



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

FRANCÍVER TALES SOUSA DE MESQUITA

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO JURÍDICO DO ABORTO SOB A
PERSPECTIVA DA CORPOREIDADE EM MERLEAU-PONTY**

FORTALEZA

2019

FRANCÍVER TALES SOUSA DE MESQUITA

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO JURÍDICO DO ABORTO SOB A
PERSPECTIVA DA CORPOREIDADE EM MERLEAU-PONTY

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Gretha Leite Maia de
Messias.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- M1d MESQUITA, Francíver Tales Sousa de.
A Dignidade da Pessoa Humana no âmbito jurídico do aborto sob a perspectiva da corporeidade em Merleau-Ponty / Francíver Tales Sousa de MESQUITA. – 2019.
112 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.
Orientação: Prof. Dr. Gretha Leite Maia de Messias.
1. Dignidade Humana. 2. Aborto. 3. Direitos Humanos. 4. Mulher. 5. Corporeidade em Merleau-Ponty.
I. Título.

CDD 340

FRANCÍVER TALES SOUSA DE MESQUITA

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO JURÍDICO DO ABORTO SOB A
PERSPECTIVA DA CORPOREIDADE EM MERLEAU-PONTY

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Federal do Ceará como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Gretha Leite Maia de
Messias.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Dr^a Gretha Leite Maia de Messias (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Raul Carneiro Nepomuceno
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Geórgia Oliveira Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À vida.

Aos meus pais, Vera e Tales, às minhas avós,
já encantadas; e a meu Avô, Raimundo, que
revela mil mulheres em sua gentileza.

E às mulheres que viram, em seus punhos,
resistência, e em seus corpos, existência.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é reconhecer a importância e a participação dos outros não apenas no meu sucesso, mas também em minhas lutas.

E de sucessos e lutas minha mãe, Vera Lúcia de Sousa, entende, e é a ela que vai grande parte de minha gratidão.

A meus irmãos, Daniel e Talita, em sua presença animada, crítica, como que balizas à minha existência. A meus sobrinhos, William, Heitor e a recentíssima e linda Maria Elisa, meus corações fora do corpo.

Às minhas avós, já imateriais, mas eternizadas, mulheres de fibra e força. A meu avô, Raimundo, homem que demonstra grandeza em sua simplicidade e é sim, contrariando Drummond, uma solução neste vasto mundo; a toda minha família que, de uma forma ou de outra, me ajuda a compreender as dimensões da afetividade.

Aos meus amigos e amigas, que, embora sendo poucos, se fazem muitos. Não vou citar nomes para não ser injusto. Mas eles sabem quem são.

Aos meus alunos, os quais foram importantes para eu entender a dimensão do potencial da aprendizagem.

À professora Gretha, minha orientadora, mulher que guarda em si a potencialidade do amor ao saber, por despertá-lo onde parece não existir.

Aos professores que sabem enxergar e produzir o saber, Raul, Hugo Segundo e, em especial, Reginaldo da Costa.

E a todos que, por suas corporeidades, me ensinaram em segredo, com sua existência, a expressão da liberdade.

“A Igreja diz: o corpo é uma culpa. A Ciência diz: o corpo é uma máquina. A publicidade diz: o corpo é um negócio. E o corpo diz: eu sou uma festa.”

Eduardo Galeano

RESUMO

O presente trabalho investiga os fundamentos do conflito jurídico-político travado entre Judiciário e Legislativo no que se refere à matéria do aborto. Dada a complexidade que envolve o tema, sustentada em uma dimensão moral que historicamente impera sobre as racionalidades que ousam pensá-lo, o sistema jurídico brasileiro mantém uma criminalização que ora se espraia, ora se recolhe, mas ainda impera e impede que se pense o aborto por um prisma realmente antropológico, a tornar precária a assistência necessária para as vítimas da clandestinidade, em especial as mulheres, que existe e é alimentada por esse contexto. Diante dessa carência, para se pensar a questão, analisa-se a envergadura da estrutura de poder que sustenta a criminalização da conduta, em sua conjuntura, e desvela-se que toda ela centra-se na dominação do corpo feminino, um biopoder, a condicionar a mulher a, sob uma violência simbólica, submeter-se ao patriarcado, face cultural de uma dominação capitalista. Após isso, constrói-se, pela perspectiva jurídica, uma discussão doutrinária que desestrutura essa política de dominação, centrada no princípio da dignidade da pessoa humana, por ser este o foco analítico de três núcleos de força: o discurso do Judiciário, o do Legislativo e o do Feminismo, o qual revela a mulher empoderada. No contexto do macroprincípio da dignidade da pessoa humana e de sua abertura conceitual, coadunando-se à dimensão antropológica inaugurada pelo Biodireito, compreende-se a equivalência da categoria da pessoalidade à da corporeidade - esta última analisada sob o prisma da fenomenologia de Merleau-Ponty -, a qual sugere o corpo como expressão completa do ser e residência da consciência humana, a manifestá-la e construí-la como resultado de sua intencionalidade para o mundo, cujo motor é a sexualidade. No contexto do aborto, essa compreensão doutrinária demonstrará que o indivíduo que deve ser imediatamente passível de proteção jurídica é a mulher e, por meio dela, o nascituro.

Palavras-chave: Aborto. Direitos Humanos. Dignidade Humana. Mulher. Corporeidade. Merleau-Ponty.

ABSTRACT

This monograph tries to investigate the legal-political conflict fundamentals between the Judiciary and the Legislative regarding the matter of abortion. Given the complexity that involve the theme, based on a moral dimension that historically reigns over the rationalities that dare to think it, the Brazilian legal system maintains a criminalization that now spreads, sometimes retracts, but still prevails and prevents really thinking of the abortion through an anthropological prism, to render precarious the necessary assistance to the victims of clandestinity, especially women, which exists and is sustained by this context. Faced with this lack, in order to think about the issue, we analyze the magnitude of the power structure that underpins the criminalization of conduct in its conjuncture, and we reveal that all of it focuses on the domination of the woman's body, a biopower, conditioning the woman under a symbolic violence, to submit to patriarchy, the cultural face of a capitalist domination. After this, we construct, from the juridical perspective, a doctrinal discussion that deconstructs this politics of domination, centered in the principle of the dignity of the human person, since this is the analytical focus of three center of force: the Judicial discourse, the Legislative discourse and the Feminism discourse, which reveals the empowered woman. In the context of the macroprinciple of the dignity of the human person and its conceptual openness, in line with the anthropological dimension inaugurated by the Biolaw, we understand the equivalence of the category of personality and corporeality - the latter analyzed under the prism of Merleau-Ponty's phenomenology - which suggests the body as the complete expression of the being and residence of human consciousness, to manifest it and to construct it as a result of its intentionality for the world, the motor of which is sexuality. In the context of abortion, this doctrinal comprehension will demonstrate that the individual who must be immediately afforded legal protection is the woman and, through her, the unborn child.

Keywords: Abortion. Human Rights. Human Dignity. Woman. Corporeity. Merleau-Ponty

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A ORIGEM E A BASE DO CONFLITO ENTRE O JUDICIÁRIO E O LEGISLATIVO ACERCA DA NORMATIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL.....	16
2.1	Breve histórico do aborto e sua criminalização.....	16
2.1.1	<i>Aborto e abortamento</i>	16
2.1.2	<i>O aborto espontâneo e o aborto provocado</i>	17
2.1.3	<i>Aborto antes da despenalização no mundo</i>	20
2.1.4	<i>Aborto após a despenalização no mundo: Os EUA como paradigma</i>	23
2.1.5	<i>O caso Roe x Wade</i>	25
2.2	A tipificação do aborto no Brasil	27
2.3	O conflito entre as posições argumentativas do Legislativo e do Judiciário brasileiro: as dimensões política e jurídica.....	29
2.3.1	<i>A posição do Legislativo brasileiro</i>	32
2.3.2	<i>A posição do Judiciário brasileiro</i>	35
2.3.3	<i>O choque das posições: a dimensão política e a dimensão jurídica</i>	40
3	A PERMANÊNCIA DO CONFLITO: A “PRISÃO” DO CORPO FEMININO.....	42
3.1	A dimensão jurídico-argumentativa como ponto central do conflito <i>Judiciário x Legislativo</i> acerca do aborto no Brasil.....	42
3.2	O princípio da laicidade no conflito sobre o aborto no Brasil como substituição doutrinária.....	43
3.3	O fator estrutural de dominação: o Estado como agente manipulador dos corpos femininos e a influência do biopoder e da biopolítica.....	45
3.3.1	<i>A “Bancada Evangélica”: proibição do aborto e disciplinamento do corpo feminino como “missão divina”</i>	48
3.4	O fator histórico de dominação: o corpo feminino e a acumulação do capital.....	51
3.5	A discussão de gênero subjacente à discussão sobre o aborto	55
3.6	A influência do patriarcado para a construção do conceito de maternidade obrigatória.....	58
3.7	O fator conceitual moral de dominação: a origem da vida com a concepção e a personalidade.....	61
3.7.1	<i>Perspectiva concepcional</i>	62
3.7.2	<i>Perspectiva biológico-evolutiva</i>	63
3.7.3	<i>Perspectiva relacional e a delimitação da personalidade humana</i>	63
3.8	O discurso incriminador do aborto: a violência distorcida.....	65
3.9	A dignidade humana como conceito argumentativo ambíguo nesse contexto de tensão.....	67
4	CAMINHOS PARA A AMENIZAÇÃO DO CONFLITO.....	70

4.1 Os efeitos sociais do conflito: a permanência da criminalização do aborto no Brasil e suas consequências.....	70
4.2 A desconstrução dos paradigmas sustentadores da violência estrutural no contexto do aborto.....	77
4.2.1 <i>Concepção de direito à vida: autonomia e domínio sobre o corpo como valores substratos desse direito.....</i>	78
4.2.2 <i>O empoderamento feminino e o feminismo no contexto do aborto: a institucionalização da força política das mulheres e a abertura do espaço jurídico.....</i>	81
4.2.3 <i>A Bioética e o Biodireito: espaços da discussão doutrinária que captam o aspecto antropológico do ente feminino.....</i>	85
4.3 A Dignidade da Pessoa Humana: equivalência entre pessoalidade e corporeidade.....	89
4.3.1. <i>Conteúdos mínimos essenciais ao metaprincípio da dignidade e a abertura à fenomenologia.....</i>	93
4.3.2 <i>A perspectiva fenomenológica das subcategorias da pessoalidade e da corporeidade.....</i>	95
4.3.3 <i>A corporeidade em Merleau-Ponty como co-fundamento da Dignidade da Pessoa Humana: a liberdade do corpo.....</i>	98
5 CONCLUSÃO	105
REFERÊNCIAS	107

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre o aborto no Brasil traduz, em que pese suas idiossincrasias, muito do que se discute mundo afora da perspectiva daquela que gesta. Em primeiro plano, repercutem as questões relativas, em suma, ao corpo feminino, ao direito de as mulheres disporem de sua vontade sobre seu útero e poderem decidir acerca de seus destinos, as quais se contrapõem, em segundo plano, a uma força histórica de caráter cultural e religioso que tem tentado, à revelia das forças de empoderamento que ganharam vigor com as discussões de intelectuais da teoria feminista, encerrá-las a uma condição de submissão simbolizada, em grande parte, pela disputa existente sobre o corpo feminino.

Esse choque se revela em diversas faces e tende a ser instrumentalizado por instituições de representação do poder estatal, muitas vezes sem o legítimo escrúpulo ético que deveriam representar e sem a devida proteção social que deveriam garantir. Uma dessas faces consiste no conflito estabelecido no campo jurídico, em especial no que concerne ao aborto e sua ainda criminalização muitas vezes desarrazoada e desproporcional quando observada pelo prisma dos direitos humanos garantidos pela Constituição Federal.

Além dos tipos presentes no Código Penal, citam-se os inúmeros projetos de lei recentemente criados e em debate no Congresso Nacional que tomam o aborto como objeto. A pressão social que o tema produz aliado à forma como é tratado pelos órgãos governamentais produz efeitos daninhos, inclusive, na percepção cidadã, a exemplo do que se conhece como “objeção da consciência”. Isso aliado à avidez por se estabelecer a criminalização da prática sem observar o contexto sociopolítico que envolve a situação e, em especial, os entes humanos diretamente atingidos, nos permite, por vezes, duvidar do real objetivo não só da norma criminal como também das legislações que se têm produzido acerca do tema: quer-se proteger um bem jurídico ou, na verdade, quer-se restringir outro?

Assim, o trabalho investigará as recentes discussões acerca da temática para chegar a uma conclusão sobre o real objetivo das normatizações sobre o aborto, em especial aquelas que impõem sanções privativas de liberdade à mulher ou que, de alguma maneira, restringindo sua autonomia. Trará breves referências dos interessantes debates ocorridos na discussão da ADPF 442, recentemente promovidas pelo STF; fará uma abordagem qualitativa de alguns projetos de lei que pendem de ser aprovados no Congresso Nacional tendo como objeto o controle da concepção; cotejará, por fim, discussões acerca do empoderamento

feminino e de sua luta a favor dos direitos das mulheres, pela igualdade de tratamento, trazendo, também, algumas experiências vividas em outros países.

Esse panorama demonstrará que o caminho para se produzir uma legislação eficaz, que realmente proteja o bem jurídico que se quer proteger, deve considerar o lugar de voz de quem é diretamente agente passivo e ativo dessa prática e, a partir dele, o fenômeno de existência do corpo que esses agentes representam tendo como pano de fundo a sociedade em que estão inseridos e a história que estão produzindo, elementos que compõem sua dignidade.

Assim, no primeiro capítulo, será feita uma apreciação sobre a origem e a base do conflito entre o Judiciário e o Legislativo acerca da normatização do aborto no Brasil. Será apresentado o contexto histórico da regulação da conduta abortiva no mundo e no Brasil aliada a uma explicação de como as forças conduzidas por uma biopolítica atuam para que se permaneça não só o olhar incriminador como também a própria lei incriminadora sobre o aborto.

O capítulo dois tratará da “prisão do corpo feminino” como resultado desse encontro de forças. O percurso de análise demonstrará os fatores estruturais do conflito, histórico, político, ideológico e cultural, os quais apontarão que o ponto centrípeto dessas forças é o corpo feminino, atravessado por uma história de limitações que o condicionou a, no contexto da sexualidade, resumir-se à função reprodutiva. Nesse *continuum*, o papel da laicidade como substitutivo doutrinário ao conteúdo religioso e conservador, instituída pelo fenômeno do constitucionalismo, tensionou o conflito: vence-se a personalidade feminina, inaugura-se uma violência indireta e simbólica e a instrumentaliza-se, por meio das esferas de poder, em especial no discurso conservador, para se perpetuar a dominação do seu corpo, em nome de uma moral patriarcalista.

A discussão investigará, a partir das recentes discussões levantadas sobre o tema, em especial da produção nacional e internacional, sobre como os padrões culturais patriarcalistas, morais e religiosos têm impedido de se observar a temática como ela realmente deve ser tratada, a partir de sua premissa antropológica, que engloba a dimensão social e humana, e não aprioristicamente moral.

Compreenderá também como o Judiciário brasileiro, fazendo-se valer das experiências vividas, em especial nos EUA, com o caso Roe x Wade, e em países como a Alemanha, a França e a Itália, tem validado certo progressismo nessa discussão (a exemplo da ADPF 54), ao que o Legislativo e muitos outros setores sociais denominam de “ativismo judiciário” sem, contudo, enxergar um denominador comum entre o seu discurso e o discurso

do Legislativo. Por fim, compreenderá como o Estado brasileiro, ciente disso, poderia estabelecer uma interferência nessa realidade que se adeque aos padrões de eficácia que possibilitem o bem-estar dos indivíduos diretamente afetados pela prática do aborto, evitando-se o dano social observado hoje, com a clandestinidade da prática e a marginalização, sofrido tanto pela gestante quanto pelo nascituro.

Uma vez percebidos os caminhos jurídico-políticos que impedem a discussão jurídica de se desenvolver satisfatoriamente, em um âmbito livre de pré-julgamentos, a pesquisa apresentará, no capítulo três, a partir das negativas consequências sociais paradoxais que esse complexo de ações produz, um caminho de desconstrução que é, ao mesmo tempo, construção: começa pela noção de direito à vida sustentada pelo olhar da autonomia, valor derivado da liberdade e da igualdade garantidas pela laicidade; passa pela relevância do empoderamento feminino e do feminismo como forças de abertura do diálogo jurídico-político à concepção antropológica que, por fim, inaugurarás novas perspectivas aos conceitos doutrinários agora observados pelo prisma dos sujeitos diretamente relacionados à conduta. O conceito que melhor recebe essa abertura é o da dignidade da pessoa humana, não só por sua plasticidade, como também pela posição de metaprincípio que ocupa no ordenamento brasileiro, a observar uma quase irrestrita autorreferência.

A perspectiva filosófica escolhida reside na percepção merleau-pontyana da corporeidade como fenômeno a partir do qual se observa o corpo não como representado por uma razão ou animado por ela, ou como mero objeto biológico ou cultural de uma ciência humana ou natural, mas como existência plena do sujeito que nele reside e por ele é representado. O corpo, segundo Merleau-Ponty, é um sistema autopoietico que é colocado não como um suporte de uma consciência cognoscente, mas apresenta-se na experiência do movimento, produzindo conhecimento tanto pela capacidade de processar informações em uma mente, quanto pela interação de si próprio com o ambiente e com a cultura, a partir de uma percepção que torna cada ser humano dotado de um valor único (limite antropológico e cultural). A corporeidade, expressão desse corpo, revela-se como expressão plena de uma pessoalidade, esta sendo expressão da pessoa humana.

Como consequência do englobamento dessa percepção, as legislações, as normatizações e as decisões acerca do aborto, por estarem invadindo a esfera da corporeidade humana, deveriam ser revisadas e repensadas a partir dessas novas premissas, em especial as normas que podem conduzir o intérprete a rechaçar, de alguma forma, a plenitude dessa

expressão corpórea por interferência de forças moralizantes e deterministas que teimem em inverter ou objetificar o sistema vivo criado por essa percepção.

A presente pesquisa, portanto, demonstra-se relevante para a sociedade, que poderá pensar a respeito do aborto a partir de categorias e estruturas de concepção diferenciadas, que não se restringem somente a uma imposição conceitual de um grupo dominante a eternizar controles sociais discriminatórios, pensamento que poderá impedir a reprodução de práticas reconhecidas como “objeção de consciência”; também se projeta sua importância científica, uma vez que as técnicas de realização da prática poderão se desenvolver em adaptação aos limites humanos que esses conceitos podem estabelecer; e, por fim, a importância acadêmica, porque a presente discussão abrirá espaços para questionamentos novos devido à reformulação dos citados conceitos, permitindo um melhor e mais amplo debate sobre o tema, com a inter-relação entre a filosofia, a política e o direito.

2 A ORIGEM E A BASE DO CONFLITO ENTRE O JUDICIÁRIO E O LEGISLATIVO ACERCA DA NORMATIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Analisaremos a seguir a base do conflito entre Judiciário e Legislativo, antes, contudo, contextualizaremos a questão histórica do aborto, focando em como as instituições internacionais e, por fim, nacionais construíram sua normatização.

2.1 Breve histórico do aborto e sua criminalização

A história da criminalização do aborto segue paralela à forma como a sexualidade foi tutelada pelo Estado, em especial em sociedades em que impera uma cultura conservadora. No Brasil, por exemplo, percebe-se uma preocupação do legislador em preservar, de início, a integridade da família, capitaneada pela figura masculina. Antes de adentrarmos nessa discussão, contudo, cabe apreciarmos alguns pressupostos a seguir apontados.

2.1.1 *Aborto e abortamento*

O aborto é um tema considerado complexo por envolver inúmeros saberes, como a ética, a biologia e o direito e, também, despertar diversas manifestações, o que o torna uma discussão infundável, aberta sempre a novas concepções. Não à toa, esse tema é tratado pela bioética como uma situação de natureza persistente¹.

“Aborto”, do latim *abortus*, significa “privação do nascimento”². Há, diante dessa conceituação genérica, pelo menos dois significados diferentes, o utilizado pela obstetrícia, que considera o aborto como a “interrupção da prenhez antes que o feto seja viável, isto é, antes que o feto possa viver fora do útero materno”³; e o utilizado pelo legislador penal, segundo o qual “aborto” é o produto do abortamento⁴. Contudo, o termo mais usado é “aborto” de forma genérica, inclusive, para a própria conduta, sendo o empregado na redação do Código Penal. No presente trabalho, portanto, respaldando-se nessa generalidade, utilizar-se-á predominantemente o termo “aborto”.

No Brasil, trata-se o aborto de uma conduta sobre a qual existe grande controvérsia, em especial quando se considera a relação debate *versus* comportamento

¹ CHAGAS, Marcia Correia. A reflexão bioética na sociedade contemporânea. **Tecnologias médico-reprodutivas e direito fundamental ao planejamento familiar**. Tese de Doutorado. UFPE. Recife, 2005. p. 13.

