar e do biopoder. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política**, nº. 63, p. 179/201, 2004.

PORTUGAL, Ana Maria (ed). **Mujeres e iglesia: sexualidad y aborto en América Latina**. México: Católicas por el Derecho a Decidir, Distribuições Fontamara, S. A. México.

REDE FEMINISTA DE SAÚDE. **Dossiê aborto: mortes previsíveis e evitáveis**. Belo Horizonte, Rede Feminista de Saúde, 2005.

RIBEIRO, Lúcia. A prática pastoral diante do aborto: o discurso dos sacerdotes da Baixada Fluminense. **XI Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, Anais...** Caxambu, 1998, v. 1, p. 889-904. Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> acesso em: 23 set. 2006.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da. A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese. **XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, Anais...** Caxambu, 2006 Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> acesso em: 30 out. 2006.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da. O parlamento e o debate sobre o aborto no Brasil. **IX Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, Anais...** Caxambu, 1994, v.3, p.89-108. Disponível em: <<http://www.abep.org.br>> acesso em: 30 out. 2006.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da; NETO, Jorge Andalaft. A questão do aborto: aspectos clínicos, legislativos e políticos. In: __ BERQUÓ, Elza (Org.). **Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil.** Campinas: Editora Unicamp, 2003, p.257-318.

RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. **Os crimes das mulheres: aborto e infanticídio no direito na passagem à modernidade no Brasil, 1890-1916.** Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal Fluminense, Niterói: [s. n.], 2004.

RORTY, Richard. Direito humanos, racionalidade e sentimentalidade. In: __ **Verdade e progresso.** São Paulo: Ed. Manoele, 2005, p.199-223.

ROSADO, Maria José. Aborto, maternidade e a dignidade da vida das mulheres. In: __ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.), **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos.** São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir -CDD, 2006, p.23-39.

ROSADO, Maria José. O tratamento do aborto pela igreja católica. **Revista de Estudos Feministas**, v. 5 n. 2, 1997, p. 413-417.

ROTANIA, Alejandra(Org). **Bioética: vida e morte femininas**, Rio de Janeiro: Rede nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, 2000.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Brasília: Editora Universidade de Brasília/São Paulo: Ática, 1989.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, impresso em 2004.

RUSCHE, Georg; KIRCHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2004.

RUTHENBECK, Arthur W.. E preciso despolitizar as questões criminais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n.19, p. 29-38, jul./set. 1997.

SANEMATTSU, Marisa. **Interrupção da gravidez em caso de anencefalia fetal: a cobertura da imprensa sobre a liminar e suas repercussões**. Disponível em: <<http://www.ipas.org.br>> Acesso em: 06 dez. 2006.

SANTOS SOBRINHO, João Bernardo dos. Deveres do estado e as garantias dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Social**, São Paulo, v. 3, n.9, p. 31-41, jan./mar. 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova, Revista de Cultura e Política**, nº. 39, p. 105-124, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos de globalização. In: __ SANTOS, Boaventura de Souza. **A globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-102.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER. Para ampliar o cânone democrático. In: __ SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Democratizar a democracia - os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e constituição. In: __ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.), **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir - CDD, 2006, p.111-168.

SAÚDE REPRODUTIVA, ABORTO E DIREITOS HUMANOS, 2005, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, 2005.

SEMINÁRIO NACIONAL DE INTERCÂMBIO E FORMAÇÃO SOBRE QUESTÕES ÉTICO-RELIGIOSAS PARA TÉCNICOS/AS DOS PROGRAMAS DE ABORTO LEGAL - Aborto legal: implicações éticas e religiosas, 2002, São Paulo. **Anais...** Católicas pelo Direito de Decidir, 2002 (Cadernos Católicas pelo Direito de Decidir).

SENETT, Richard. **Carne e pedra**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

SILVA, Rebeca de Souza. Especulações sobre o papel do aborto provocado no comportamento reprodutivo das jovens brasileiras. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Campinas, v. 19, n.2, p. 249-261, jul./dez. 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Por um novo direito penal sexual. A moral e a questão da honestidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n.33, p. 133-158, jan./mar. 2001.

SINGER, Helena. Os direitos humanos na encruzilhada dos ideais democráticos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n.23, p. 217-230, jul./set. 1998.

SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal/superior Tribunal de Justiça, 2004.

SOTO, Clyde. **El aborto como causa de muerte em mujeres del Paraguay 2003.**, Asunción, Paraguay: Centro de Documentación y Estudios. Disponível em: <<http://www.cde.org.py>> Acesso em: 06 nov. 2006.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. Globalização e direitos humanos. Em busca da racionalidade perdida. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 87, n.757, p. 52-63, nov. 1998.

THE ALAN GUTTMACHER INSTITUTE. **Aborto clandestino: una realidad latinoamericana**. New York and Washington: The Alan Guttmacher Institute, 1994.

TINOCO, Antonio Luiz. **Código criminal do Império do Brasil anotado**. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal/Conselho Editorial, 2003.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O legado da Declaração Universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 25, n.73, p. 379-419, jul. 1998.

VALDIVIA, Violeta Bermúdez. *Silêncios públicos, mortes privadas: a regulamentação jurídica do aborto na América Latina e Caribe – Estudo Comparativo*. São Paulo: CLADEM – Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres, 1998.

VÁSQUEZ, Luis Álvarez; MARTÍNEZ, María Teresa. Anticoncepción y aborto em Cuba. In: __ PANTELIDES, Edith Alejandra; BOTT, Sarah. **Reproducción, salud y sexualidad en América Latina**. 1. ed., Buenos Aires: Editorial Biblos/OMS, 1 ed., 2000, p. 73-98.

VENTURA, Miriam. Descriminalização do aborto: um imperativo constitucional. In: __ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce (Orgs.), **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir -CDD, 2006, p.181-188.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. São Paulo: MacArthur Foundation, 2002.

VENTURA, Miriam. Saúde feminina e o pleno exercício da sexualidade e dos direitos reprodutivos. In: __ **O progresso das mulheres no Brasil**, UNIFEM, FUNDAÇÃO FORD, CEPIA, Brasília, 2006, p.212-239.

VILLELA, Wilza Vieira. **Sobre o diálogo entre a sociedade civil e o Estado na formulação de políticas de saúde para as mulheres no Brasil**. Disponível em: <http://ipas-brasil.org.br>
Acesso em: 22 set. 2006.

VILLELA, 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: Editora Unicamp, 2003, p.95-150.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

WACQUANT, Loic. **Os condenados da cidade: estudos sobre marginalidade avançada**. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2001, 2 ed. Setembro de 2005.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres, a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WARREN, Alice E., Colón; LARRINAGA, Elsa E. Planell (Ed.). **Silencios, presencias y debates sobre el aborto en Puerto Rico y el Caribe Hispano**. 1. ed. Puerto Rico: Cuadernos Atlantea, Fundación Atlantea/Universidad de Puerto Rico, 2001.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2002.

ZAFFARONI, EUGENIO Raúl et. al.. **Direito Penal Brasileiro- Vol. I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das penas perdidas: **a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Globalización y sistema penal en América Latina. De la seguridad nacional a la urbana. Revista **Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n.20, p. 13-23, out./dez. 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral, 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Traducción de Marina Gascón, Epílogo de Gregario Peces-Barba, Madrid: Editorial Trotta, 1995.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitución**. Traducción y prólogo de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2005.