² SÉGUIN, Élida. **Biodireito**. 4ª ed. Revista e atualizada. Lumen juris. Rio de Janeiro, 2005. p. 323

³ GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. p. 405

⁴ FÁVERO, Flávio. **Medicina legal**. 12ª ed. Belo Horizonte: ed. Villa Rica, 1991. p. 225.

público. Embora seja um tema considerado tabu, característica que o impede de se desenvolver regularmente nos diversos âmbitos de diálogo, constitui-se em conduta comum: segundo o Ministério da Saúde, em audiência promovida pelo Supremo Tribunal Federal para julgamento da ADPF 442, em 2018, entre 800.000 e 1 milhão de abortos são realizados no país, a cada ano, número a que se chegou devido às internações de mulheres por complicações derivadas dessa prática⁵. Por ano, no mundo, a estimativa é de que haja entre 20 e 30 milhões de abortos legais e entre 10 e 20 milhões ilegais, nos países em que essa prática comporta alguma criminalização.⁶

Percebe-se como esses números são expressivos, em especial quando sustentados pela clandestinidade, consequência direta da criminalização e da censura incidente sobre o tema. Nos EUA dos anos 1950-1960, por exemplo, um terço das mortes de mulheres se devia a um aborto clandestino⁷, e esse número recuou somente depois que o país estabeleceu um limite constitucional à proibição e criminalização da prática por meio da decisão do caso *Roe x Wade*, em 1975, o qual será discutido mais à frente.

2.1.2 O aborto espontâneo e o aborto provocado

O aborto faz parte da vida da mulher: “há abortos porque há sexo”⁸. Essa afirmação do médico argentino Mario Sebastiani, em que pese tautológica, reflete a essência do presente trabalho, ao manifestar implicitamente que a discussão sobre o aborto deve ser desprendida de toda carga excessiva, de todo preconceito ou manifestação que impeça o desenvolvimento regular das discussões pelo caminho da democracia, em respeito às diferenças sociais, porque deve, necessariamente, falar de sexualidade.

A naturalidade que reveste o tema reflete-se, por exemplo, na existência do aborto espontâneo. Estima-se que entre 17 e 22% das gestações no mundo terminem nessa modalidade de aborto, tanto que só se considera um problema genético da gestante quando ela sofre essa expulsão espontânea do feto pela terceira vez⁹. Em menor quantidade, estipula-se ser tal fenômeno algo natural. Mesmo assim, o estigma criado sobre o aborto em si produz,

⁵COREN. **Uma mulher morre a cada dois dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde**. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html> acesso em 6 de março de 2019.

⁶ SEBASTIANI, Mário. **#aborto legal y seguro**. 1 ed. Paidós. Buenos Aires. 2017. p. 70

⁷ Idem. *ibidem*. p. 65.

⁸ idem. *Ibidem*. p. 23

⁹ REBOUÇAS, Melina Séfora Souza. **Aborto: um fenômeno sem lugar – uma experiência de plantão psicológico e mulheres em situação de abortamento**. Tese de doutoramento. UFRN. Natal, 2015. p. 141.

até nesses casos, um desconforto emocional nas mulheres que o sofrem, porque, para elas, houve, por exemplo, uma deficiência em seu papel materno.¹⁰

A discussão torna-se ainda mais repleta de estigmatização quando se considera o aborto provocado, no qual se insere tanto o aborto legal, aquele cuja realização se enquadra nos excludentes de ilicitude previstos no Código Penal, no art. 128, incisos I e II, ou se considera a gestação comprovada de feto anencefálico (ADPF 54); quanto o ilegal, quando a conduta se enquadra nos artigos 124 a 127 do Código Penal.

O fator sexualidade, como bem apontado por Sebastiani, contextualiza e produz uma explicação satisfatória acerca do que leva uma mulher a provocar aborto. Foi por esse entendimento que, a partir das diretrizes dispostas na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD)¹¹, realizada em 1994, conhecida como Conferência do Cairo, e na IV Conferência Mundial sobre a Mulher¹², realizada em 1995, em Pequim, consolidou-se, em âmbito internacional, o reconhecimento dos direitos reprodutivos da mulher como direitos humanos, consolidando, por seu turno, a liberdade sexual desse gênero como fator motriz desse reconhecimento.

A título de destaque, o relatório da Conferência do Cairo descreveu, no capítulo VII, o que se entende por direitos reprodutivos:

§ 7.3. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.¹³

Dentre outros, o objetivo desses dois eventos de cunho internacional é, sustentados na promoção da liberdade sexual feminina, promover uma ampla conscientização acerca da dimensão social dos danos causados pela criminalização incidente sobre a prática do aborto provocado, por ser este tema inerente ao fator “escolha”, além de promover um gradativo rechaço às interferências de cunho moral que impedem o regular desenvolvimento dessa liberdade, a exemplo da objeção da consciência ou da discriminação e da opressão moral sofrida por mulheres que praticaram o aborto. Em outras palavras, para se conduzir

¹⁰ É o caso do exemplo trazido por Rebouças (2015) de uma paciente atendida em plantão geriátrico após ter perdido seu terceiro bebê dado um aborto espontâneo: “Depois chegou uma jovem para fazer a curetagem e contou que já era o seu 3º aborto seguido. Estava bem abatida e triste e disse não saber o porquê de sempre perder os bebês. Orientei-a a marcar uma consulta no ambulatório da MEJC, pois lá tem especialistas que poderiam investigar as causas do aborto recorrente. Notei que essa informação não foi passada para ela. (Diário de Bordo, 22/08/2013)”. *Ibidem*, p.134.

¹¹ Relatório da CIPD disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em 8 de junho de 2019.

¹² Declaração e plataforma de ação disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf>. acesso em 8 de junho de 2019.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 124.306/RJ**. Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Relator Min. Marco Aurélio, DJU de 15.mar.2017, p. 10.

adequadamente, sob o prisma dos direitos humanos, a questão do aborto, deve-se tratá-lo como questão de saúde pública e não como conduta passível de imediata criminalização, da forma como se experimenta no Brasil.

Em que pese, no Brasil, a discussão ser tabu por expressa contingência de uma moral conservadora, a prática de aborto ilegal, modalidade mais arriscada do aborto provocado, continua a ocorrer no país. A Pesquisa Nacional de Aborto feita em 2010¹⁴, realizada com 2.002 mulheres entre 18 e 39 anos, alfabetizadas, moradoras de áreas urbanas brasileiras e de diversas faixas sociais, traz conclusões interessantes referentes à prática.

As conclusões, em suma, enunciam que 1) ao final da vida reprodutiva, mais de 20% das mulheres já realizaram pelo menos um aborto ilegal; 2) embora esteja presente em todas as camadas sociais, a frequência maior da prática realiza-se entre mulheres de menor escolaridade, uma vez que 48% das mulheres que fizeram aborto ilegal tinham Ensino Fundamental, 48% Ensino Médio e 26% Ensino Superior e 3) a maior parte dos abortos acontece na faixa etária de 18 a 29 anos.

Percebeu-se que a questão religiosa não foi fator relevante para se conjecturar a possibilidade ou não de realização da prática. Os dados da pesquisa mostram que 60% dos abortos foram praticados por católicas, 25% por protestantes e evangélicas, 20% por mulheres de outras religiões e, finalmente, não responderam ou declararam não ter religião apenas 10%.

O fator conservador, de base religiosa, contudo, continua a exercer bastante influência no âmbito político e social, o qual interfere, via reflexa, na conduta feminina, em especial quando essa conduta reflete maior autonomia em relação ao que é esperado da mulher em um contexto cultural patriarcalista. Como essa interferência vale-se do *lobby* evangélico nas casas legislativas do país, a coerção sofrida pelas mulheres surge a partir da legislação e da proibição de políticas públicas contrárias à referida moral. Como exemplo dessa conjuntura repressiva, há o caso da proibição do Cytotec no Brasil.

O Cytotec foi um medicamento estrangeiro introduzido no país, nos anos 1980, para tratamento inicial de úlcera gástrica. Como o princípio ativo desse medicamento é o misoprostol, um hormônio que provoca contrações uterinas, logo se percebeu sua serventia para a execução de abortos, os quais se revelaram, por esse método, mais seguros e poderiam ser executados com mais privacidade, na residência. Consoante Diniz e Madeiro:

Vários estudos da década de 1990 mostraram que o Cytotec substituiu gradativamente as curetagens em fundo de quintal, sondas cáusticas, introdução de

¹⁴ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 959–966, 2010. In. *Frente Nacional contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto. Criminalização das mulheres pela prática do aborto no Brasil. Dossiê. 2007 – 2014*. São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://frentelegalizacaoborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiecc82-frente-contra-a-criminaizaccca7acc83o-das-mulheres.pdf>>. acesso em 28 de fevereiro de 2019.

objetos perfurantes no canal cervical ou outros métodos de uso expandido no país até então, que resultavam em alta morbimortalidade relacionada ao aborto inseguro.
15

Contudo, diante da gradativa aceitação do medicamento pelas mulheres e da consequente perda de controle sobre a prática, grupos conservadores exerceram influência sobre o Estado, e as autoridades sanitárias, em 1991, proibiram a venda do medicamento em farmácias. Houve, como consequência, um imediato processo de “clandestinização” do produto, promovendo a perda de sua qualidade e segurança. E as restrições não pararam:

Em 1998 o Ministério da Saúde, através da então Secretaria de Vigilância Sanitária, editou a Portaria nº 344 (12/05), formalizando a permissão do fornecimento deste produto apenas para hospitais cadastrados e credenciados. No ano seguinte (1999) foi criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que manteve a postura restritiva, proibindo, em 2006, a publicidade, divulgação de informação e orientações sobre o uso do medicamento, inclusive pela internet, canal crescente de divulgação e comercialização ilegal do produto. (Kit Jornadas) Para a Comissão de Cidadania e Reprodução/ CCR, esta normativa se configura como restrição à difusão da informação sobre saúde sexual e reprodutiva, sem fundamentação científica.¹⁶

Percebe-se que a postura conservadora diante da prática do aborto revela, de imediato, antes de qualquer proteção que intente promover, o receio de se perder o controle sobre a mulher, e para não perdê-lo, suscita todos os seus recursos de poder e dominação, centralizados, por uma medida moral, na figura da criminalização como prática estatal, e na da objeção da consciência como prática social, as quais incidem sobre a experiência de corporeidade da mulher. A gênese desses fenômenos será apreciada oportunamente.

2.1.3 Aborto antes da despenalização no mundo

Para se abordar a despenalização do aborto, deve-se elucidar como o Estado moderno passou a tutelar não só esse tema como também, propriamente, o da reprodução humana. O aborto sempre existiu, o que mudou foram as circunstâncias históricas e culturais que o envolvem, conduzidas de forma irregular tanto no tempo quanto no espaço. A imutabilidade de sua existência, contudo, se consolida na imutabilidade da premissa de que é a mulher, irremediavelmente, quem vai realizar ou sofrer a prática.

Na Antiguidade com reflexo na Idade Média, o feto era considerado um apêndice da mulher¹⁷. Aristóteles, Platão, juristas romanos, todos consideravam o ser que estava sendo gerado na mulher como mero prolongamento do seu corpo. Assim, questões relativas a

¹⁵ DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto. Cytotec e aborto: a polícia, os vendedores e as mulheres. Ciênc. Saúde Coletiva [online]. 2012, vol.17, n.7, pp. 1795-1804. ISSN 1413-8123. In **Frente Nacional contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto**. Criminalização das mulheres pela prática do aborto no Brasil. Dossiê. 2007 – 2014. São Paulo, 2015. P. 17. Disponível em: <https://frentelegalizacaoborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiecc82-frente-contra-a-criminaizaccca7acc83o-das-mulheres.pdf>. acesso em 28 de fevereiro de 2019.

¹⁶ COMISSÃO DE CIDADANIA E REPRODUÇÃO. **Cytotec na mídia**. CCR, São Paulo, out. 2009. Disponível em: <http://www.ccr.org.br/uploads/noticias/EditorialCCR23-out09.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2019.

¹⁷ SEBASTIANI, Mário. **#aborto legal y seguro**. 1 ed. Paidós. Buenos Aires. 2017.p. 50.

gravidezes, nascimentos e abortos eram tratadas no âmbito privado, e a mulher, por ser o ente que portava a madre, estava submetida ao jugo do seu marido. Vivia-se uma sociedade patriarcalista, embasada na premissa religiosa de que “com sofrimento você dará à luz filhos. Seu desejo será para o seu marido, e ele a dominará”. (Gênesis 3:16)¹⁸.

Mesmo assim, os abortos domésticos consistiam na forma mais eficaz de controlar a fecundidade, e de certa forma esse poder, se não interferisse na imagem do patriarca familiar, era exercido pelas mulheres com a ajuda das “comadronas”, historicamente conhecidas como parteiras¹⁹. Sua ajuda era essencial a muitas mulheres, as quais, a depender das circunstâncias em que a gravidez ocorria, confiavam seus segredos a essas ajudantes e realizavam os procedimentos por elas ensinados, o que repercutia no desenvolvimento das habilidades dessas parteiras e na própria relação afetiva com as pacientes. Além disso, ajudavam a esconder os segredos por trás das gravidezes incomuns ou contrárias à moral patriarcal.

Esse cuidado e proteção das “comadronas” se explica porque, na sociedade romana, por exemplo, ao lado de concepções aparentemente mais favoráveis à idoneidade do corpo feminino, como a de que o feto é um apêndice da mulher, havia outras que consideravam, por exemplo, a possibilidade de as mulheres que haviam recorrido ao aborto sem a permissão dos seus maridos serem condenadas a morte, a trabalhos forçados ou a reclusão em alguma ilha.²⁰ As “comadronas”, em regra, forneciam o apoio técnico e psicológico tão caro às mulheres.

De certa forma, em especial na Idade Média, alguns grupos femininos conseguiam se desvencilhar da contínua tentativa dos elementos de poder e controle patriarcal. Por volta dos anos 1300 – 1400, a Igreja Católica via-se às voltas com grupos heréticos que, ao contrário do catolicismo, empoderavam as mulheres que deles participavam, as quais controlavam inclusive sua reprodução, participavam e dirigiam os cultos e, sobretudo, divulgavam métodos contraceptivos como poções para esterilidade, conhecidas como *maleficia*.²¹

Em que pese essa manifestação herética, a Igreja não agia com tanto rigor contra a manifestação da prática abortiva como quando, posteriormente, passou a, em conjunto com o poder estatal, tutelar a ordem econômica e social, em especial após a decorrência de pragas

¹⁸ BÍBLIA SAGRADA ONLINE. Disponível em: < <https://www.bibliion.com/genesis/>>. Acesso em 2 de março de 2019.

¹⁹ SEBASTIANI, op. cit. p. 52

²⁰ idem. ibidem. p. 55.

²¹ V. também: FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa. Mulheres, corpos e acumulação primitiva**. Ed. Elefante. Trad. Coletivo Sycorax. São Paulo, 2017, p. 328 – 335.

como a Peste Negra, ocorrida de 1347 a 1352, que dizimou cerca de um terço da população europeia.²²

Esse desiderato relativo ao controle feminino tomou corpo com o passar do tempo, ainda que a concepção acerca da natureza fetal coubesse à filosofia e esta, em sua maioria, à Igreja. Mesmo no século XVII, com o desenvolvimento científico e tecnológico, a ciência, de certa forma, contribuiu para o aprimoramento da discussão relativa à condição fetal defendida pela Igreja. A partir dela, passou-se a considerar o feto como ser vivo independente, o que tornou não só a tutela exercida sobre a figura feminina como também a tutela sobre a reprodução sexual mais repressivas e se inaugurou uma perspectiva biológica de caráter conservador que seria tutelada pelo Estado e suas políticas.

No seio dessa evolução, a ajuda assistencial passou das mãos das “comadronas” para as mãos dos médicos, em sua maior parte homens, os quais adotaram técnicas de tratamento e cuidado padronizadas e, no caso do aborto, passaram a reprimir qualquer ocorrência que fugisse à delimitação legal que principiava a tomar forma:

Não menos certo é que, quando a ilegalidade do aborto foi estabelecida, as primeiras a serem desaprovadas e perseguidas foram exatamente as parteiras, de modo que sua tarefa ou seu trabalho, assim como o dos médicos, migraram para a clandestinidade[...] parteiras e aborto eram sinônimos há muito tempo. Por meio dessa política, os médicos estavam encarregados do aborto "legal" e eram os únicos que podiam estabelecer qual interrupção era lícita e qual não era.²³

Além do fator epistêmico, científico, assumido por profissionais que herdaram a tutela conservadora da religião na matéria do aborto, o controle estatal sobre essa conduta fundamentou-se também em um conteúdo moral que produziu a reprovabilidade dela, expressa nas décadas seguintes pelos entes legislativos de países como o Brasil, a Argentina e o Chile, conteúdo que mantém, hoje, sua criminalização em detrimento do pesado custo social existente.

Reitere-se que a concepção acerca da ausência de alma fetal foi, nesse tempo, também rechaçada pela Igreja Católica, tornando ainda mais densa a criminalização do aborto, tendo em vista que a compreensão sobre a dimensão da vida do feto como tão ou mais importante que a da gestante tomou o espaço da discussão.

²² FEDERICI, Silvia. op. cit. p. 84-85.

²³ no menos cierto es que cuando se dispuso la ilegalidad del aborto, las primeras que fueran mal vistas y perseguidas fueran exactamente las parteras, por lo que su tarea o su trabajo, así como la de los médicos, pasó a la clandestinidad.[...] parteras y aborto fueron sinónimos durante mucho tiempo. A través de esa manobra los médicos quedaron a cargo del aborto “legal” y fueron los únicos que podían establecer qué interrupción era lícita e cuál no”. SEBASTIANI, Mário. Op. cit. p. 53.

Preponderou-se, portanto, a tendência a uma repressão sexual feminina, sustentada no histórico patriarcalismo herdado dos gregos e dos romanos e intensificado pela contribuição religiosa que também passara a influenciar a perspectiva médica. Consoante Galeotti²⁴, assim iniciou-se a manifestação contrária à prática do aborto e, por conseguinte, à autonomia feminina, tornando a conduta gradativamente passível de criminalização. Em 1841, o bispo da Filadélfia, nos EUA, chegou a declarar que o assassinato dos fetos era visto como pior que a “perda de vidas” das mulheres²⁵, o que justificava a posição penalizadora.

Os médicos tomaram a dianteira dessa manifestação. Diante da grande quantidade de abortos realizados nos Estados Unidos à época, a AMA (*American Medical Association*), fundada em 1847, fundação interessada em proteger os interesses médicos no país, doze anos depois condena o aborto induzido e solicita que os estados americanos promovam leis proibitórias. Os livros de medicina da época também sustentavam essa postura, demonstrando em seu conteúdo o perigo do aborto sob o ponto de vista da saúde e da moral.²⁶

Como resultado da reprovabilidade intensificada inclusive pela opinião técnica, a oposição ao aborto atingiu nível extremo nos Estados Unidos; na América Latina, a influência católica desde sempre interferiu na vida privada das famílias, legitimando o controle da sexualidade, impedindo a autonomia da mulher por meio das coerções morais, incluído nesse contexto a própria realização da prática abortiva.

Nesse contexto, o Brasil recebeu, ainda como Colônia portuguesa, influência cultural católica que engendrava um marcado obscurantismo na técnica médica, o qual, por séculos, impediu que os avanços dessa técnica, experimentados por países como Holanda e Inglaterra, pudessem ser assimilados pelas instituições do país. Isso se refletiu imediatamente na oposição moral sofrida por mulheres que detinham algum domínio sobre seu corpo, em especial no tratamento de doenças ou na compreensão de determinados fenômenos sexuais próprios.²⁷

2.1.4 Aborto após a despenalização no mundo: Os EUA como paradigma.

²⁴ apud SEBASTIANI. op. cit. p. 55

²⁵ Idem. ibidem. p. 66.

²⁶ Idem. ibidem. p. 67.

²⁷ PRIORI, Mary del. Magia e Medicina na Colônia. O corpo feminino. In: PRIORI, Mary del (ORG). Carla Bassanazi (Coord. De Textos). **História das Mulheres no Brasil**. Ed. Contexto e Ed Unesp. 2004. P. 66-69.

Com a criminalização, portanto, houve uma institucionalização do secular ataque moral ao gênero feminino, em especial os grupos de mulheres que, de alguma forma, fugissem aos padrões comportamentais estabelecidos. Enquanto se projetava defender o nascituro, em que pese até hoje não se ter a certeza absoluta sobre a dimensão de sua personalidade, milhões de mulheres tanto em regiões hoje desenvolvidas, como os Estados Unidos e Europa, quanto em regiões subdesenvolvidas, como a América Latina, experimentavam índices de mortalidade materna elevados, além das sequelas físicas e mentais, porque os métodos de realização de aborto, quando ilegais, tornaram-se precários em decorrência da clandestinidade que se consolidou com a criminalização.

Contudo, houve uma sensível mudança de perspectiva por parte dos médicos norte-americanos. Conforme Sebastiani²⁸:

Es interesante, además, que, a pesar de la visión sobre la santidad de la vida, los médicos lograron, por un lado, la prohibición del aborto, y, por otro, un escenario de mayor confidencialidad a la hora de efectuar abortos en defensa de la vida de la mujer.

Com o choque de realidade vivenciado pelos profissionais médicos, a superproteção ontológica presente nas medidas legais de criminalização do aborto passou a ceder espaço a justificações que permitiam a realização de alguns procedimentos; por exemplo, podia-se realizar o procedimento em mulheres com enfermidades cardíacas, vômitos ininterruptos ou neurastenia, dentre outras, ou que apresentassem um estado geral de saúde comprometido. O aborto, diferentemente de pouco antes, podia realizar-se “sob alguma razoabilidade”²⁹.

Dessa forma, inadvertidamente, criou-se um panorama ambíguo com relação ao aborto nos Estados Unidos: por um lado, havia a proibição do aborto e, por outro, os cirurgiões mais proeminentes desenvolviam instrumentos para tornar a cirurgia mais segura e efetiva. Como resultado, a prática passou a formar parte da vida social, política e ética da sociedade, abrindo espaço para a discussão pública de cada um de seus elementares, a exemplo da natureza fetal, da segurança e saúde da mulher e do papel do Estado nesse panorama.

A promoção dos debates, do reconhecimento da realidade social das mulheres que praticam o aborto, da quantidade de operações feitas no mundo, da diversidade de legislações mais ou menos restritivas, tornou a discussão sobre a despenalização da prática algo mais próximo da realidade, uma vez que os próprios médicos, que anteriormente solicitaram a

²⁸ Idem. ibidem. p. 68

²⁹ Idem. ibidem. p. 69.

criminalização, perceberam que o efeito dela sobre a diminuição da prática era imperceptível.³⁰

Afirma Sebastiani³¹ que

La práctica del aborto se extendió em la Modernidad em todas partes del mundo o suerte y escenarios diferentes. En el hemisferio norte, Rusia, Europa, los Estados Unidos y Canada suele ser legal y justificado tan solo por el pedido y con el consentimiento de la mujer. El primer país en legalizarlo fue Rusia, em 1920, durante el régimen comunista; luego lo hicieron Polonia, Hungria y Bulgaria, em 1956, y Checoslovaquia, em 1957. Em Grã Bretaña se despenalizó em 1967 y en los Estados Unidos, em 1975 [...]

No caso dos Estados Unidos, o processo de despenalização se deu a partir de uma decisão judicial da Suprema Corte, que, de certa forma, inspirou as Cortes superiores de países ocidentais, uma vez que produziu uma alternativa à autoridade da lei construída pela perspectiva federalista clássica: a interpretação a partir dos princípios constitucionais republicanos. Trata-se do caso *Roe x Wade*, o qual se tornou paradigma de legalização da prática para o mundo.

2.1.5 O caso *Roe x Wade*

O caso *Roe x Wade* tem sido hoje paradigma para as decisões das cortes constitucionais mundo afora. O voto da ministra Rosa Weber, do STF, no *Habeas Corpus* 124.306/RJ, por exemplo, rememora, no tópico “experiências da justiça comparada”³², partes dessa célebre decisão proferida em 1975, ao transcrever parte do dispositivo que destaca a linha de raciocínio a ser utilizada no referido Remédio, a qual seguiu a linha do direito à privacidade da mulher quanto à decisão sobre sua reprodução.

O direito à privacidade foi o cerne da sentença proferida pelo juiz norte-americano Blackmun. O caso que deu azo ao veredicto foi o seguinte³³: em 1969, Norma Leah McCorvey descobriu estar grávida. Era seu terceiro filho e, diante das circunstâncias adversas, decidiu abortá-lo, contudo não encontrou respaldo na lei do estado do Texas, que não previa, àquele tempo, permissão de aborto para a situação em que se encontrava.

Diante disso, Norma inventa que havia sido violada para se enquadrar na hipótese legal permitida pelo Estado. Com a ausência de provas dessa violação, o Estado denega o

³⁰ Idem. ibidem. p. 71.

³¹ Idem. ibidem. p. 70

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 124.306/RJ**. Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Relator Min. Marco Aurélio, DJU de 15.mar.2017, p. 36

³³ SEBASTIANI. op. cit. p. 81.

pedido; procura uma clínica ilegal, sem sucesso. Após esse esforço, busca ajuda profissional legal, por meio da qual leva o caso aos tribunais do Texas, utilizando o pseudônimo de Jane Roe. Obteve, com isso, decisão favorável, a saber, que se enquadrava em uma das hipóteses de permissão, contudo o estado federativo continuava a negar-lhe a prestação.

Após sucessivas apelações, o caso chegou à Suprema Corte dos EUA, sob a tutela do juiz Blackmun, o qual argumentou serem as leis do Texas muito vagas e, por isso, violavam o direito à privacidade previsto na 14ª Emenda à Constituição (cláusula *Due process of law*), a qual põe certo limite à ingerência do Estado à vida pessoal do cidadão.

De posse dessa interpretação, o juiz estabeleceu uma gradualidade protetiva ao feto, dividindo a gravidez em três estágios: o primeiro, que vai da concepção até o terceiro mês, permite total liberdade à mulher; o segundo, do terceiro mês ao sexto, por oferecer risco à mulher, deveria estar condicionado à tutela dos estados e ser realizado unicamente para proteger a vida da gestante; e o terceiro, que vai do sexto ao fim da gravidez, só poderia ser realizado se a vida da mulher estivesse em extremo perigo, pois a tutela, nesse período, concentrava-se na proteção do nascituro. Essa proposta recebeu 7 votos a favor e 2 contrários.

Ao fim, em 1973, quatro anos após o início da disputa jurídica, a Corte Suprema norte-americana decidiu que o feto não gozava de proteção consoante a Constituição norte-americana e, portanto, não era válida a proibição do aborto. Essa sentença despenalizou o aborto em todo o país.

De certa forma, com a decisão da *Supreme Court* dos EUA e as demais que se sucederam, muitos tribunais compreenderam que a tutela penal infringe direitos constitucionais sensíveis, a exemplo da privacidade, liberdade e da autonomia do homem, elementos componentes do princípio da dignidade da pessoa humana, sustentáculo da Constituição Federal brasileira.

Algumas críticas, todavia, foram feitas, inclusive por alguns indivíduos participantes de grupos feministas norte-americanos, no que concerne ao direito à privacidade, a exemplo de Katharine MacKinnon, da faculdade de Direito de Michigan, argumento rebatido pelo jurista Ronald Dworkin³⁴. Consoante MacKinnon, restringir a discussão sobre sexualidade e, nela, a questão do aborto à tutela privada do casal, impedirá que o Estado possa,

³⁴ Os argumentos de MacKinnon são expostos em “Reflections on Sex Equality Under Law”, no 100 Yale Law Journal 1281, de 1991, e aduzidos anteriormente, dada sua relevância. Os mesmos argumentos são explorados por Dworkin em “Domínio da vida”. Nessa oportunidade, o autor demonstra discordar dessa ideia de que a privacidade determine que questões relativas à sexualidade da mulher não possam ser objeto de tutela do Estado, como brevemente explorado acima. In: KREUZ, Letícia Regina Camargo. **Crime e Pecado: o aborto sob os véus da religiosidade, da moralidade, da juridicidade e do feminismo**. Tese de Doutorado. UFPR. Curitiba, 2016.

de alguma forma, intervir nesse âmbito quando necessário; por exemplo, ao se exigir o custeio do procedimento em caso de hipossuficiência da gestante³⁵.

A discussão levantada por Mackinnon vem ao exato encontro da realidade brasileira. A Constituição de 1988 prevê, em seu texto, o acesso à saúde gratuita e universal como direito social, e a tutela jurídica proferida pelos tribunais superiores, nos casos paradigmáticos, sustentam essa premissa, sob a gradativa repressão dos grupos religiosos e conservadores, que insistem em não apreciar a questão do aborto sob a ótica prioritária da saúde pública.

2.2 A tipificação do aborto no Brasil

Se, por um lado, o argumento da privacidade levantado pelo *Justice Blackmun* em 1973, nos EUA, atrapalha a tutela estatal necessária à provisão do procedimento legal a quem não pode custeá-lo, por outro, é de grande valia no combate à constrição moralista que ainda permeia as leis penais brasileiras.

No Brasil, a legislação penalista que contempla a prática do aborto absorveu todo o espírito moralista de cunho patriarcal que inaugurou a criminalização da prática no decorrer da história. Nas primeiras legislações, datadas de 1830, sequer se conjecturava estabelecer, em primeiro plano, a proteção ao feto, uma vez que a própria concepção de direito à vida como hoje se conhece não existia; buscava-se tutelar a idoneidade da figura patriarcal, livrando-a de qualquer mácula a sua imagem, a exemplo de uma possível gravidez suspeita da esposa ou da filha solteira, ônus que recairia imediatamente em desfavor do elemento familiar paterno.

Até 1830 a prática do aborto não era disciplinada juridicamente. Isto ocorreu pela primeira vez com o Código Criminal do Império, no capítulo sobre Crimes contra a Segurança da Pessoa e da Vida, onde o texto visava proteger a gestante: não havia condenação do auto-aborto, mas somente do aborto praticado por terceiros, com ou sem o consentimento da gestante. Sessenta anos depois, o Código Penal da República (1890), no mesmo capítulo, estabeleceu penas para o aborto e auto-aborto que variavam entre dois e seis anos de reclusão. Mas reduzindo essas penas de um terço quando se tratava de “ocultar a desonra própria” – numa perspectiva moral de condenação da gravidez extraconjugal como desonra para a família - e excluindo a pena nos casos de aborto para salvar a vida da gestante. Seja na Colônia ou no Império as normas não faziam menção à proteção da vida do feto desde a concepção.³⁶

³⁵ KREUZ. Op. cit. p. 126.

³⁶ EMMERICK, Rulian. Aborto:(des)criminalização, direitos humanos e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55-58. In Frente Nacional contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto. **Op. cit.** Disponível em: <<https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiecc82-frente-contra-a-criminaizaccca7acc83o-das-mulheres.pdf>> acesso em 28 de fevereiro de 2019.

Não se distanciando dessa verve moral patriarcalista e, ainda, incorporando os novos conceitos científico-religiosos que se revertiam em uma necessária tutela do feto devido a seu agora reconhecido título de “ser humano em potencial”, sem, contudo, dimensionar o direito à vida sob a perspectiva dos direitos humanos, o Código Penal de 1940 tipificou a conduta do aborto no Capítulo dos Crimes contra a Vida, nos artigos 124, 125, 126 e 127. Couberam ao artigo 128 os excludentes de punibilidade:

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 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126. Provocar aborto com consentimento da gestante:

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, 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.³⁷

A título de exemplificação desse reconhecido tom moralista, o qual perfila algumas normas do referido Código e contra o qual o movimento feminista tem se levantado em busca de firmar e expandir a compreensão de autonomia feminina, registre-se o comentário do jurista Nelson Hungria ao Código Penal, em 1954, 14 anos depois de sua promulgação:

Com a decadência do pudor, a mulher perdeu muito de seu prestígio e charme. Atualmente, meio palmo de coxa desnuda, tão comum com as saias modernas, já deixa indiferente o transeunte mais tropical, enquanto, outrora, um tornozelo feminino à mostra provocava sensação e versos líricos. As moças de hoje, via de regra, madrugam na posse dos segredos da vida sexual, e sua falta de modéstia permite aos namorados liberdades excessivas. Toleram os contatos mais indiscretos e comprazem-se com anedotas e ‘boutades’ picantes, quando não chegam a ter a iniciativa delas, escusando-se, para tanto inescrúpulo com o argumento de que a mãe Eva não usou ‘folha de parreira’ na boca...³⁸

Com a ADPF 54³⁹, de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), a penalização do aborto sofreu um recuo: o Supremo Tribunal Federal reconheceu como inconstitucional a criminalização da interrupção da gravidez de fetos anencefálicos, considerando-a como antecipação terapêutica do parto:

O objetivo da ação seria de possibilitar à mulher a escolha pela interrupção (ou não) do parto quando o feto seja anencefalo, conforme atestado por médico habilitado, e

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 3 de março de 2019.

³⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, v. VIII, Rio de Janeiro, Forense, 1954, p. 85.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Relatório, p. 4-7. In: KREUZ, op. cit. p. 150.

ao mesmo tempo garantir que os médicos que desempenhem a antecipação não sejam denunciados por suas ações.

A permissão trazida pela ADPF 54 despertou novamente a necessidade de uma interdisciplinaridade no contexto da avaliação argumentativa acerca do aborto, pois promoveu uma ampla discussão de caráter bioético que direcionou a compreensão dos juízes para tornar inconstitucional a interpretação que penalizasse o aborto promovido por mulher grávida de feto anencefálico.

Do mesmo modo como foi suscitado no caso *Roe x Wade* um suposto ativismo judicial responsável pela produção de hipóteses legais em substituição, na função legiferante, ao poder Legislativo e, também, uma ofensa à separação de poderes, aqui, no Brasil, o Judiciário embateu-se com o Legislativo.

Outra discussão tem se levantado no Supremo Tribunal Federal requerendo mais um recuo nas possibilidades de criminalização da prática: quando o aborto ocorrer até ao terceiro mês de gestação. Consoante a ADPF 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, que capitaneia esse pedido de recuo, a criminalização prevista nos artigos 124 e 126 do Código Penal, reconhecido o limite temporal dos três meses, não se sustenta perante a Constituição porque:

Viola os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas (Constituição Federal, art. 1o, incisos I e II; art. 3o, inciso IV; art. 5o, caput e incisos I, III; art. 6o, caput; art. 196; art. 226, § 7º).⁴⁰

O STF, no ano de 2018, diante da natureza da ação e da complexidade do tema, mobilizou discussões a partir de uma audiência pública em que ouviu exposições de especialistas e interessados no assunto. Todos os depoimentos dos especialistas estão disponíveis em vídeos no Youtube^{41, 42, 43, 44}, conteúdo replicado no *site* do Supremo Tribunal Federal, para ampla consulta pública.

2.3 O conflito entre as posições argumentativas do Legislativo e do Judiciário brasileiro: as dimensões política e jurídica

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Petição Inicial, p. 2.

⁴¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência pública ADPF 442. Parte 1. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dugDjoH-PYI>>.

⁴² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência pública ADPF 442. Parte 2. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=73iY14OxOxY>>.

⁴³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência pública ADPF 442. Parte 3. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=a2_4-xvdWYc>.

⁴⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência pública ADPF 442. Parte 4. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=La8DG6eLyyY>>.

Analisando a atmosfera do debate sobre o aborto no Brasil, em específico no âmbito legislativo, Kreuz ⁴⁵ sintetiza-a em dois pontos opostos:

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

Diante da repercussão social e da clara ineficiência estatal em garantir a segurança e a saúde não só de gestantes como de nascituros, a questão do aborto no Brasil tem sido amplamente tratada sob uma perspectiva atual progressista, por parte do Judiciário, devido à ampla discussão internacional e às decisões dos tribunais constitucionais referentes ao tema que demonstram claro viés anti-incriminatório, o que, contudo, tem despertado animosidades e rechaços no Congresso Nacional.

Leva-se em consideração, na abordagem das cortes supremas, princípios constitucionais que permitem considerar o aspecto social, político, cultural, indo além da representação moral conservadora que parece nortear as escolhas legislativas ou impedir-lhe a evolução.

Esse viés foi incorporado das cortes constitucionais norte-americanas e europeias, via direito comparado, contudo, em que pese o rebote moral conservador de fonte religiosa, o Judiciário produz, segundo a crítica feita pelo setor conservador do Congresso Nacional, uma moral própria, embasada na convicção particular do julgador, por fugir dos limites legais pré-estabelecidos, promovendo grave ofensa ao sistema de tripartição dos poderes⁴⁶.

Tem-se, no campo institucional, em suma, um embate jurídico-político de caráter moral entre o Judiciário e o Legislativo, cada um utilizando-se de sua retórica de poder para estabelecer uma definição que não coloque em risco nem a vida da gestante, de um lado; nem a vida do nascituro, de outro, tornando, como efeito colateral, o confronto jurídico-normativo mais complicado de se dissolver, uma vez que ambas as instituições têm adotado posturas, por vezes, ensimesmadas, em prol de objetivos alheios aos que deveriam alcançar.

As consequências desse choque de forças são a instabilidade jurídica que se reflete na instabilidade política, e vice-versa, desprovendo a sociedade das políticas públicas

⁴⁵ KREUZ, Letícia Regina Camargo Kreuz. *Op. Cit.* p. 112. No mesmo sentido, o voto da Ministra Rosa Weber no HC 124.306/RJ.

⁴⁶ A esse respeito, cf. MAUS, Ingeborg. **O judiciário como superego a sociedade**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

necessárias e garantidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, além da permanência de uma reprovabilidade social à conduta, gênese do que se conhece como objeção da consciência.

Juridicamente, ambas as instituições se respaldam no conceito de dignidade da pessoa humana no exercício dessa tutela, cada uma, contudo, a serviço da autopreservação como poder republicano e das suas convicções legalistas ou hermenêuticas, o que pouco tem contribuído para sanar, como já exposto, o depreciável quadro da realidade que envolve o aborto no Brasil: a clandestinidade e a efetiva perda de vidas, tanto da gestante quanto do nascituro, além do respeito à autonomia e à liberdade feminina, como reflexo da isonomia entre os gêneros.

Ruth Bader Gainsburg⁴⁷ elencou, como resumo, três aspectos do referido conflito que tornam os elementos argumentativos trazidos por ambos os lados, na discussão no campo político-jurídico, muitas vezes insuficientes ou extensores do próprio conflito: 1. O interesse do feto e o da mulher, 2. A discussão Estado vs particular e 3. O poder de autonomia da mulher em face do homem, da sociedade e do Estado como cidadã independente autossuficiente e igual.

Essas dicotomias são as que, em regra, estabelecem o obstáculo da evolução do diálogo para a criação de uma solução efetiva ao caso. Além delas, há a notória violação à laicidade estatal, princípio constitucional basilar previsto no art. 5º, VI, da CF/88, ofensa que sustenta boa parte das iniciativas legislativas em prol da manutenção da criminalização da mulher que pratica o aborto. Esse tópico será avaliado no segundo capítulo.

Como consequência do atrito gerado por esse conflito, o qual faz a questão se estender por décadas sem uma solução efetiva que contingencie os problemas referentes à saúde materna e, por seu turno, promova a inibição da prática abortiva sem ofensa à integridade feminina, configura-se, em resumo, uma violência física e moral, porque distancia da vontade feminina e de sua manifestação existencial o controle das suas funções corporais, criando-lhe uma pressão psicológica; e uma espécie de violência simbólica⁴⁸, porque estabelece mecanismos psíquicos na mulher que a fazem aceitar tal violência como natural. Esse tópico também será avaliado no segundo capítulo.

Aqui já se pode mensurar que as forças emanadas pelo conflito institucional centram-se no corpo feminino, constatação que requer um olhar multidisciplinar para a realidade da corporeidade feminina, distinta de uma concepção de corporeidade clássica,

⁴⁷ GAINSBURG, Ruth Bader. Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade. North Carolina Law Review, vol. 63, 1985. In. SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> acesso em 3 de março de 2019.

⁴⁸ KREUZ, Letícia. Op. Cit.. No mesmo sentido, GIBERTI, 2017.

porque não suficiente para compreender noções particulares de gênero, essenciais para o desdobramento da conciliação necessária entre as posturas, nem permitir uma apreciação moral livre.

2.3.1 A posição do Legislativo Brasileiro

Antes de nos debruçarmos sobre a percepção filosófica da corporeidade, é necessário apreciarmos as posições institucionais, suas origens e a reverberação delas no seio social. Esse caminho é necessário para que se revele o nexo entre esses eventos e a manifestação fenomenológica da corporeidade feminina no âmbito da sexualidade, em específico, da gestação, para que essa revelação possa, em momento posterior, fomentar novas posições e perspectivas no debate, desconstruindo a tensão que existe no âmbito institucional e promovendo, por oportuno, caminhos para a delimitação legal e, até, para a construção decisional.

Há diversos projetos de lei em trâmite no Congresso nacional brasileiro que têm como objeto a temática do aborto ou o começo da vida. A maioria deles traz conceitos relativos a direito à vida desde a concepção (PL 6.583/2013, conhecido como Estatuto da Família), à primeira infância desde a concepção (nos projetos 6.998/2013 e PLS 50/2014, do Senado) e até a proibição do descarte de embriões crioconservados, presente no Estatuto do Descarte de Embriões.

Percebe-se, no teor das defesas aos projetos de lei, em especial nos comentários dos co-partidários de seus relatores, a estratégia de pontuar a sacralidade da vida fetal, sem, contudo, se observar a dimensão da existência fenomenológica da mulher. Além dela, há a consolidação do conceito “biologizante” de família, o qual define o papel da mulher a partir de sua função maternal. Esse é um dos contornos conceituais da violência simbólica sofrida pela mulher no âmbito da questão.

A insurgência dos parlamentares, por vezes, chega a ser desmedida. Muitos procuram, em alguns momentos, impedir mínimas garantias de segurança e acolhimento de mulheres vitimadas pelas sequelas advindas da realização da prática, em regra, clandestina. Em 1995-1997, por exemplo, após aprovado o PL 20/91 do deputado Eduardo Jorge, do PT/SP, que obriga o SUS a atender os casos de aborto previstos no Código Penal, o trâmite regular foi impedido por recurso interposto por parlamentares contrários à Lei, exigindo que

o texto fosse votado, além do Senado, também no Plenário da Câmara. Como consequência desse desnecessário requisito, até 2016, esse recurso não havia sido votado⁴⁹.

O Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, como ato de reprovação, teceu comentário crítico contra o projeto de lei conhecido como Estatuto da Família, destacando, entre diversos pontos, seu teor anacrônico:

O Estatuto da Família define como entidade familiar o núcleo social formado por um homem e uma mulher e integra os esforços de tais setores de organizar o Estado a partir de uma compreensão específica de família. Tal projeto representa não apenas um obstáculo a casais homoafetivos que desejam formalizar a união e/ou adotar filhos; seu teor heteronormativo e biologizante reforça a ideia de que ter filhos é “natural”. Não à toa, em um de seus artigos, está previsto “assistência prioritária à gravidez na adolescência”, privilegiando a gravidez em si em detrimento à mulher gestante, o que significa o não reconhecimento da autonomia da mulher sobre o seu corpo.⁵⁰

Similares a esse conteúdo argumentativo, seguem as justificativas dos PLs nº 6055, 478/07, 10.774/2018, 261/2019. A título de exemplo, analisaremos a Emenda Constitucional nº 181-A/2015⁵¹, que “altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal para dispor sobre licença-maternidade em caso de parto prematuro”, a partir dos pareceres da Comissão especial destinada a esse fim.

A autoria da emenda é do senador Aécio Neves, do PSDB/MG, tendo como relator o deputado Jorge Tadeu Mudalen. O texto, de início, já se desviando do seu objetivo, que é estender além dos cento e vinte dias iniciais a quantidade de dias necessários para que o prematuro saia da condição de internação, até o limite de 240 (duzentos e quarenta) dias, acrescenta arbitrariamente o termo “desde a concepção” à leitura do inciso III do art. 1º (dignidade da pessoa humana, **desde a concepção**) e do art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988⁵²(...inviolabilidade do direito à vida **desde a concepção**) – grifo nosso.

Em segundo momento, há a confusão conceitual estabelecida entre o conceito de nascituro e bebê prematuro, a ponto de, na descrição do objetivo da proposta, o relator chegar a enunciar o paradoxo “ao feto ou nascituro que nasceu antes...”. Não se investigará a distinção presente na conceituação biológica dada a um e a outro elemento, apenas atentar-se-á para a evidente necessidade de se mascarar, por meio da linguagem, os diversos estágios de

⁴⁹ Frente Nacional contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto. **Criminalização das mulheres pela prática do aborto no Brasil**. Dossiê. 2007 – 2014. São Paulo, 2015, p. 10. Disponível em: <https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiêcc82-frente-contra-a-criminaizacca7acc83o-das-mulheres.pdf> acesso em 6 de março de 2019.

⁵⁰ CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS. **Aborto em tempos de eleição**. Clam, Rio de Janeiro, 4 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.clam.org.br/destaque/conteudo.asp?cod=11603>>. Acesso em: 4 de março de 2019.

⁵¹ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 181-A, de 2015**. Altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 para dispor sobre licença-maternidade. Disponível em: <www.camara.leg.br>. Acesso em: 3 de março de 2019.

⁵² Idem. Ibidem.

desenvolvimento do ente gestado e, com isso, estabelecer um nexu causal inexistente entre a abordagem requerida na emenda constitucional e a discussão acerca do aborto.

O objetivo da referida emenda constitucional é estender o tempo de licença-maternidade em caso de parto pré-maturo, considerando que o tempo despendido pela mãe durante a internação do bebê prematuramente nascido não deve ser contabilizado ao tempo em que efetivamente a genitora gozará com o cuidado e o relacionamento com seu filho, para construir os laços iniciais de afetividade, de conexão emotiva e de nutrição.

Contudo, o parecerista faz notório esforço retórico nos comentários, convocando-se uma gleba de comentaristas à emenda, para trazer ao seio do debate a questão da necessidade de proteção à vida desde a concepção sob um recrudescimento do dever materno ao lado de uma quase repressão dos demais direitos da gestante, por exemplo, da sua dimensão existencial e expressão autônoma feminina.

Explica a condução retórica para tema paralelo ao real objetivo do projeto da emenda o fato de que 100% dos agentes consultados na audiência que precedeu os votos são juristas, membros do judiciário, advogados, todos comprometidos com a causa dos “valores familiares”. Em que pese a discussão versar sobre assuntos da área da saúde, em especial o tema do início da vida, não houve, como consta no relatório, qualquer oitiva de profissional dessa área, somente de juristas embaçados, cada um, em sua moral pessoal.

Em resumo, pode-se sintetizar, consoante a leitura da Emenda Constitucional 181-A, a perspectiva do Legislativo brasileiro nos seguintes pontos:

- a. Família e reprodução devem ser abordadas sob a perspectiva da biologia e do direito natural, despidas de qualquer conceituação relativa a concepções culturais de gênero;
- b. A atuação feminina no contexto da reprodução deve ser reduzida à maternidade, podendo-se e recriminando-se qualquer ato normativo ou apoio político que possibilite à mulher posicionar-se em contrário a ela;
- c. Deve-se censurar qualquer manifestação de caráter discursivo dos poderes Judiciário e Executivo que intente reformular, recriar ou reinterpretar as diretrizes normativas já consagradas em lei cível ou criminal, ainda que estas sejam antiquadas e protéticas de determinados valores anacrônicos, em especial os consentâneos à penalização dos crimes de caráter sexual, como

visto anteriormente em relação ao Código Penal (Ofensa ao art. 2º da Constituição Federal, que declara o princípio da separação de poderes);

- d. Apresenta-se uma crítica, em específico, à postura do Judiciário que, fugindo dos liames legais, estabelece interpretações pessoais de acordo com o entendimento individual dos seus juízes, a configurar uma ditadura da moralidade judiciária, sob alegação de omissão legislativa.

Consoante a visão do Legislativo, o Judiciário brasileiro tem lhe usurpado a função como representante democrático. A seguir, procurar-se-á compreender a postura dessa instituição e, posteriormente, verificar por que o conflito argumentativo persiste, impedindo-se a elaboração de um consenso de caráter democrático que realmente interfira na questão do aborto, considerando-se todas as suas dimensões de análise, em especial aquelas que, de alguma forma, interfiram na dimensão corporal dos entes.

2.3.2 A posição do Judiciário brasileiro

Viu-se que a crítica levantada pelo Legislativo brasileiro quanto ao tratamento do aborto por parte do Judiciário ressoa a dimensão religiosa, patriarcalista e isenta de laicidade, parâmetros substituídos no âmbito público brasileiro pelos princípios constitucionais sustentados pela Constituição de 1988, a qual é defendida pelo Supremo Tribunal Federal, a corte constitucional brasileira.

Do mesmo modo que o Legislativo acusa o Judiciário de impor uma moralidade solipsista, o Judiciário, indiretamente, combate os resquícios morais que imperam na arena legislativa, em especial quando se consideram temáticas como a do aborto, cujo entorno argumentativo suscita outros temas pertinentes e necessários à compreensão do principal: a origem da vida e o direito a ela, a autonomia feminina, os conceitos familiares, a reprodução humana como direito e não como imperativo da natureza, dentre outros.

O Judiciário brasileiro tem, de certa forma e com algumas limitações, sintetizado, em suas decisões, a perspectiva dos eventos do Cairo e de Beijing, analisando a questão do aborto como um tema de saúde reprodutiva cujo principal agente e objeto de proteção é, *a priori*, a gestante e não o feto. O fato de se convocar audiências públicas para se apreciar o pedido proposto nas ADPFs 54 e 442 demonstra a preocupação da corte suprema com a

repercussão não só das opiniões como também dos efeitos que a deficiente normatização da prática abortiva no país tem promovido.

Assim, pode-se compreender a posição do Judiciário brasileiro a partir do seguinte raciocínio: tendo sido a corte constitucional brasileira motivada pelas decisões internacionais, que gradativamente têm tolhido o âmbito da criminalização sobre a prática do aborto provocado, ou até mesmo a extinguido, em decorrência da perspectiva social com a qual tem se debruçado sobre a questão, percebeu-se a omissão legislativa acerca das leis que contemplem o aborto na sua dimensão social, o que conduz à inconstitucionalidade por omissão por efeito da eficácia indireta de dimensão positiva⁵³.

Como consequência dessa omissão, que os legisladores acreditam não existir, o Judiciário brasileiro cotejou diversas decisões das cortes estrangeiras, à guisa de direito comparado, para assimilar os princípios norteadores das referidas decisões e, a partir dessa síntese, construir um entendimento que pudesse ser aplicado à realidade brasileira.

Sublinhe-se que o Judiciário brasileiro tem sido permeável às compreensões judiciais sobre o aborto construídas nos países desenvolvidos europeus e norte-americanos e as aplicado, respeitando-se, na medida do possível, suas idiosincrasias, à realidade social brasileira.

Para apreciação da perspectiva da corte suprema brasileira, analisaremos um caso específico de tutela judicial, a do HC 124.306/RJ. O remédio, em que pese substitutivo, foi provido para conceder liberdade a réus condenados pela prática de crime previsto no art. 126 em concurso com o 288, ambos do Código Penal. Enxergando exaço desproporcional na medida preventiva, a Corte concede o *Habeas Corpus* por enxergar que o órgão repressivo considerou, no caso em tela, gravidade apenas em abstrato da conduta recriminada para denegar o relaxamento, o que fere a lei.

Os Ministros, no citado caso, declinaram uma série de ponderações acerca da tutela estatal frente à prática abortiva até a 12^a semana de gravidez, sustentando-se nos argumentos de:

- a. Interpretação Conforme a Constituição dos artigos 124 e 126 do Código Penal para se considerar, na aplicação da sanção prevista, o óbice levantado pela incompatibilidade da exaço ao respeito aos direitos reprodutivos da mulher, à

⁵³ JUNIOR, Gabriel Denzen. *Constituição Federal Esquematizada em Quadros*. Ed Aluminus. 1^a ed. Brasília, 2015, p. 52.

sua privacidade, a autonomia, integridade física e psicológica e a igualdade de tratamento entre a mulher pobre e a bem provida financeiramente.

- b. Ponderação a partir do princípio da proporcionalidade, reconhecendo a inadequação da medida no fato de que a punição seria menos efetiva que a educação sexual, a gerar custos sociais superiores aos benefícios;
- c. A criminalização atingiria diversos direitos, em especial o respeito à dignidade humana da mulher, o que se reverteria em claro desrespeito a seu direito à saúde; para se evitar isso, seria necessário se compreender a questão como de responsabilidade pública, a qual exige a abdicação de uma ética privada que pode se traduzir em formas de violência de gênero.

Em que pese tal discussão não representar a *ratio decidendi* do referido recurso, consubstancia a ponderação do STF acerca do tema, de que, consoante Sarmiento⁵⁴, o aborto voluntário está impregnado de matéria constitucional. Assim, reside na Constituição que deveria ser buscado o “norte” para o equacionamento jurídico a ser conferido à questão da interrupção voluntária de gravidez no Brasil. Os ministros brasileiros observaram o desenvolvimento dessa ponderação no direito estrangeiro para principiar sua aplicação à realidade brasileira na maioria dos casos que têm chegado às cortes.

Em síntese, a Interpretação Conforme a Constituição, cuja inspiração retoma o princípio da laicidade estatal, e a perspectiva relativa à saúde pública da mulher expostas nos votos foram pontos considerados pelos componentes do STF na decisão acima.

Com relação ao primeiro ponto, há a defesa de Ronald Dworkin acerca do caráter contramajoritário legitimado em matéria de jurisdição constitucional norte-americana, quando se intenta proteger direitos fundamentais. Essa defesa foi postulada contra críticas negativas suscitadas em face da decisão do caso *Roe x Wade* e outras que a utilizaram como paradigma.

Consoante esse permissivo, de acordo com Ronald Dworkin, os juízes estariam autorizados a “interpretar as cláusulas mais gerais, visando à proteção dos cidadãos em face do arbítrio das autoridades legislativas”.⁵⁵

Com relação ao segundo ponto, há a incidência das decisões das cortes europeias, as quais, apreciando também o reflexo social do problema, e não puramente doutrinário ou

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> acesso em 7 de março de 2019. p. 59.

⁵⁵V. DWORIN, Ronald. "The Moral Reading of the Majoritarian Premise". In: **Freedom's law: the Moral Reading of the American Constitution**. Cambridge: Harvard University Press. 1996, pp. 01-38. In. Idem. *ibidem*. p. 48.

constitucional, como foi o caso dos EUA, aplicaram a ponderação de princípios jurídicos que tutelam tanto a vida da mãe quanto a vida do feto.

Em regra, as decisões das cortes europeias tutelam alguns direitos, em conjunto com a vida do feto após o 3º mês de gestação e a saúde e a vida da mãe: a “vida existencial” dela (em caso de feto anencefálico ou com doença grave); a idoneidade sexual da mulher e a integridade socioeconômica da família. Tornou-se nítida a valoração do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao livre desenvolvimento da personalidade feminina.

A Ministra Rosa Weber, em seu voto, sintetizou sua posição com a seguinte exposição, a qual, em realidade, representa o problema enxergado por aqueles que lutam tanto pela possibilidade de o Estado compreender seu real papel frente à mulher e às políticas públicas necessárias, quanto pela melhora da qualidade de vida das mulheres, em especial no que concerne às questões de sexualidade, não importando sua classe social, sua identidade racial ou sua origem:

Em suma, no contexto atual normativo, a questão do aborto deve avançar na agenda interpretativa para colocar em pauta não apenas o direito à privacidade da mulher ou a perspectiva de saúde da mulher, por fatores médicos, mas colocar o aborto como uma questão do direito da mulher, na aceção reprodutiva e sexual, e do direito de liberdade, autonomia e igualdade, por conseguinte, de escolha, em face do direito à tutela do nascituro.⁵⁶

O Judiciário brasileiro, contudo, também está em maior ou menor grau permeável à influência religiosa em suas decisões, além de também observar a integridade da instituição em si e, nos últimos anos, a popularidade perante a opinião pública. Na verdade, faltam-lhe subsídios argumentativos ainda suficientes para avançar satisfatoriamente nessa discussão e, também, falta-lhe um olhar realmente comprometido com a complexidade da realidade dos seus jurisdicionados.

Os princípios constitucionais e a experiência internacional podem oferecer um suporte adequado, contudo, o conteúdo constitucional normativo ainda não permite ultrapassar, sem imediato rechaço de grupos conservadores (grande parte colonizadores da arena legislativa), a organização dos poderes e não consegue estabelecer, muitas vezes, a permanência de adequada coerência entre as decisões, um dos pontos, inclusive, suscitados na peça inicial da ADPF 442, tendo em vista os resultados obtidos com as decisões paradigmas anteriores (ADPF 54, ADIn 3.510).

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 124.306/RJ**. Direito processual penal. Habeas Corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Relator Min. Marco Aurélio, DJU de 15.mar.2017, p. 39.

Obviamente, respeitar a organização dos poderes e a própria integridade da instituição que representa são fatores importantes para o fortalecimento do poder Judiciário, a consolidação do estado democrático de direito, a pluralidade de opiniões (elemento essencial à democracia) e o fortalecimento das demais instituições, contudo, o que se mostra indevido é se colocar esse panorama institucional acima do respeito à dignidade da pessoa humana, por se criar uma desvirtuamento do próprio objetivo ou da finalidade constitucional, uma vez que esse metaprincípio representa verdadeira função catalizadora, nas palavras de Habermas.⁵⁷

A título de exemplo, há o seguinte caso: junto à petição da ADPF 442 protocolada pelo Partido Solidariedade (PSOL), solicitou-se uma tutela de urgência, nas seguintes linhas:

Apresentados os elementos que configuram a probabilidade do direito e o perigo do dano que autorizam a tutela de urgência, com base no art. 5º, caput, §3º da Lei no 9.882/99, pede-se que seja concedida medida liminar para suspender prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou efeitos de decisões judiciais que pretendam aplicar ou tenham aplicado os artigos 124 e 126 do Código Penal ora questionados a casos de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez. E que se reconheça o direito constitucional das mulheres de interromper a gestação, e dos profissionais de saúde de realizar o procedimento.⁵⁸

Esse pedido genérico foi acompanhado de um em particular: em 23 de novembro de 2017, uma mulher de 30 anos, grávida de seis meses de seu terceiro filho, escreveu uma carta ao STF para que a instituição lhe permitisse abortar, devido a sua situação socioeconômica periclitante.⁵⁹

A ministra Rosa Weber, relatora da ADPF, contudo, mesmo ciente das inúmeras decisões internacionais favoráveis à concessão do pedido, do respaldo dos tratados internacionais e das convenções de que poderia se valer para, ao menos, levar o caso particular à Corte, recorre a justificativas de caráter processual para, de imediato, denegá-lo, nesses termos:

O pedido de concessão de medida cautelar de urgência individual, referente a [...], por sua natureza subjetiva individual, não encontra guarida no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, que serve como instrumento da jurisdição constitucional abstrata e objetiva. Com fundamento na justificação exposta, indefiro os pedidos formulados na petição 70681/2017.⁶⁰

⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. **The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights.** *Metaphilosophy*, v. 41, n. 4, p. 464-480, jul. 2010. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9973.2010.01648.x/abstract>>. Acesso em: 8 de março de 2017.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442.** Relator: Ministra Rosa Weber. Petição Inicial, p. 60.

⁵⁹ “Com pouco dinheiro e abalada, grávida pede ao STF direito ao aborto”. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/com-pouco-dinheiro-abalada-gravida-pede-ao-stf-direito-ao-aborto-22103321> acesso em 8 de março de 2019.

⁶⁰ Rosa weber nega pedido de aborto a grávida de seis semanas. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2017/11/29/interna_nacional.920596/rosa-weber-nega-pedido-de-aborto-a-gravida-de-6-semanas.shtml> acesso em 8 de março de 2019.

A decisão pode ter preservado o consenso argumentativo entre os poderes Legislativo e Judiciário, contudo, sua eficácia normativa e social restou nula, uma vez que, diante da negativa, a requerente viu-se impedida de realizar o aborto legalmente, mas não clandestinamente.

Percebe-se que o conflito institucional aqui avaliado influencia a existência de eventos como esse, completamente dissonantes do que se idealiza ou se almeja como justiça. Mais ainda, percebe-se que a realização plena dessa justiça deve considerar, de alguma forma, as existências individuais em suas peculiaridades, e o direito, não importa se em sua função normativa ou em sua função decisional, não pode se esquivar disso.

2.3.3 O choque das posições: a dimensão política e a dimensão jurídica

O que se percebe, portanto, é que a discussão político-jurídica que envolve o aborto, a qual legitima a continuidade de sua incriminação, não produz o efeito normativo desejado, qual seja, o ajuste da conduta, a sanção pretendida ou a estabilização do bem-estar social, porque esbarra em um conflito que se perfaz duradouro, de natureza híbrida: político e jurídico.

É político porque se origina do choque de poderes republicanos, desequilibrando o *check and balances*. Nesse contexto, ressoam as discussões acerca de ativismo judiciário levantada, por um lado, pelo Judiciário, o qual é fomentador de um “paternalismo judicial”⁶¹, de acordo com o jurista Lênio Streck; e a inércia legislativa, a inconstitucionalidade do processo legislativo por ofensa ao princípio da laicidade estatal (questão moral), levantada por outro.

E é jurídico porque apresenta uma clara lacuna de caráter doutrinário, ao se esgotar o fôlego relativo aos conceitos de direitos humanos levantados pelas jurisprudências. Ou, no mesmo sentido, quando o Judiciário brasileiro importa argumentos desenvolvidos em casos concretos estrangeiros e os adapta à realidade dos casos do país, sem considerar efetivamente as idiossincrasias desses últimos casos, a diversidade social das mulheres envolvidas, as condições reais de saúde e de apoio que recebem, dentre outras peculiaridades.

É necessário, portanto, investigar, acima de tudo, o elemento doutrinário sobre o qual se debruçam ambas as linhas de compreensão: a dignidade da pessoa humana, mais

⁶¹ MAIA, Gretha Leite. *Estado de direito e biopolítica*. 1ª ed. Conceito editorial. Florianópolis, 2015, p. 28.

estritamente no seu componente jusfilosófico mais evidente: o da pessoalidade que, consoante a concepção fenomenológica de Merleau-Ponty, equivale à corporeidade.

Para o primeiro problema, o conflito de equilíbrio entre poderes, sobre cuja descrição não nos alongaremos neste trabalho, há a oportuna discussão produzida pelo feminismo com relação ao empoderamento da mulher na sociedade brasileira, uma vez que o equacionamento desse desequilíbrio deve vir de uma terceira força construída por elementos que vivenciam em seus corpos a realidade observada apenas como objeto externo pelas outras duas: a existência da mulher gestante e do feto.

Para o segundo, sobre o qual adensaremos a discussão, sustentaremos uma perspectiva filosófica que poderá trazer uma nova abordagem mais completa e mais aproximada da singularidade dos indivíduos envolvidos sobre os entendimentos que têm se mostrado resilientes ao diálogo e, portanto, argumentativamente insípidos acerca da dignidade da pessoa humana: a perspectiva da corporeidade como fenômeno em Merleau-Ponty.

Essa compreensão não se restringe somente ao objeto racional sobre o qual se debruçam as análises clássicas dos direitos humanos fundamentais, nem ao objeto biológico que teimam em restringir ao conservadorismo patriarcalista instrumentalizado pelo Legislativo, mas essencialmente faz considerar a experiência desse objeto como corpo sobre o pano de fundo cultural que lhe dá projeção, mas não o limita, evidenciando sua liberdade. Essa perspectiva filosófica, portanto, considera a historicidade dessa corporeidade e é legitimada pelos próprios sujeitos resultantes dessas experiências: a mulher e, em menor grau, também o feto.

3 A PERMANÊNCIA DO CONFLITO: A “PRISÃO” DO CORPO FEMININO

Compreendidas as questões referentes à gênese do conflito, analisaremos aquelas que efetivam sua permanência no âmbito jurídico-político, direcionando a análise para o âmbito jurídico-argumentativo, cerne deste trabalho.

3.1 A dimensão jurídico-argumentativa como ponto central do conflito *Judiciário x Legislativo* acerca do aborto no Brasil

Judiciário e Legislativo compõem, junto com o Executivo, o poder político Republicano exercido pela União dos estados federados, fundamentado no artigo 2º da Constituição Federal de 1988⁶², tendo, como princípio, sua atuação conjunta organizada e equilibrada, para que se possa consolidar o Estado Democrático de Direito. Como consequência dessa consolidação, “os indivíduos devem estar protegidos pela existência prévia das normas e instituições garantidoras de seus direitos e liberdades”, e a atividade estatal “deve se submeter a essas normas e instituições ordenadoras do exercício do poder”⁶³. Tudo organizado com o desiderato máximo de respeito e garantia da dignidade da pessoa humana.

Em que pese a relevância da questão republicana na discussão levantada neste trabalho, procurar-se-á destacar a dimensão jurídico-argumentativa do conflito entre as atuais posições do Judiciário e do Legislativo com relação à matéria do aborto voluntário, a qual, como demonstrado, tangenciará a discussão política do *check and balances* e focará especificamente a questão doutrinária, em que reside o diálogo a respeito do âmbito da corporeidade, elemento central do conceito da dignidade da pessoa humana, bem jurídico a que ambos os segmentos de poder estatal propõem defender, seja pela ação incriminadora da conduta, seja pela atuação progressista, arvorada na perspectiva constitucional da discussão.

Do lado do Judiciário, há uma apreciação da dignidade humana sob o prisma das análises clássicas dos direitos humanos fundamentais, construída por uma teoria do direito que observa o objeto de estudo a partir de um olhar científico, juspositivista.

Assim, ainda que a Corte constitucional brasileira tenha inaugurado uma perspectiva de ponderação de princípios aliada a uma possibilidade de graduação de proteção

⁶² Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁶³ MAIA, Gretha Leite. *Estado de direito e biopolítica*. 1ª ed. Conceito editorial. Florianópolis, 2015. p. 11.

ao nascituro e de respeito aos direitos de autonomia femininos, medida adaptada da decisão proferida no caso *Roe x Wade*, nos EUA, faltam-lhe conteúdos conceituais e normativos suficientes para se estabelecer um consenso discursivo que pacifique os dilemas existentes e, com isso, gradativamente se ofereçam soluções aos problemas, referentes a esse tema, peculiares à realidade brasileira.

De outro lado, o do Legislativo, o corpo feminino é apreciado a partir de uma perspectiva de objeto “biologizado”, determinado por sua função biológica “sacralizada” pela dogmática religiosa, restrito ao conservadorismo patriarcalista que instrumentaliza e é instrumentalizado pela instituição legiferante, cujas leis atendem, em grande parte, a exemplo da que foi analisada no primeiro capítulo, ao único objetivo de inibir qualquer manifestação, em primeiro lugar, de visibilidade do sujeito que representa esse corpo e, em segundo, de autonomia ou de libertação do determinismo imposto por esse paradigma histórico-cultural.

Ambas as apreciações, do Judiciário e do Legislativo, não se comunicam, pois suas linhas conceituais e doutrinárias, as quais embasam as respectivas posições, não partem das mesmas premissas políticas e culturais, revelando a carência de uma terceira interferência dessa natureza, a desvelar um canal pelo qual se possa não só veicular as novas concepções acerca da corporeidade e da dignidade humana, como também possa refletir a experiência própria dos entes diretamente relacionados a elas: a mulher, como resultado de sua liberdade e autodeterminação; e o feto, cuja proteção deve ser concebida a partir da perspectiva da autonomia feminina.

Assim, não se pode falar de aborto, em um ambiente democrático, se não se falar, em primeiro plano, da manifestação de uma autonomia feminina. Esse imperativo respalda uma abordagem crítica a incidir sobre os elementos jurídicos que inibem essa autonomia, a ser fundamentada sobre a lógica da laicidade.

3.2 O princípio da laicidade no conflito sobre o aborto no Brasil como substituição doutrinária

Quando se investiga o discurso que sustenta a criminalização do aborto no país, percebe-se um substrato religioso, primordialmente católico e, agora, de influência notoriamente protestante, que oferece resistência a novas abordagens devido à colonização do Legislativo por esses segmentos confessionais.

O princípio da laicidade estatal, positivado na Constituição brasileira em seus artigos 5º, inciso VI⁶⁴ e 19, I⁶⁵, ao impor restrições à influência religiosa no âmbito estatal e vice-versa, propugna o “respeito à igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos”⁶⁶.

A característica principal das sociedades democráticas modernas é o pluralismo de ideias, e o Estado, ente que detém o controle da força e da jurisdição, em nome da preservação desse pluralismo, dos valores democráticos e do respeito às garantias fundamentais, não pode ser colonizado por concepções confessionais particulares, sob o risco de se instaurar ou legitimar regimes de exceção.

A laicidade, em regra, desdobra a materialidade do princípio da igualdade, também descrito no *caput* do art. 5º⁶⁷ da Constituição Federal de 1988, permitindo a apreciação e a confrontação democrática de todas essas ideias. Consoante Sarmiento⁶⁸:

As pessoas só são tratadas como iguais quando o Estado demonstra por elas o mesmo respeito e consideração. E não há respeito e consideração quando se busca impingir determinado comportamento ao cidadão não por razões públicas, que ele possa aceitar através de um juízo racional, mas por motivações ligadas a alguma doutrina religiosa ou filosófica com a qual ele não comungue nem tenha de comungar.

Como resultado conclusivo desse respeito e dessa consideração, sustentáculos do princípio da laicidade, aponta Miguel⁶⁹ que “a separação entre religião e política não é um componente secundário da saúde das nossas instituições, é um fundamento da própria possibilidade da democracia”.

Sob o prisma do princípio da igualdade, respaldado pela laicidade estatal, a perspectiva doutrinária das questões referentes à sexualidade feminina, em especial o aborto, deve considerar como ponto de partida o acesso pleno das mulheres à esfera política e o resguardo pleno de suas garantias constitucionais, para que produza o necessário consenso institucional, produto dessas discussões⁷⁰.

É notório que já se desenha, nessa condição, a perspectiva social ativa da mulher, destacada, neste trabalho, como protagonista de sua corporeidade, porque característica da sua

⁶⁴ Art. 5º[...], VI – É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

⁶⁵ Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

⁶⁶ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. 2005, p. 62. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 8 de maio de 2019.

⁶⁷ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

⁶⁸ SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 63.

⁶⁹ MIGUEL, Luís Felipe. Aborto e Democracia. In **Revista de Estudos Feministas**. Florianópolis, 20(3):384. UNB. 2012. p. 658.

⁷⁰ Idem. ibidem. p. 660.

existência. Esse ponto de vista surge com o diálogo instruído pela assimilação constitucional do princípio da laicidade como paradigma jurídico-doutrinário que vem se opondo a dogmas religiosos frequentemente resgatados pela política conservadora do Legislativo brasileiro, e, sob muito esforço, os substituindo.

Contudo, o resultado dessa substituição tem repercutido frequentes embates ideológicos entre setores sociais progressistas e conservadores, os quais atrasam a solução dos problemas existentes, a revelar que as estruturas de poder que sustentam essa conjuntura possuem raízes profundas na história e na cultura da sociedade, a partir da reunião de fatores de dominação, os quais precisam ser identificados.

3.3 O fator estrutural de dominação: o Estado como agente manipulador dos corpos femininos e a influência do biopoder e da biopolítica

A solução de “casos difíceis”, a exemplo dos que envolvem discussões bioéticas como o aborto ou a constante interdependência entre Estado e Sociedade, fomentando as relações de biopoder, fazem emergir uma espécie de biopolítica, condicionando a dependência das pessoas, uma vez reduzidas à condição de ‘sociedade de massas’, às delimitações normativas de instituições estatais (no caso, o Judiciário e o Legislativo), impedindo a construção da própria autonomia como cidadão⁷¹.

Citou-se, neste trabalho, que o século XIX produziu um olhar científico à causa do aborto no mundo, com a contribuição das ciências naturais e o desenvolvimento de uma noção científica do conceito de vida. Esse desenvolvimento demonstra a maneira como se tentou “racionalizar os problemas apresentados à prática governamental pelos fenômenos próprios a um conjunto de viventes constituídos em população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raças[...]”⁷².

O discurso das ciências naturais, instrumentalizado pelo Estado e, de certa forma, pela religião, criou certas verdades impostas aos indivíduos, que passaram a ser classificados e a sofrer ingerências em decorrência dessas classificações. As relações e inter-relações estabelecidas entre esses agentes (Estado e indivíduo) tendo como base essas concepções “biologizantes” foram analisadas por Michel Foucault em sua tentativa de “se compreender a

⁷¹ MAIA. Op. cit.

⁷² FOUCAULT, Michel. apud MAIA. Op. cit. p. 42.

subjetividade politicamente, em termos de compreensão das permissões e das interdições que regem regularmente a conduta humana”⁷³.

A essas permissões e interdições, que criam uma rede infinitamente complexa de ‘micropoderes’ a permear todos os aspectos da vida social, Foucault denomina “biopoder”.⁷⁴ Centrado, entre outras categorias sociológicas, na sexualidade, esse biopoder disciplina as condutas individuais e, principalmente, administra e regula a vida de todo o corpo social⁷⁵, gerando uma biopolítica, a estabelecer uma verdade moral sobre o ser humano a partir de critérios, nesse caso, sexuais, os quais incidiriam sobre seu corpo⁷⁶.

O Estado, portanto, torna-se repositório de uma moralidade que impinge, com suas forças, a uma população, normas morais transformadas em normas jurídicas centradas em verdades biologicamente construídas. Essa concentração exerce uma força de controle sobre o indivíduo, tornando-o manipulável aos interesses daqueles que exercem essa forma de poder.

A manipulação realiza-se por meio de forças que instituem as necessidades e direcionam os indivíduos para a realização delas, por meio do gradativo controle das funções do seu corpo. Para isso, institui-se uma espécie de “dominação carismática”, em que a vítima, submetida gradativamente ao poder de dominação, passa a ser desprezada por esse poder e a se tornar passiva frente a ele:

La víctima es quien soporta a quien detenta el poder, o sea, es el perdedor, el que es burado: esta es una descripción que constituye la caracterización paradigmática de la misma. En la víctima se entrena quien utiliza el poder para dominar a quien convertirá en objeto, como sucede en la relación entre los pensantes y los sirvientes. La víctima es el territorio necesario para fundar el lugar real y simbólico de la dominación.⁷⁷

Como resultado, há um processo de “coisificação” desse indivíduo/vítima⁷⁸, consequência de sua anterior desvalorização como pessoa ou como cidadão. Com relação às mulheres que praticam aborto no Brasil, objeto desta análise, a naturalidade com que se preserva a criminalização no ordenamento jurídico, a frequência com que se nega atendimento às que sofreram sequelas por um abortamento, a existência de uma objeção de consciência como prática justificável no âmbito médico confirmam a presença de tal processo.

⁷³ MAIA. Op. cit. p. 45

⁷⁴ Idem. ibidem.

⁷⁵ CANDIOTTO, César. Apud MAIA. Op. cit. p.46

⁷⁶ A esse respeito, ver FEDERICI, Silvia. “A luta contra o corpo rebelde”, in op. cit. pp. 240-284.

⁷⁷ GIBERTI, Eva. **Mujeres e violencias**. 1ª ed. Ciudad Autonoma de Buenos Aires. Centro de publicaciones educativas y material didactico. 2017. p. 36.

⁷⁸ Idem. ibidem.

Já foram apresentados, no presente trabalho, alguns projetos de lei que mantêm e tornam mais rígidas as punições a quem pratica ou auxilia, de alguma forma, o aborto provocado no Brasil. Por meio desses projetos, esse processo de “coisificação” é assimilado pelo Legislativo brasileiro de tal forma que se confunde com “proteção à maternidade”, mas, na verdade, distancia a mulher do controle de sua reprodução e a torna incapaz, presa, vítima de uma (bio)política. Trata-se de claro paradoxo, pois se traveste de “proteção à vida” uma evidente ofensa à dignidade da pessoa humana. De acordo com Barsted,

O movimento conservador na área do Direito tem uma forte ressonância no Congresso Nacional, aumentando a face repressora do direito penal. Exemplo dessa tendência foi a inscrição na Constituição Federal de 1988 da categoria "crime hediondo" que deu margem a produção de legislação ordinária restringindo garantias individuais previstas no Código de Processo Penal.⁷⁹

Veja-se, a título de exemplo, o teor do Projeto de Lei nº 261/2019⁸⁰, de autoria do Deputado Federal Márcio Labre, do PSL. Com viés repressivo similar ao das políticas de implementação do Cytotec nos anos 1980-1990, o PL 261/2019 “dispõe sobre a proibição do comércio, propaganda, distribuição e implantação pela Rede Pública de Saúde de microabortivos e dá outras providências”. O problema do projeto, contudo, não se restringe tão só à proibição, mas ao que o autor considera como “microabortivos”:

Art. 2º [...]

§ 2º - Consideram-se micro abortivos(*sic*) o dispositivo intrauterino (DIU), a pílula só de progestógeno (minipílula), o implante subcutâneo de liberação de progestógeno (Norplant), a pílula do dia seguinte, a pílula RU 486, a vacina anti-HCG e qualquer outro dispositivo, substância ou procedimento que provoque a morte do ser humano já concebido, ao longo de toda sua gestação, sobretudo antes da implantação no endométrio.

O autor, em suas justificativas, alega cumprir o que predetermina o art. 5º da Constituição Federal em referência ao direito à vida; todavia, percebe-se que praticamente esgotou as possibilidades técnicas de que dispõe a mulher para administrar e controlar sua prática reprodutiva, as quais foram conquistadas a partir da contribuição política do feminismo, em sua luta cotidiana de enfrentamento do pilar patriarcalista.

Ao expor suas razões, o autor do projeto respalda-se na proteção divina como sustento desse objetivo, em clara obstrução da manifestação de autonomia feminina e em claro desrespeito ao mencionado pilar da laicidade. São essas pautas e outras de natureza conservadora, confessional e patriarcalista que alguns grupos de parlamentares defendem,

⁷⁹ BARSTED, Leila Linhares. O movimento feminista e a descriminalização do aborto. In. **Revista de estudos feministas**. V. 5. N. 12. Florianópolis, 1977.

⁸⁰BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 261/2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190793>> acesso em 13 de março de 2019.

como o deputado do PSL autor do citado projeto, os quais compõem a chamada “Bancada Evangélica”.

3.3.1 A “Bancada Evangélica”: proibição do aborto e disciplinamento do corpo feminino como “missão divina”

Os anos de 2015 e 2016 foram emblemáticos em relação à política nacional. Com a frase “Que deus tenha misericórdia dessa nação”, o deputado Eduardo Cunha, o então presidente da Câmara dos deputados, votou pela admissibilidade do processo de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, em abril de 2016. No episódio, “a divindade foi citada por quase 10% da casa e, de maneira singular, usada nos votos a favor do *impeachment*”.⁸¹

Curiosamente, o referido deputado foi preso em 19 de outubro de 2016, alguns meses após ter capitaneado o *impeachment*, sob a acusação de receber propina e de realizar lavagem de dinheiro. Nesse período, o deputado representava uma bancada significativa de parlamentares ligados a algum credo religioso, conhecida formalmente como “Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional” e informalmente como “Bancada Evangélica”, presidida, nesse ano de 2016, pelo deputado federal João Campos.

Essa bancada, em setembro de 2016, contava com 87 parlamentares, número em constante crescimento, porque acompanhada do aumento da quantidade de fiéis do segmento religioso por ela representado. No fim desse ano, segundo pesquisa do Instituto Datafolha realizada no mesmo período, 3 em cada 10 pessoas afirmavam-se evangélicas. Nessa mesma pesquisa, informou-se que a maioria dos fiéis protestantes frequentava igrejas pentecostais, como a Assembleia de Deus, Universal do Reino de Deus, Congregação Cristã e Quadrangular, denominações a que, não coincidentemente, são afiliados a maior parte dos representantes legislativos.⁸²

Em que pese os parlamentares evangélicos estarem divididos em quase todos os partidos políticos, interligam-se por meio da defesa de posições idênticas em temáticas comuns, em regra de caráter conservador, como a defesa da família tradicional, as pautas relacionadas ao controle do corpo e da sexualidade, a exemplo da proibição total do aborto; a discussão de gênero nas escolas (invocando a questão da Escola sem Partido), a criminalização

⁸¹ DIP, Andrea. **Em nome de quem?** A bancada evangélica e seu projeto de poder. 1ª ed. Civilização brasileira. Rio de Janeiro, 2018. p. 59.

⁸² Idem. *ibidem*. p. 27.

da homofobia, a redução da maioria penal, além de questões relacionadas ao liberalismo econômico⁸³. De acordo com Vital e Lopes,

Parlamentares agregados ao Fenasp (Fórum Evangélico Nacional e Ação Social e Política) contam com equipes qualificadas para monitorar o cotidiano das pautas legislativas, produzir e disseminar informações, realizar a comunicação estratégica e subsidiar o *lobby* para as tomadas de posição coletivas. Além disso, como representantes de um segmento religioso, parlamentares evangélicos têm tido acesso a espaços de poder em que antes os católicos tinham quase exclusividade, como assentos em Conselhos Nacionais e Estaduais e Secretarias Nacionais e Estaduais⁸⁴.

O discurso dos primeiros evangélicos opunha-se ao envolvimento da Igreja com a política, contudo, essa realidade mudou já na década de 1980 – 1990 devido ao vácuo deixado pela esquerda nos trabalhos com comunidades carentes e pela assunção, por essa mesma esquerda, de pautas moralistas destoantes de preceitos cristãos mais conservadores.

Segundo o líder do Movimento dos Trabalhadores Sem Teto (MTST), Guilherme Boulos, recentemente ex-candidato à presidência da República nas eleições que levaram o ex-deputado do PSL Jair Bolsonaro ao cargo, “as igrejas têm ocupado um vácuo deixado pela esquerda, que teria abandonado o trabalho de base que vinha sustentando durante tantos anos e optou por concentrar esforços na política institucional durante os mandatos de Lula e Dilma”⁸⁵.

O ex-candidato segue explicando que os evangélicos de comunidades pobres

[...]Foram cooptados pela direita, não porque ela apresente um discurso palatável. Mas porque atua a partir de um enfoque moralista, que as comunidades cristãs prezam muito. Quando se chega à base da pirâmide, chega-se à vulgarização do conceito. Isso causa uma redução [do sentido original do discurso] – e a redução que toda a complexidade da fé cristã sofreu é gravíssima. A direita assumiu-se como a grande defensora dessa moral que privilegia, entre outras, a construção e a santificação da família, que é a base das religiões evangélicas Pentecostais e Neopentecostais, em especial nas comunidades mais pobres.⁸⁶

A defesa da família é o principal escudo utilizado pelo segmento político identificado com os evangélicos contra o que denominam “ideologia de gênero”, identificado, por sua vez, com o “discurso da esquerda”. Não à toa, em 2014, durante a tramitação do Plano Nacional de Educação, alguns parlamentares evangélicos e, também, católicos uniram-se em prol da exclusão dos debates sobre gênero nas escolas do país.

Não era incomum ouvir pastores, como Silas Malafaia, e parlamentares, como o Pastor Marco Feliciano, Jair Bolsonaro e o senador Magno Malta (PR-ES), bradando contra o que chamaram de “ideologia de gênero” – algo que traria a destruição da

⁸³ Idem. *ibidem*.

⁸⁴ VITAL, Christina, LOPES, Paulo Victor Leite. Religião e política: uma análise da atuação de parlamentares evangélicos sobre direitos das mulheres e de LGBTs no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll: Instituto de Estudos da Religião (ISER), 2013. In. **Frente Nacional contra a Criminalização das Mulheres e pela Legalização do Aborto**. *Op. Cit.* p. 45

⁸⁵ DIP. *Op. cit.* p. 120.

⁸⁶ Idem. *ibidem*. pp. 119-120.

família e a doutrinação de crianças em uma teoria da conspiração de fazer inveja a muita *fanfic*. A CNBB na época também divulgou nota afirmando que a “ideologia de gênero” desconstrói o conceito de família, que tem seu fundamento na união estável entre homem e mulher.⁸⁷

Como reflexo dessa retórica, procura-se “propagar um pânico social e voltar as pessoas contra os estudos de gênero e todas as políticas públicas voltadas às mulheres e às populações LGBTQ, sobretudo às questões relacionadas aos novos direitos humanos [...]”⁸⁸. A discussão de gênero comporta o tema do aborto, uma vez que procura compreendê-lo como direito reprodutivo feminino, e essa perspectiva, como não consente com a visão clássica sobre o tema, é sumariamente rejeitada.

Os parlamentares evangélicos, em seu autodenominado exercício “profético”, assumem posicionamentos que variam dos mais razoáveis aos mais absurdos, com direito a teorias da conspiração. Como exemplo do primeiro, há a contribuição do Senador Pedro Taques (2011 – 2015), do PSDB/MT. Em que pese sua ponderação dialogar com questões caras à promoção da liberdade e da saúde feminina no que concerne ao aborto, como o reconhecimento do princípio da laicidade, a promoção de políticas preventivas no âmbito sexual, “o ponto central, entretanto, é a defesa da vida desde a concepção como princípio constitucional, recorrendo ao Tratado de São José da Costa Rica para reafirmar que o Direito Internacional abraça este princípio”⁸⁹.

Já como exemplo do segundo, há a tergiversação do deputado Henrique Alves, do PMDB/RN⁹⁰, o qual, em abril de 2013, apresentou requisição para criação de CPI com a justificativa de “investigar a existência de interesses e financiamentos internacionais para promover a legalização do aborto no Brasil (...) contra a vontade do povo e do Congresso”.

Por esses exemplos, percebe-se que o conservadorismo moral absorvido pela direita brasileira e refletido no Congresso Nacional tem, comumente, conferido um tom quase apocalíptico às políticas sociais que destoam dessa linha moral e política conservadora. Recentemente, em março de 2019, deputados relançaram a Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família, cujo estatuto foi escrito, em 2015, ano de sua criação, pela atual Ministra

⁸⁷ Idem. Ibidem. p. 101.

⁸⁸ Idem. ibidem. p. 102

⁸⁹ BRASIL. Senado. Parecer nº ___, de 2013. Da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas. Portal Senado Federal, [Brasília], 2013, p. 158-74. In. Op. Cit. p. 47

⁹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Requerimento de instituição de CPI Nº xx de 2013**. Autores: João Campos, Salvador Zimbaldi e outros; Disponível em: <<http://www.cut.org.br/sistema/ck/files/pedido%20abertura%20cpi.pdf>>. Acesso em: 16/03/2019.

Dameres Alves. Presidida pelo deputado Diogo Garcia, do Podemos, as prioridades da frente serão os mesmos temas já aqui apresentados.⁹¹

Os parlamentares evangélicos, com a duvidosa eloquência adquirida na prática dialética dos púlpitos, têm-se valido de uma ética de amplo apelo popular para defenderem posicionamentos conservadores que, na realidade, promovem desrespeito a direitos sociais, como o direito universal à prestação de serviço de saúde, os quais afetam negativamente até mesmo grande parte de seu potencial eleitorado, composto de pessoas das camadas mais pobres. Alguns problemas referentes à criminalização da prática serão vistos no capítulo seguinte.

Em síntese, sói compreender a relação entre os parlamentares, ora capitaneados pelo discurso profissional, e a criminalização do aborto como a certeza de que, consoante Sebastiani⁹², “los legisladores están encorsetados em sus obediencias partidarias y no bajan los proyectos al recinto y no legislan sobre las necesidades de las personas”, sustentando “un status quo lamentable.”⁹³

3.4 O fator histórico de dominação: o corpo feminino e a acumulação do capital

Em que pese sua dimensão global, a influência da biopolítica reveste-se, em prol de sua efetividade, dos elementos culturais e políticos característicos de cada realidade nacional para exercer a respectiva dominação sobre os corpos, a qual se impõe à vítima utilizando-se dos elementos de poder característicos do invólucro cultural em que ela está inserida, tornando-a mais vulnerável a esse controle.

Como visto, no caso do Brasil, com sua classe governamental em estreita relação com o poder religioso, representado pela “Bancada Evangélica”, torna-se quase impossível se disciplinar o aborto voluntário a partir da compreensão da lógica feminina, uma vez que, no seio do debate jurídico-político, o espaço destinado à mulher e à sua expressão é quase inexpressivo, devido ao desdobramento dessa influência.

⁹¹ CARTA CAPITAL. **O que está em jogo na saúde sexual e reprodutiva das mulheres.** Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/o-que-esta-em-jogo-na-saude-sexual-e-reprodutiva-das-mulheres/>> Acesso em 08 de abril de 2019.

⁹² SEBASTIANI. Op. cit. p.11

⁹³ Idem. Ibidem. p. 131.

A própria crítica clássica aos fatores de biopoder, como a de Foucault, que poderia contribuir com subsídios conceituais e doutrinários ao discurso do Legislativo ou do Judiciário, carece de uma abordagem do indivíduo valendo-se, por exemplo, das categorias de gênero.

Há, no entanto, algumas ponderações críticas de caráter feminista às teorias foucaultianas referentes à teoria do biopoder e, conseqüentemente, à corporeidade, que trazem em seu bojo também uma crítica à teoria marxiana da exploração do trabalho humano pelo capitalismo. Essa análise desperta um olhar sobre a necessidade de se considerar as questões de gênero como fator político em potencial, em especial a engenharia que transformou a mulher em uma “concepção degradada da realidade corporal”⁹⁴, a qual se aprofundou com o processo inicial de acumulação do capital (sécs. XVI – XIX).

Relembre-se que, por meio da gradativa consolidação do cristianismo na Europa e da ampliação do poder da Igreja (a partir do século IV), houve um incipiente processo de politização da sexualidade, em que se procurou definir o sagrado a partir do afastamento das mulheres das questões religiosas e da disciplina sexual. Em decorrência dessa discriminação, as mulheres passaram a compor diversos movimentos considerados heréticos, sofrendo rechaços tanto da Igreja quanto do Estado, culminando no que se conheceu como “Caça às Bruxas”⁹⁵.

A explicação apresentada para se justificar a politização da sexualidade ainda trazia conceitos metafísicos cristãos relativos a castigos divinos como pena contra a população que não seguia as regras morais ditadas pelo catolicismo, a exemplo do que ocorreu durante a “peste negra”. Essa explicação, contudo, foi sendo incrementada com novos conceitos filosóficos e, já nos séculos XVIII e XIX, científicos, os quais passaram a redirecionar a vida humana, introduzindo e consolidando a “centralidade do trabalho na vida econômica”⁹⁶, possibilitando a gradativa organização da sociedade a partir da sua força produtiva e da concentração do capital.

Essa perspectiva crescia sustentada na necessidade de despojar as massas de suas formas anteriores de existência, em face da destruição da propriedade coletiva em detrimento da propriedade privada, da destruição de direitos consuetudinários e da gradativa dependência

⁹⁴ FEDERICI. Op. cit. p. 32.

⁹⁵ Idem. Ibidem.

⁹⁶ Idem. ibidem. p. 170.

de salários em substituição à troca livre de mercadorias, processos relacionados à acumulação do capital. Trata-se de um período de transição para o modelo econômico capitalista, em que:

continuou sendo, na Europa, um período de intenso conflito social, preparando terreno para uma série de iniciativas estatais que, a julgar por seus efeitos, tiveram três objetivos principais: i) criar uma força de trabalho mais disciplinada; ii) dispersar os protestos sociais e iii) fixar os trabalhadores nos trabalhos que lhes haviam sido impostos.⁹⁷

É a partir de uma abordagem relativa a disciplinamento do corpo que se insere a perspectiva de Foucault, observando a Europa do século XIX, centralizada em uma teorização acerca do “biopoder”, a qual descreve a passagem de uma forma autoritária de governo para uma mais descentralizada, consubstanciada no ‘fenômeno do poder da vida’, expressando o interesse do Estado e da intelectualidade pelos aspectos que constroem a noção de corporeidade populacional (sexualidade, saúde, controle penal), os quais servem para disciplinar os corpos em prol de sua inserção no âmbito econômico (capitalismo).

Contudo, consoante Federici⁹⁸, a razão desse interesse estatal não se centra no fato analisado por Foucault (a fome na Europa no século XIX), mas na crise populacional dos séculos XVI e XVII, que tinha como elemento central as mulheres:

Sustento, ademais, que a intensificação da perseguição às bruxas e os novos métodos disciplinares que o Estado adotou nesse período, com a finalidade de regular a procriação e quebrar o controle das mulheres sobre a reprodução, têm também origem nessa crise.

Esse desvirtuamento de causa, conforme Federici, desloca o foco do protagonismo feminino acerca da centralidade das discussões socioeconômicas despertadas pela crítica ao capitalismo e a suas estruturas de dominação para o objeto corpo não genericamente identificado (Foucault) ou para o ente configurado por sua atividade econômica produtiva, o proletário (Marx), relegando a figura feminina ao desaparecimento simbólico, a qual, complementando essa construção sociológica, é também sujeito imediato desse modo de produção.

Como destacamos, a análise de Foucault sobre as técnicas de poder e as disciplinas a que o corpo se sujeitou ignora o processo de reprodução, funde as histórias feminina e masculina num todo indiferenciado e se desinteressa pelo “disciplinamento” das mulheres, a tal ponto que nunca menciona um dos ataques mais monstruosos perpetrados na era moderna contra o corpo: a “caça às bruxas”.⁹⁹

Assim como Foucault, Marx também tinha como foco o indivíduo do século XVIII e XIX, mas apenas em sua condição proletária: tratado em relação ao processo de

⁹⁷ Idem. ibidem. p. 162

⁹⁸ Idem. ibidem. pp. 169, 170.

⁹⁹ Idem. ibidem. p. 19.

produção de mercadorias; assim, sua crítica relegou a reprodução da força de trabalho, função destinada à mulher, a fator acessório da sua teoria, cuja contabilidade não foi inserida no resultado crítico dela.

Federici, observando essa lacuna, percebeu uma série de fenômenos que estão ausentes em Marx e que são, igualmente aos que o pensador alemão considerou, importantes para a acumulação capitalista, fator que emoldurou a organização social da modernidade, gerando consequências também para os dias de hoje.

Entre esses fenômenos estão: i) o desenvolvimento de uma nova divisão sexual do trabalho; ii) a construção de uma nova ordem patriarcal, baseada na exclusão das mulheres do trabalho assalariado e em sua subordinação aos homens; iii) a mecanização do corpo proletário e sua transformação, no caso das mulheres, em uma máquina de produção de novos trabalhadores.¹⁰⁰

Por ter partido dessa perspectiva negligenciada por Marx para observar o panorama sociocultural e histórico que analisa o processo de evolução do capitalismo e de sua gradativa transformação da ordem socioeconômica a partir da lógica do trabalho e da produção econômica, Federici chega à seguinte conclusão, bastante pessimista, a respeito da teoria marxista: a de que “Marx nunca poderia ter suposto que o capitalismo preparava o caminho para a libertação humana se tivesse olhado sua história do ponto de vista das mulheres”.¹⁰¹

Dessa forma, há um verdadeiro desafio a ser enfrentado em meio ao que se considera como luta de classes ou em prol de direitos humanos universais. Tendo como linha de argumentação inicial a de que existe uma estrutura socioeconômica baseada em classes sociais que se confunde com uma divisão por gênero, historicamente desenvolvida sob uma violência generalizada e institucionalizada por uma biopolítica, contra aqueles considerados mais fracos no contexto de um regime de produção capitalista, a história das mulheres é a história das classes, e uma das perguntas que se deve fazer é “se, (hoje), foi transcendida a divisão sexual do trabalho que produziu esse conceito em particular”¹⁰².

Em outras palavras: na sociedade capitalista moderna, como “a ‘feminilidade’ foi construída como uma função-trabalho que oculta a produção da força de trabalho sob o disfarce de um destino biológico, [...] a reconstrução da história das mulheres, ou o olhar sobre a história por um ponto de vista feminino, implica uma redefinição fundamental das categorias históricas aceitas e uma visibilização das estruturas ocultas de dominação e exploração”¹⁰³.

¹⁰⁰ Idem. *ibidem*. p. 26.

¹⁰¹ Idem. *ibidem*. p. 27.

¹⁰² Idem. *ibidem*. p. 31.

¹⁰³ Idem. *ibidem*. p. 29.

Como desdobramento dessa constatação, a dominação feminina a partir do monopólio do Estado sobre seu corpo, perceptível nos efeitos das políticas sexuais que sobre ela incidem, em especial na questão do aborto, deu-se em conjunto com a construção histórica de uma hierarquização de faculdades humanas associada à concepção degradada das mulheres, firmada para se consolidar e legitimar o poder patriarcal e, como consequência, a exploração masculina do trabalho feminino, o qual é representado pela reprodução da classe trabalhadora, pelos cuidados domésticos e, especialmente, pela maternidade.¹⁰⁴

3.5 A discussão de gênero subjacente à discussão sobre o aborto

Como visto, o discurso apocalíptico da “destruição da família padrão” constitui a tônica da crítica comum aos estudos de gênero necessários à compreensão da história do patriarcado e de sua influência e dominação sobre as mulheres e, com isso, da contextualização e racionalização da visão social sobre o aborto no Brasil.

Esse discurso mescla uma concepção jusnaturalista de base cristã e científica, que determina papéis sociais de acordo com a natureza biológica do indivíduo, os quais foram “justificados” pelas concepções ideológicas, filosóficas e científicas clássicas e, até recentemente, não sofreram críticas relevantes que pudessem desconstruir suas bases afirmativas no campo jurídico, em especial nas nações com histórico domínio conservador, como o Brasil.

Ao contrário do que comumente se pontua, os estudos de gênero não negam a biologia, pois é necessário que ela exista para que se possa concluir que “gênero” é tudo que não é biologia”, afirma Jimena Furlani¹⁰⁵, professora da Udesc, desenvolvedora de uma extensa pesquisa sobre a origem do termo “ideologia de gênero”. Devido a essa não intercessão, o conceito “gênero” e sua perspectiva estão na base do desenvolvimento dos novos direitos humanos e “na justificativa das políticas de amparo às mulheres, que repercutem nas discussões acerca do conceito de vida e das leis sobre direitos sexuais e reprodutivos, incluindo aborto, e os direitos da população LGBTQ”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Idem. *ibidem*. pp. 31-32.

¹⁰⁵ DIP, Andrea. **Em nome de quem? A bancada evangélica e seu projeto de poder**. Civilização brasileira. 1 ed. Rio de Janeiro, 2018. P. 107. Na mesma concepção, STOLER (*apud* MATTIO, 2006): “*Formuló el concepto de identidad genérica dentro del entramado de la distinción entre biología y cultura, de tal manera que el sexo fue relacionado con la biología (hormonas, genes, sistema, nervioso, morfología) y el género con la cultura (psicología, sociología). El producto de la cultura incidiendo en la biología era la persona acabada y generizada: un hombre o una mujer.*” In: SCHINKENDANTZ, Carlos (Ed). **Mujeres, identidad y ciudadanía. Ensayos sobre género e sexualidad**. EDUCC. Córdoba, 2006. p. 105-134.

¹⁰⁶ DIP. Op. cit. p. 107.

Nesse diapasão, a concepção de gênero aqui utilizada repercute uma linha de construção conceitual feminista, que representa um caminho alternativo às concepções que consideram apenas a literalidade do termo, ao associá-lo a uma relação de evolução entre paradigmas científicos a paradigmas literários, e aquelas que tratam tal discussão como mero debate teórico entre perspectivas de análise de fatos científicos. Joan Scott argumenta que:

Segundo a formulação de Michelle Rosaldo temos que procurar não uma causalidade geral e universal, mas uma explicação significativa: “Me parece agora que o lugar das mulheres na vida social-humana não é diretamente o produto do que ela faz, mas do sentido que as suas atividades adquirem através da interação social concreta”. Para fazer surgir o sentido temos que tratar do sujeito individual tanto quanto da organização social e articular a natureza das suas interrelações, pois ambos têm uma importância crucial para compreender como funciona o gênero e como se dá a mudança.¹⁰⁷

Assim, para se chegar a essa compreensão, deve-se perceber, de imediato, a estrutura geral da lógica conservadora dominante que perpetua as manifestações restritivas acerca do próprio conceito de gênero para depois se investigar os elementos particulares ao contexto do aborto. Há, como paradigma inicial desta discussão, a concepção binária de gênero: homem *x* mulher, determinada pela lógica naturalista que, por muito tempo, impediu se reconhecer e discutir “las asimetrías que se ocultan en dicha distinción”¹⁰⁸.

Em que pese neste trabalho focarmos na relação hierárquica socialmente estruturada *macho x fêmea*, baseada na submissão e subserviência, atentaremos para a possibilidade de abertura de seu conteúdo normativo a concepções sociais como as de raça, classe e preferência sexual,¹⁰⁹ uma vez que “al estudiar sistemas de género aprendemos que ellos no representan la asignación funcional de roles sociales biológicamente prescritos sino medios de conceptualización cultural y de organización social.”¹¹⁰ Em suma, buscar-se-á o significado da relação binária dentro de uma realidade social, para se compreender como a mulher se define ou é redefinida nessa relação.

Estudar a concepção de gênero a partir dessa abertura conceitual, portanto, é detectar segmentos ideológicos e culturais que firmam o conservadorismo cultural consolidado na cultura de nações como a brasileira, o qual sustenta o patriarcado. Um desses segmentos é o que se pode chamar de contratos escondidos ou silenciosos, os quais não são concebidos para se aceitar, porque são impostos, a exemplo do que Monique Wittig classifica

¹⁰⁷ SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. Trad. Cristine Rufino Dabat; Maria Betânia Ávila. Texto original: Joan Scott – Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history. New York, Columbia University Press. 1989. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em 9 de junho de 2019. p. 19.

¹⁰⁸ MATTIO in: SCHINKENDANTZ. p. 110

¹⁰⁹ Idem. Ibidem.

¹¹⁰ CONWAY, BOURQUE, SCOTT. El concepto de género. In idem. p. 111.

como “Contrato Heterossexual”¹¹¹, parafraseando o conceito de “contrato social” criado por Rousseau para definir, por meio de sua análise racional, a lógica das organizações sociais a partir da referência sexual padrão, a heteronormativa.

Essa perspectiva é mais bem explicada, embora por uma concepção similar, por um outro formato de contrato ao que Carole Patteman designa de “contrato sexual”, o qual está pressuposto na organização política estatal sustentada pelo contrato social. De acordo com a autora:

Certifiquei-me de que o controle sexual pressupunha o contrato sexual, e de que a liberdade civil pressupunha o direito patriarcal, somente depois de muitos anos de estudo sobre a teoria clássica do contrato associada aos problemas teóricos e práticos do consenso social [...] quando observei que os teóricos clássicos deixaram um legado de problemas sobre a incorporação das mulheres e de seus compromissos na sociedade civil, os quais não eram reconhecidos pelas discussões contemporâneas.¹¹²

Devido a essa confrontação de sentidos, conforme Wittig, somente uma “semiologia política” pode desconstruir os “mitos heterossexuais que edificam nossa cultura”, inclusive a própria noção de “mulher”, pois “lo que constituye a una mujer es una relación específica con un hombre, una relación que hemos llamado servidumbre (servidão)”¹¹³. Para Pateman, o contrato social é uma história ao mesmo tempo de liberdade e sujeição: liberdade para os homens e sujeição para as mulheres, porque essa liberdade, a civil, não é universal, por se tratar de um atributo masculino e depender do patriarcalismo.¹¹⁴

É no campo da discussão sobre gênero no Brasil, a qual repercute na questão do aborto, que essa servidão impede a figura feminina da plena e livre atuação no corpo social. Essa omissão se revela na aceitação de uma diferença entre os gêneros determinada por uma biologia que inibe a ação humana necessária à devida equiparação entre os sexos¹¹⁵ e, lembrando Federici, ajuda a construir a imagem feminina como uma deturpação corporal do “sexo dominante”¹¹⁶.

Em questões reprodutivas, como a do aborto, por exemplo, ao se considerarem as mulheres como o ser que serve somente à reprodução e deve estar perpetuamente submisso ao domínio masculino, o qual passa a determinar, tanto no campo socioeconômico quanto no campo cultural, uma série de condutas consubstanciadas em valores construídos a partir dessa

¹¹¹ Cf. WITTIG, Monique. *El pensamiento heterossexual*. Madrid, 2006. In idem. p. 118.

¹¹² PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Trad. Marta Avancini. Ed. Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1993. P. 12

¹¹³ Idem. Ibidem. p. 121.

¹¹⁴ Idem. Ibidem. p. 17.

¹¹⁵ APFELBAUM, Erika. Dominação. In. KREUZ, Letícia Regina Camargo. *Crime e Pecado: o aborto sob os véus da religiosidade, da moralidade, da juridicidade e do feminismo*. Tese de Doutorado. UFPR. Curitiba, 2016. p. 28

¹¹⁶ No mesmo sentido, GIBERTI. Op. cit. p. 72.

bipolaridade (o contrato heterossexual), a feminilidade como expressão da mulher torna-se, quando manifesta publicamente, objeto de vergonha e escárnio. Por isso, a mulher construída sob essa norma é relegada ao ambiente doméstico, não adquirindo o reconhecimento necessário para expressar seus anseios e suas vontades perante a sociedade.¹¹⁷

Está nítida nessa concepção, historicamente desenhada em prol do domínio psíquico masculino, de acordo com a ativista inglesa Mary Wollstonecraft, a noção de “puerilidade” ou “infantilidade” que se projeta à figura feminina. As mulheres, conforme a ativista, sendo educadas para buscar uma modéstia que a tornará uma “boa esposa”, assumem uma série de comportamentos supérfluos que poderão até projetar em sua imagem um ar de ternura, mas não refletirão profundidade e enfraquecerão a firmeza de caráter e a busca pela virtude humana:

O comportamento dos jovens uns com os outros, enquanto homens e mulheres, é a última coisa que deveria ser considerada na educação. [...] Oh! Minhas irmãs, se realmente possuís modéstia, deveis lembrar que a posse da virtude, seja qual for o nome dado a ela, é incompatível com a ignorância e a vaidade! Deveis adquirir aquela sobriedade mental que só o exercício dos deveres e a busca pelo conhecimento inspiram, caso contrário permaneceréis sempre em uma situação de dependência e incerteza e sereis amadas apenas enquanto fordes belas! Os olhos baixos, o rubor róseo e a graça esquiva são todos apropriados em seu tempo com a sensibilidade não temperada pela reflexão.¹¹⁸

Em resumo, na visão da teórica feminista, para a construção histórica de sua personalidade, “as mulheres foram insultadas, retiradas das virtudes da humanidade, enfeitadas com graças artificiais, com o objetivo de desencadear emoções, não respeito”¹¹⁹, o que impediria que gozassem do atributo da liberdade, já que são construídas como escravas de sua condição com o fim de suprir as necessidades masculinas e, como consequência, de toda uma sociedade de expressão patriarcal e, em decorrência dessa fraqueza artificialmente elaborada, paternalista.

3.6 A influência do patriarcado para a construção do conceito de maternidade obrigatória.

Em síntese, a puerilidade acusada por Wollstonecraft; a servidão feminina como resultado do contrato heterossexual; a defesa incansável do modelo familiar padrão, levada a

¹¹⁷ No mesmo sentido, SEBASTIANI. Op. cit. p. 120.

¹¹⁸ WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Edição comentada do clássico feminista. Boitempo. São Paulo, 2016. p. 170.

¹¹⁹ KREUZ, op. cit. p. 34.

cabo pelos legisladores brasileiros; e o papel social feminino silenciado no decorrer da história da formação do capitalismo, apontado por Federici, coadunam-se ao elemento religioso que coroa esse constructo social com a simbologia sacra da maternidade para revelar o reinado do patriarcado sobre a figura feminina, destacando como elementos essenciais dela a obediência e a submissão.

O papel da religião na questão do aborto foi fundamental para se naturalizar essa obediência como critério identificador do sexo feminino. Como já abordado, os elementos sociais e institucionais, submetidos por séculos a uma influência eclesiástica, reforçaram-se reciprocamente, contribuindo para a desqualificação do gênero feminino, apresentando-o como necessitado de “subordinação e de submissão ao masculino”¹²⁰ e como portador de um dever único: a reprodução.

A referência icônica da Virgem Maria tem importância ímpar na construção simbólica da dogmática católica acerca das questões reprodutivas, em especial no que concerne à maternidade, porque lhe atribui virtude plena:

O livro sagrado dos cristãos apresenta, essencialmente, três visões da mulher, ainda que várias mulheres tenham histórias retratadas em ambos os testamentos. A mulher da Bíblia traz estereótipos essenciais perpetuados através do tempo. A tríade feminina, em evidência, centra-se em Eva, Maria Madalena e Maria de Nazaré: as duas primeiras em papel depreciativo da condição feminina; a última é a mulher “sem pecado”, a virgem.¹²¹

Relembre-se que, por ter um caráter naturalista, esse discurso apoia-se também em bases biológicas. Consoante Giberti¹²²:

el ciclo menstrual y el desencadenamiento del parto, por ejemplo, propician la idea de un acatamiento a lo natural y favorecen una extensión ilícita desde región ontológica, las ciencias naturales, hacia otra región, las ciencias sociales, de lo cual resulta que una “obediencia” a la naturaleza – según requiere la fisiología de la mujer – desemboca, transformada e instituida, em obediencia al varón.

Como consequência, a consolidação do domínio patriarcal dá-se em detrimento da perda gradativa do domínio feminino sobre as diversas expressões de sua corporeidade, em especial a expressão sexual, em favor da determinação de funções e lugares sociais por agentes masculinos símbolos do patriarcado.

¹²⁰ GIBERTI. op. cit. p. 120

¹²¹ KREUZ. Op. cit. p. 19.

¹²² GIBERTI. Op. cit. p. 120

Assim, de um lado, há a origem familiar da repressão do patriarcado, inscrita no poder que os pais exercem sobre suas filhas, a indicar-lhes qual o lugar que lhes cabe não só na família como no mundo. Como resultado,

Se logran estos objetivos – tendientes a disfrutar de los beneficios y satisfacciones que este ejercicio del poder produce mediante la transmisión de mitos, lenguajes/discursos, rituales, modalidades culturales (etiqueta, modas) – y la creación de estereotipos.¹²³

E, de outro, tais “rituais” continuam a propagar-se pelos vínculos amorosos que essas mulheres estabelecem, propagando o patriarcado, agora, sob um modelo de exploração intradoméstica, em que as mulheres, após se inscreverem em uma “dialética dos laços amorosos”, romantizada, se dedicam a criar os filhos e das tarefas domésticas como sinônimo de “amor ao marido”. Esse argumento sustenta a lógica da servidão doméstica.¹²⁴

Em resumo, esses dois hemisférios, representativos das forças sociais que explicam a estrutura histórico-cultural da subordinação feminina à masculina (o patriarcado), complementam-se sob a criação de discursos e estereótipos de dominação, a exemplo da obrigatoriedade da maternidade.

O “desejo de maternar”, a maternidade, portanto, ao contrário do que se defende, não é uma conduta instintiva. O que se procedeu foi um gradativo processo de subordinação, orientado pelas pautas culturais da época, do desejo de saber feminino inicialmente orientado por curiosidades acerca do sexo, para compreensões vinculadas à criação de filhos, à prática de vida doméstica e à complacência com os varões, como visto.

O desejo de maternar difere do desejo de parir. O segundo, muitas vezes, atende a necessidades sociais reconhecidas por um grupo, como a baixa natalidade, a carência de mão de obra. O primeiro requer uma reorientação de saberes e vontades das mulheres. Na verdade, para se desenvolver a obrigatoriedade do desejo de maternar, defendido e considerado como natural delas, procurou-se mitigar outros instintos humanos ou saberes que reclamam desobediências históricas, as quais, obviamente, não poderiam ser aceitas.¹²⁵

Las prácticas de parición y crianza no estaban necesariamente relacionadas con deseos de maternar y frecuentemente respondían a la inevitabilidad de la fecundidad de las mujeres, acotada por los imperativos sexuales del varón e ilustrada por la sistematización de violaciones, por ejemplo, durante la Alta y Baja Edad Media y el Renacimiento en las regiones europeas.¹²⁶

¹²³ Idem. Ibidem. p. 165.

¹²⁴ Idem. Ibidem.

¹²⁵ Idem. Ibidem. p. 126.

¹²⁶ Idem. Ibidem. p. 127.

Dessa forma, o desejo de “maternar”, como compreendido hoje, foi artificialmente criado e teve de ser atribuído como dever. É no fortalecimento dessa artificialidade, por meio de uma construção simbólica, que contribuiu a religião, coroando-a, como já exposto, com o enaltecimento da imagem da Virgem Maria Imaculada.

Ao lado da questão da maternidade, exsurge, com natural obrigatoriedade, a necessidade de se ponderar sobre o início da vida humana. Consoante as teorias filosóficas clássicas de Aristóteles e dos primeiros padres, as quais sustentam os dogmas cristãos hoje diretamente invocados pelos parlamentares brasileiros em seus discursos, a vida inicia-se com a implantação da alma no feto.

Com o advento das contribuições científicas, resgatando-se o caráter humanista da filosofia, o aspecto conceitual referente ao início da vida humana foi gradativamente suscitado na discussão sobre o aborto no mundo, refletindo-se, obviamente, no Brasil, e muito desse conteúdo foi assimilado pelas religiões cristãs como prova inequívoca, segundo sua versão, de que, como norma moral, o embrião deve ter sua vida protegida já desde a concepção.

3.7 O fator conceitual moral de dominação: a origem da vida com a concepção e a personalidade.

A concepção de um sexo feminino limitado a procriar e obrigado a exercer a maternidade sustenta-se, historicamente, na estrutura sociocultural patriarcal. A maternidade, nesse contexto, complementou-se com a construção de um discurso em torno das concepções referentes às origens da vida, em primeiro momento sob uma perspectiva cristão-filosófica e, *a posteriori*, sob uma perspectiva científico-filosófica. Uma vez que a mulher deveria se resumir a um receptáculo da vida intrauterina, nada mais justo que se atribuísse ao produto de seu ventre uma proteção metafísica racionalmente justificada.

A postura católica é a considerada mais direta e radical acerca da origem e do direito à vida:

Por muito tempo, nem mesmo a interrupção da gravidez praticada para salvar a vida da gestante foi vista de maneira favorável pela Igreja. Mammana assevera que o Papa Pio XII, ao proferir um discurso no Congresso das Parteiras, em 20-10-51, ratificando o posicionamento da Igreja Católica de que o direito à vida é recebido imediatamente de Deus e não dos pais, declarou que “não há nenhum homem, nenhuma autoridade humana, nenhuma ciência, nenhuma indicação médica,

eugênica, social, econômica, moral, que possa exibir ou conferir um título jurídico válido para dispor, diretamente e a sabendas, de uma vida humana inocente”. Considerou, assim, ilegítima qualquer intervenção na vida humana dependente, ainda que realizada como meio para salvar a vida da gestante.¹²⁷

Já a contribuição científico-filosófica referente ao tema da origem da vida, em que pese erigir-se sobre uma base racional científica, raramente é fundada em fatos verificáveis. Conforme Casabona, “trata-se mais de critérios valorativos do que resultado de comprovações biológicas; ou, dito de outra forma, são valorações da realidade biológica que são extrapoladas e transformadas em categorias ontológicas”.¹²⁸

Para Franco¹²⁹, além das questões conceituais acima, “não se pode perder de vista o conceito de vida humana, não-biológico, mas cultural e ético, estabelecido a partir do compromisso relacional que a mulher estabelece para com o filho”. Assim, a discussão revela diversas perspectivas que, por tratarem de uma realidade que se posiciona entre o verificável e o não verificável, acolhe a todas elas. Tais conteúdos figuram no campo do debate mais como retórica moral que científica.

Como bem lembra Sarmiento¹³⁰, contudo, não se deve considerar questões de caráter metafísico para se equacionar problemas derivados de dilemas relativos ao aborto, ou seja, “não faz nenhum sentido buscar o equacionamento da questão do aborto levando em consideração, por exemplo, o suposto momento de implantação da alma no feto”.

3.7.1 Perspectiva Concepcional

Retomando Casabona, apresentaremos duas teorias que delimitam o início da vida observando processos biológicos diversificados, apontando-se, em cada uma, seu respectivo processo biológico associado a uma concepção ontológica valorativa. A primeira, a perspectiva concepcional, toma como início da vida a fecundação.

Afirma Tessaro¹³¹ que “os adeptos desta teoria acreditam que a vida humana é um processo instantâneo, a qual se inicia no momento da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, dando origem a uma realidade genética autônoma e diversa, qual seja, o

¹²⁷ TESSARO, Anelise. **Aborto, bem jurídico e direitos fundamentais**. Tese de Mestrado. PUC-RS. Porto Alegre, 2006. p. 27

¹²⁸ ROMEO CASABONA *apud* TESSARO. Op. cit. p. 15

¹²⁹ FRANCO *apud* TESSARO. Op. cit. p. 15

¹³⁰ SARMENTO. Op. cit. p. 22.

¹³¹ TESSARO. Op. cit. pp. 15-16.

zigoto”. Sendo realidade genética autônoma, conduz um patrimônio genético próprio e humano. Essa é a característica científica da teoria.

A dimensão ontológico-valorativa reside na seguinte explicação: devido a seu conteúdo genético, o zigoto consiste em um ser humano em potencial, uma vez que traz em si a capacidade de realizar seu potencial humano, bastando-lhe o tempo e as condições necessárias fornecidas pelo útero materno.

3.7.2 Perspectiva Biológico-Evolutiva

Consoante essa perspectiva, a vida humana inicia-se com o aparecimento de sinais morfológicos do embrião ou a partir de um momento determinado do processo de gestação. Foram, segundo Kottow¹³², “propostos os seguintes critérios para o início da vida humana: nidação/individualização, surgimento da crista neural, mobilidade fetal, viabilidade extrauterina, nascimento e, por fim, a aquisição de capacidade racional na infância”.

Cada um desses critérios confere uma característica ao zigoto, identificando-o ao modelo padrão de ser humano. Nesse contexto, a carga ontológico-valorativa refere-se à individuação do ente gestado ou à relação de alteridade que o ente passa a ter com quem o está gestando.

3.7.3 Perspectiva Relacional e a delimitação da personalidade humana.

A perspectiva relacional é a que mais se aproxima da concepção de Franco¹³³ e Sebastiani¹³⁴ quanto ao que se considera como início da vida. De acordo com essa concepção, a vida humana é um “vir a ser” e, portanto, não é um mero ato biológico, mas agrega ao embrião “saltos biológicos/qualitativos a cada etapa de sua vida”.¹³⁵

A teoria, dessa forma, afasta-se da relação biológico-ontológica característica das anteriores e amolda-se a uma concepção mais inter-relacional, pois formula o início da vida a partir do momento em que ocorre o estabelecimento do vínculo relacional entre mãe e filho, quando a gravidez deixa de ser mero ato biológico e torna-se um processo em que há o

¹³² KOTTOW apud TESSARO. Op. cit. p. 18.

¹³³ Apud TESSARO, op. cit.

¹³⁴ SEBASTIANI. op. cit. p. 137.

¹³⁵ TESSARO. op. cit. p. 21.

reconhecimento do feto, por parte da mãe, como filho com o qual estabelecerá relações de afeto, além da assunção de responsabilidades pela criação e pelo desenvolvimento dele.¹³⁶

Em outras palavras,

Essa teoria pretende afirmar a reprodução humana como escolha, de forma que a continuidade de uma gravidez não signifique um fato puramente biológico, respeitando a autonomia da mulher - mãe em potencial - ao mesmo tempo (em) que garante idêntico respeito ao compromisso ético assumido numa relação mãe/filho. Assumir a maternidade deve ser um ato decisivo, muito além de um simples evento natural, de contingência, inconsciente, inquestionado e eventualmente indesejado. Em síntese, deve representar a gestação amorosa de uma nova pessoa.¹³⁷

A teoria da perspectiva relacional lança críticas sobre as anteriores, porque as coloca sob o crivo da própria concepção de humanidade. Em sendo o ser humano agente racional, diferenciado dos outros seres por dimensionar sua natureza e sua existência a partir de conceitos racionais e, a partir de uma concepção fenomenológica, construir-se continuamente em direção ao mundo, o que o impediria de direcionar sua existência pelo aspecto racional/existencial também no aspecto da reprodução?

Além disso, a referida teoria converte os incertos conceito e processo da vida “em um estado de vida humana no momento que é incorporado a um projeto de vida e continua sendo até sua conversão na forma específica, individual e racional do ser que é a condição de pessoa.”¹³⁸ Ou seja, a ontologia da vida reside no fazer-se e, portanto, torna-se um processo ligado ao sujeito à medida que constrói sua personalidade no mundo.

Devido ao fato de lançar uma nova visão à concepção do início da vida, aproximando-a das noções pós-modernas da existência humana, a teoria da perspectiva relacional dialoga com os conceitos de gênero, uma vez que há espaço para uma constante construção de significados próprios protagonizada por um sujeito autônomo, no caso, o sujeito que passaria a deter uma capacidade de autonomia em face da sua sexualidade em um contexto social conservador, a mulher.

Consoante Sebastiani, toda a discussão suscitada acerca da origem da vida adornada pelo discurso religioso e normatizada pelo conservador não tem servido para resolver o problema do aborto. A concepção do zigoto, segundo o autor argentino, é fácil de ser detectada, contudo, ao contrário do que sustenta a postura dos que se enunciam pró-vida, ela não significa o início da personalidade¹³⁹, elemento essencial para que a dimensão da

¹³⁶ Idem. *ibidem*. p. 22.

¹³⁷ Idem. *ibidem*. p. 23.

¹³⁸ KOTTOW apud TESSARO. Op. cit. p. 24

¹³⁹ SEBASTIANI. Op. cit. p. 114.

corporeidade, componente central da dignidade da pessoa humana, possa, de fato, existir e, até mesmo, ser compreendida.

A concepção relacional capta o aspecto móvel do conceito de vida humana. Pela via de análise da natureza humana considerando-se a concepção de pessoa, o diálogo que envolve o aborto ganha dimensões mais amplas, porque necessariamente envolve uma maior quantidade de saberes. Por essa razão, trata-se de um dos temas mais fascinantes da bioética.¹⁴⁰ Tratar-se-ão desses pontos mais à frente.

3.8 O discurso incriminador do aborto: a violência distorcida

Diante dos paradoxos institucionalmente implantados por discursos historicamente conservadores ou cuja doutrina ainda é insuficiente para se atingir o fim prescrito à norma prevista acerca do aborto, o que se reverte em problemas e conflitos sociais crônicos, Sebastiani faz uma arriscada defesa dessa prática:

El punto que quiero plantear es que el aborto no debería ser considerado como algo tan malo, habida cuenta de que, como lo expresara anteriormente, las mujeres acuden a él sea seguro o no, sea legal o no. Asimismo, en mi experiencia y en la literatura al respecto, el aborto trae una gran tranquilidad a las mujeres que optan por la interrupción del embarazo.

Todos os pontos levantados neste capítulo demonstram como se estrutura social, cultural e historicamente uma atmosfera de manipulação e domínio da mulher, representada, juridicamente, pela criminalização do aborto, verdadeiro mecanismo-álibi para a permanência do controle corporal feminino.

Em regra, erige-se um processo de dominação, servidão e opressão em uma cadeia que perpassa desde o campo histórico, o qual interliga diferentes épocas e sociedades, até o campo psíquico do indivíduo do sexo feminino, em que se implanta o mecanismo de dominação individual e se limitam as ações que, se livres, seriam dimensionadas pelo corpo em sua expressão sexual.

Trata-se, como visto, de uma violência acima de tudo simbólica, que distorce a percepção social acerca dos agentes ativos e passivos envolvidos. Superprotege-se o embrião para que se justifique a criminalização da verdadeira vítima, a qual foi tolhida de sua

¹⁴⁰ SEBASTIANI. Op. cit. 116.

autonomia, de sua liberdade, de seu poder de autodeterminação e de uma série de direitos e garantias constitucionais.

Já foi observado no presente trabalho que, como representação da superação de uma cultura tradicional por uma sociedade tecnicista, os médicos substituíram gradativamente as parteiras (*comadronas*), as quais mantinham uma relação com a mulher grávida que ia muito além da prática técnica: de um lado, a cultura tradicional, preocupada com a relação natural entre o sujeito, sua realidade comunitária e seu estágio de vida; de outro, a sociedade tecnicista, controlada, cada vez mais, por instituições e por agentes técnicos, dispensando-se o envolvimento humano.

Quanto à influência da técnica, Heidegger¹⁴¹ afirma que

O homem está em “fuga do pensamento” e que estamos pobres em pensamentos, na medida em que, com o avanço da tecnologia, procura-se o caminho mais fácil e rápido para se obter um conhecimento, sendo com a mesma facilidade e rapidez tudo esquecido. Esse conhecimento é esquecido por não ser refletido e sim calculado. Através da técnica, o homem acredita poder determinar e controlar tudo o que existe e, dessa forma, ele sabe lidar somente com aquilo que ele pode prever, com aquilo que ele pode usar uma técnica.

Esse contexto transmitiu gradativamente o controle da gravidez e da decisão sobre o parto para mãos médicas, os quais, muitas vezes, por terem que manter um mínimo contato com a história da gestante, enfrentavam dilemas complexos quando, por exemplo, precisavam optar por praticar o aborto em uma situação em que, a seus olhos, era necessária.

Diante desses dilemas, que se avolumavam, uma vez que a realidade do aborto no mundo comporta diversos discursos, os médicos, pressionados pela sua condição majoritariamente masculina e, em conjunto, pela cobrança estatal sobre seu dever profissional, assimilaram também o discurso penalizador, fazendo coro a voz de uma sociedade também adepta do caráter incriminador da conduta, construindo situações, como a objeção da consciência, e espaços em que o preconceito contra quem pratica o aborto estava institucionalizado, como os hospitais que atendiam um público menos abastado.

O trabalho de Rebouças¹⁴², cuja experiência foi realizada em plantões psicológicos prestados a mulheres em situação de abortamento, demonstra claramente o desprezo de alguns profissionais da saúde contra essas mulheres, em especial as que provocaram o aborto.

¹⁴¹ HEIDEGGER apud REBOUÇAS, Melina Sefora Souza. **Aborto: um fenômeno sem lugar** – uma experiência de plantão psicológico e mulheres em situação de abortamento. Tese de doutoramento. UFRN. Natal, 2015. p. 124.

¹⁴² Alguns relatos do “Diário de Bordo” elaborado pela autora durante os plantões: cf. REBOUÇAS. Op. cit. pp. 127, 128 e 134.

A violência contra a mulher, expressa não só nesse contexto como também nos mais diversos segmentos sociais, é uma violência simbólica que se perfaz gradativamente, travestindo-se de obediência, submissão e subalternidade, promovidas por um aparelhamento social com reflexo psíquico propositalmente invisível para se naturalizar tais processos¹⁴³.

Essa violência é, portanto, também paradoxal, porque constrói um discurso segundo o qual a repressão sofrida pela mulher é essencial para se manter a ordem patriarcal vigente, para educá-la ou discipliná-la ou para mantê-la sob uma constante sensação de culpa por meramente considerar praticar o aborto, fazendo-a crer que, na verdade, com essa conduta, ela se torna algoz de um ser indefeso, sendo ela, na realidade, a vítima. Eis o espaço ideal para a clandestinidade, o abuso e a precariedade.

3.9 A dignidade humana como conceito argumentativo ambíguo nesse contexto de tensão

Como resultado da interação dialética anteriormente apresentada, sobrevivem dois pontos argumentativos relativos à garantia de direitos no contexto da prática do aborto, referentes ao conceito de dignidade da pessoa humana. O primeiro é a garantia da dignidade da “pessoa” do feto, o segundo, da pessoa da própria mulher.

Ao tornar inconstitucional a lei do estado do Texas, no caso *Roe x Wade*, o *Justice Blackmoun* considerou que tal dispositivo atingia a privacidade do indivíduo, no caso, da mulher. Ao proibi-la de abortar um feto no interstício temporal que vai da concepção até a décima segunda semana de gestação, estaria o legislador infringindo o direito à autonomia e à liberdade conferidos ao indivíduo pela Carta Maior do país no que se refere a seu foro íntimo.

Por outro lado, ao se propor projetos de lei que buscam incessantemente restringir meios, procedimentos e tratamentos; ou incriminar agentes e condutas relacionadas à prática, ainda que em alegado cumprimento do objetivo constitucional de universalidade do acesso à saúde, como ocorre no Brasil sob a influência das bancadas evangélicas, o Estado tem procurado garantir a proteção ao nascituro já a partir da concepção, como dever civil¹⁴⁴ e constitucional.

¹⁴³ GIBERTI. Op. cit. p. 119

¹⁴⁴ **Código Civil**. Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro; **Lei nº 8.567/1992**. Art. 7º. Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite; **Lei nº 8.069/1990**. Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência; Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em 9 de abril de 2019.

Como já tratado no capítulo primeiro, ambas as concepções foram tuteladas, respectivamente, pelo Judiciário e pelo Legislativo brasileiro, as duas instituições que têm capitaneado no âmbito estatal a normatização e, de certo modo, a discussão sobre o aborto. No Brasil, o reflexo da postura jurídica tomada no caso *Roe x Wade* tem sido observado em recentes decisões do STF, como o HC 124.306 aqui analisado e, mais recentemente, tem servido como paradigma ao pedido feito na ADPF 442, cujo objetivo é tornar inconstitucional a criminalização do aborto praticado até o terceiro mês de gravidez.

Do outro lado, as inúmeras manifestações capitaneadas pelos líderes cristãos que compõem a bancada evangélica têm feito coro contrário, acusando o Judiciário de ativista, e a diversos setores de esquerda, pró-descriminalização da prática, de defensores do assassinato de crianças. Isso tem gerado certo constrangimento quanto à abertura do diálogo sobre o tema, consolidando-o como tabu. Miguel, analisando dados de uma pesquisa que avaliou a presença do tema aborto em pronunciamentos políticos, percebeu que:

Num total de 124.318 pronunciamentos no período (2003-2008), em 225 deles, o aborto era um tema central; em outros 112, era um tema secundário; em 174, havia apenas uma referência lateral; e, nos 8 restantes, a palavra “aborto” aparecia como mera metáfora. O número de discursos favoráveis à legalização do aborto, à ampliação dos casos de aborto legal ou à redução das punições às mulheres que optam pela interrupção da gravidez fica em apenas 47, nos seis anos pesquisados. São dados eloquentes sobre a quase ausência de vozes em favor do direito ao aborto no legislativo brasileiro.¹⁴⁵

Como arcabouço argumentativo dessa disputa está o conceito de dignidade da pessoa humana, que acaba gradativamente se esvaziando ou tendo a eficácia normativa derivada da aplicação de sentidos se anulado, ao assumir interpretações e aplicações contraditórias pelos setores políticos que o instrumentalizam para fins jurídicos: de um lado, há a moralização do conceito, de natureza pré-política, portanto, ontológica; de outro, sua juridicalização observando uma construção valorativo-principiológica que também termina em uma ontologização do ser.

De acordo com Miguel¹⁴⁶, portanto, deve-se imediatamente ressituar o problema do aborto, retirando-o de seu enquadramento moral e tornando-o uma discussão acerca de direito humano vinculado à autonomia e à laicidade estatal, elementos que direcionam para um olhar de singularização da mulher, ou seja, olhar que permite verificá-la em sua realidade.

Para isso, requer-se, como visto, a reelaboração do discurso patriarcal que sustenta a recíproca estrutura de dominação, a partir, por exemplo, da desconstrução dos conceitos

¹⁴⁵ MIGUEL. Op. cit. p. 669.

¹⁴⁶ Idem. ibidem. p. 666.

tradicionais, os quais estão diretamente ligados a cada um dos elementos ou fatores estruturais de dominação analisados neste capítulo. Pode-se, a partir dessa desconstrução, criar novos conceitos ou reelaborar os já existentes, em quantidade e qualidade suficientes para atender às exigências políticas e sociais.

Um dos pontos mais sensíveis à reelaboração conceitual refere-se aos subtemas de gênero. Como exemplo dessa reformulação conceitual com reflexo cultural, nesse subtema de gênero, há o conceito de “lesbiana”, elaborado por Monique Wittig. Seu significado não enuncia uma mera preferência sexual, uma prioridade política ou um privilégio epistêmico a respeito da natureza do feminino, mas assinala um sujeito deslocado do campo social, constituído e reconstituído em um processo de interpretação e luta¹⁴⁷, o qual, como consequência, saberá administrar bem seus corpos porque dominará todos os processos e compreensões de sua corporeidade.

É por esse caminho conceitual de compreensão, que extrapola o determinismo biológico, social, político e cultural, com reflexo jurídico daninho ao corpo feminino, que serão percorridas as próximas discussões levantadas neste trabalho, para que também se extrapolem os problemas de matiz social concernentes ao aborto intensificados pelo insuficiente tratamento jurídico desse tema, em prol de uma verdadeira e necessária libertação do corpo feminino.

¹⁴⁷ LAURETIS, Tereza de. Diferencia e indiferencia sexual. In: SCHICKENDANTZ, Carlos (Ed). Op. cit. p. 123.

4 CAMINHOS PARA A AMENIZAÇÃO DO CONFLITO

Apresentados os elementos que originam e sustentam o conflito, passar-se-á à abordagem de critérios que poderão levar à sua amenização, a partir da revisão das estruturas que o sustentam.

4.1 Os efeitos sociais do conflito: a permanência da criminalização do aborto no Brasil e suas consequências

No recente contexto jurídico da constitucionalização do direito, a criminalização do aborto no Brasil, resultado de uma cultura de herança patriarcalista que se reverbera na forte política conservadora do Legislativo, desperta, por parte do Judiciário, posturas que podem ser consideradas de caráter ativista. Muitas das controvérsias que chegam ao Judiciário exigem, legitimadas pela leitura e hermenêutica constitucional, a construção de novas referências para a compreensão de fenômenos atuais relativos à sexualidade ou à vida humana.

A discussão sobre gênero, suscitada no capítulo anterior, lança um primeiro olhar sobre a estruturação desse diálogo. Observando a mulher como ser em construção, portanto sujeito de sua própria existência, ou abrindo o leque para a possibilidade de novas reformulações de gênero e de expressões da sexualidade, essa discussão poderá desbravar inovadoras possibilidades de criação e aplicação do direito, atribuindo eficácia plena ao sistema de normas que disciplinam o tema do aborto no país.

Contudo, o que deveria constituir um diálogo em prol do fortalecimento do sistema jurídico, tendo como fulcro o bem-estar da sociedade, torna-se um embate de poderes que instrumentalizam conceitos e contextos jurídicos a partir de suas respectivas fontes dogmáticas: do Legislativo, as fontes morais de caráter religioso; do Judiciário, a concepção valorativo-principiológica, em que pese despertada pelo problemas sociais do país, muitas vezes deslocada dessa referência para uma autorreferência. Ambas as concepções, no caso do aborto, consideram estar defendendo o postulado da dignidade humana, esvaziando-lhe o sentido ou, até mesmo, anulando-o na contingência do choque dessas posturas. Contudo, sem considerar a dimensão antropológica e fenomenológica do ente feminino, essas consequências perpetuar-se-ão.

Como resultado imediato desse conflito, há a permanência de um espírito incriminador legitimado pelo ordenamento jurídico. Enquanto grande parte dos países desenvolvidos tende a descriminalizar o aborto, as mulheres brasileiras ainda sofrem, em todas

as esferas jurídicas de sua existência, danos muitas vezes irreparáveis com a permanência dessa criminalização.

A violência simbólica, desenhada no bojo desse contexto, distorce a percepção acerca do reais atores ativo e passivo presentes nessa violação: cria-se uma vítima artificial, o nascituro, e a superprotege-se não pela proteção do bem jurídico em si, mas para que se construa o álibi necessário a se justificar a reversão da violação e a consequente prisão do corpo feminino, as quais são necessárias ao sistema patriarcal. “Em vez da pena, o que ameaça as mulheres é o chicote da moral”, já dizia a ativista feminista Margrit Gerste.¹⁴⁸ Ruth Bader Gainsburg, antiga advogada do movimento feminista dos EUA e juíza da Suprema Corte desse país, afirma, em conclusão, que o conflito relativo ao aborto é questão relativa à igualdade de gêneros.

Complementar à questão sociológica de gênero, o aborto no Brasil remete à dimensão sociocultural e econômica, suscitada neste trabalho ao se avaliar a dimensão da dominação feminina pela ótica de Silvia Federici, já que “são as mulheres mais pobres as maiores vítimas do modelo legislativo adotado [...], o qual viola duplamente o princípio da igualdade”¹⁴⁹, e essa dimensão só pode ser mensurada com informações e dados referentes a essa realidade.

De acordo com a Ministra Rosa Weber, em voto no HC 124.306/RJ, é difícil apurar dados confiáveis acerca do aborto em um contexto de criminalização porque há carência ou insuficiência dessas informações.¹⁵⁰ No referido voto, a Ministra apresenta uma empiria acerca da realidade do aborto nos países latino-americanos, contexto em que se inclui o Brasil, organizando o breve levantamento para compará-lo a um número de nações que mantêm uma legislação mais liberal. O dado mais discrepante que se observa é a relação entre aborto permitido e clandestino: nos países onde a prática é liberada, o aborto clandestino não é significativo e, conseqüentemente, as sequelas dele advindas são menores.

Com relação aos procedimentos legais, permitidos pelo Código Penal, houve, no Brasil, em 2004, cerca de 1,6 mil abortos, ao custo de R\$ 232.280,50¹⁵¹. De 2009 a 2017, o número de abortos dessa natureza, conforme dados do Ministério da Saúde, apresentou-se estável, com média de 1,6 mil¹⁵².

¹⁴⁸ GERSTE, Margrit. Aborto: uma ação contra o espírito da época. Revogar o parágrafo 218, ressurgue uma velha discussão. (artigo do jornal Die Zeit, 10 de outubro de 1986). In: KREUZ. Op.cit. 2016, p. 51.

¹⁴⁹ Sarmiento, p. 39

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 124.306/RJ**. 2017, p. 43.

¹⁵¹ KREUZ, 2017. Op. cit. p. 13

¹⁵² FERNANDES, Marcela. **Aborto no Brasil: Como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização**. HUFFPOST. Atualizado em 19/11/2018. Disponível em: < https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-com-o-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/> acesso em 8 de abril de 2019.

Nesse contexto de abortos legais, boa parte das mulheres que poderiam realizar essa prática não o faz, resultado evidente da violência estabelecida pelo patriarcado. É o exemplo do aborto permitido em caso de estupro (art. 128, II, CP).

De acordo com a pesquisa "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde"¹⁵³, publicada em 2014 pelo Ipea (Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas), conforme dados de 2011 do SUS, 7,1% dos estupros resultaram em gravidez. Desse número, consta o registro de menores, grande parte das quais deixou de realizar o aborto porque, possivelmente, foram vítimas dos próprios familiares.

Entre as vítimas adultas grávidas como consequência do estupro, 19,3% realizaram aborto previsto em lei. Essa proporção cai para 5,0% entre adolescentes e 5,6% entre crianças. O procedimento para menores só deve ser feito quando a jovem e o responsável concordam. "Tendo em vista a alta prevalência de casos de estupro envolvendo crianças e adolescentes, onde os próprios familiares são os autores, é possível que a diferença na taxa de aborto entre menores de idade e adultos reflita esses fatos".

Outro fator que também impede de a mulher, em especial a adolescente, exercer o direito que lhe assiste é aquilo a que se chama "objeção da consciência", fenômeno que ocorre quando os profissionais da saúde recusam-se a atender a paciente em processo abortivo alegando justificativas morais ou religiosas, conforme Pesquisa da *International Women's Health Coalition*¹⁵⁴, organização que atua globalmente pelos direitos reprodutivos.

A objeção da consciência é o efeito máximo da inversão da violência, porque, mesmo diante de uma paciente lesionada por um procedimento abortivo, o profissional a trata como uma criminosa, negando-se a atendê-la. Há, inclusive, para efeito informativo, projetos de leis que tentam legalizar essa objeção, impondo proibições a que se preste esse tipo de auxílio.

Diz a referida publicação, intitulada *Unconscionable - When Providers Deny Abortion Care*, dessa organização, que, embora havendo mais de 70 países com legislações que tratem de combater os efeitos dessa objeção, elas são difíceis de serem aplicadas, pois, no Brasil, por exemplo, em que pese haver possibilidade de recusa somente se houver outro médico que atenda a mulher em estado de emergência, a pressão moral durante o processo de atendimento é suficiente para gerar um constrangimento coletivo, que alcança até mesmo o âmbito externo ao espaço hospitalar, a precarizar os atendimentos.¹⁵⁵

¹⁵³ Disponível em <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf> acesso em 26 de abril de 2019.

¹⁵⁴ Truong, Michelle; Woong, Susan Y. International Women's Health Coalition. **Unconscionable - When Providers Deny Abortion Care**. 2018. Disponível em: <https://iwhc.org/wp-content/uploads/2018/06/IWHC_CO_Report-Web_single_pg.pdf> acesso em 10 de maio de 2019.

¹⁵⁵ Ver o estudo **Aborto: um fenômeno sem lugar – uma experiência de plantão psicológico a mulheres em situação de abortamento**, de Melina Séfora Souza Rebouças. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/20088>> acesso em 10 de maio de 2019.

Esse contexto revela uma pressão emocional que reflete a violência psicológica inibidora da busca pelo devido direito. O médico Mario Sebastiani aponta um dado curioso em relação a isso: a maioria das mulheres, ao contrário do que se costuma acreditar, considera que tomou a decisão correta em ter realizado o aborto.

Em estudo da Universidade da Califórnia, publicado em 2017, denominada *Women's mental health and well-being 6 year after receiving or being denied an abortion*, foram pesquisadas mais de mil mulheres e se concluiu que o impacto emocional negativo foi maior nas mulheres que, em busca de realizar o aborto, obtiveram uma negativa da instituição que naquelas que conseguiram realizá-lo adequadamente em tempo¹⁵⁶. O impacto emocional é alimentado pela própria consequência da criminalização. O referido estudo, ainda segundo o médico argentino,

Forma parte de un trabajo a gran escala que se realiza en los Estados Unidos a pedido del Ministerio de Salud para poder contar con una mayor evidencia que ponga en claro la situación de las emociones a futuro en las mujeres que tienen un aborto. La necesidad del estudio surge del convencimiento de que el conocimiento, de un tiempo a esta parte, estaba totalmente viciado en el diseño experimental, en la ideología, y contaminado por la religión. Lo que muestra la mayoría de los estudios bien confeccionados es que existe depresión y falta de autoestima en los momentos previos al aborto, pero esta sintomatología desaparece inmediatamente tras él.¹⁵⁷

Esse ataque aos “factoides” ou aos argumentos falaciosos estruturalmente assimilados também é percebido já em Beauvoir, na sua famosa obra “O Segundo Sexo”, ao demonstrar sua opinião em desfavor da criminalização do aborto. A autora e feminista francesa, precursora do movimento feminista em sua dimensão política de gênero, ataca a incongruência moral residente no argumento incriminador relativo ao aborto. Como se sabe, essa incongruência consolida-se com a interferência de uma violência psicológica que as estruturas de poder histórica e culturalmente impingiram sobre as mulheres, instrumentalizando seu corpo e tolhendo sua dignidade.

Em suma, toda a estrutura emocional que precariza o suporte psicológico necessário à mulher que aborta tem como verdadeiro mito um dos seus pilares de sustentação: a propagação de uma síndrome pós-aborto como um evento traumático e crônico, equivalente a uma estafa moral, a confirmar a metafísica legitimidade da razão incriminadora.¹⁵⁸

Vê-se que o panorama do aborto legalizado já está sujeito à reprovabilidade moral. O que preocupa, contudo, em especial no Brasil, são os abortos clandestinos, em sua grande maioria derivados da ilegalidade, os quais, por sua vez, alimentam a própria reprovabilidade e a desigualdade de tratamento. Essa dimensão da conduta é a que revela o preconceito e a

¹⁵⁶ BIGGS, M. Antonia e outros (2017). in. SEBASTIANI, Mario. Op. cit. p. 134.

¹⁵⁷ SEBASTIANI, 2017. Op. cit. p. 134-135.

¹⁵⁸ STOTLAND, Nada. *The myth of the abortion trauma syndrome*. 1992. In. SEBASTIANI, Mario. Op. cit. p. 136.

desigualdade.

Kreuz compara o número de abortos legais realizados em 2004, no Brasil, com a estimativa de ilegais realizados no mesmo ano¹⁵⁹:

[...] o SUS registrou 243.998 internações motivadas por curetagens pós-aborto, decorrentes de abortamentos espontâneos e inseguros, importando em R\$ 35.040.978,90. “As curetagens são o segundo procedimento obstétrico mais praticado nas unidades de internação, superadas apenas pelos partos normais”.

Em 2017, segundo dados do DATASUS, as internações por curetagem foram 177.464. Desse número, acredita-se que 2/3 sejam relativos a abortos clandestinos. A redução observada não deve ser atribuída à eficiência da legislação ou das políticas públicas, mas meramente à queda da natalidade, de acordo com a médica Tânia Lago, em entrevista concedida ao jornal *Huffington Post*:

[...] apesar de haver uma redução no total de curetagens nos últimos anos, a proporção de abortos para partos permanece a mesma. “Diminuiu a fecundidade no Brasil, então o número de partos também diminuiu. A chance de uma mulher engravidar no Brasil vem diminuindo. Mas se ela engravidar, a chance dessa gravidez caminhar para o aborto é a mesma porque essa razão não diminuiu”, afirmou. Em 2016 por exemplo, foram 11,7 abortos para cem partos. A média anual desde 2012 é similar, de 11,24.¹⁶⁰

Diante dos números relativos à ocorrência, os quais nos fornecem uma realidade objetiva, é necessário se tornar visível o principal sujeito atrelado à conduta: a mulher que a pratica. De acordo com a Pesquisa nacional de Demografia e Saúde (PNDS) de 2006, 50% das gravidezes de mulheres entre 15 e 49 anos são indesejadas, “e as menos favorecidas têm menos acesso a anticoncepcionais, maior número de filhos e maior número de filhos indesejados”.¹⁶¹ Por região brasileira, revela-se que as mulheres das regiões Norte e Nordeste apresentam maior percentual de gravidez não desejada que as da região Sul e Sudeste, embora a média gire em torno de 55%.

Ainda de acordo com essa pesquisa, o Brasil viveu uma queda na natalidade, passando de 6 filhos por mulher em 1960 para 2,5 em 1996 e 1,8 em 2006. Contudo, a discrepância surge quando se considera o nível de escolaridade: as mulheres sem instrução apresentam uma taxa de 4 filhos por mulher em 2006; já as que apresentam mais de 9 anos apresentam índice de 1,6.

Todo esse panorama se explica quando a mesma pesquisa aponta a precariedade

¹⁵⁹ KREUZ, 2016. Op. cit. 2016. p. 13

¹⁶⁰ FERNANDES, Marcela. **Aborto no Brasil: como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização**. Huffingtonpost. 31/07/2018. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/> acesso em 28 de abril de 2019.

¹⁶¹ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE; CEBRAP. PNDS 2006: Pesquisa Nacional de Demografia e Saúde da Criança e da Mulher: Relatório Final. Brasília, 2008. In. **Frente Nacional contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto**. Disponível em: <https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiecc82-frente-contra-a-criminaizacca7acc83o-das-mulheres.pdf>. acesso em 28 de fevereiro de 2019. p. 17.

no acesso a recursos anticoncepcionais, embora muitas dessas mulheres tenham conhecimento de tais recursos:

O estudo comprova que a política de planejamento familiar teve resultado no país: praticamente todas as mulheres conhecem métodos para evitar a gravidez e estão controlando melhor sua fecundidade através do maior acesso a recursos modernos. Entretanto, ao verificar o uso efetivo desses métodos há discrepâncias, e limitação do leque de escolhas para as menos favorecidas. São gritantes as diferenças regionais: na Região Norte apenas 13% das mulheres ouvidas de 15 a 44 anos usa anticoncepção oral, enquanto este percentual sobe para 39% na Região Sul.

Assim, vê-se que a mulher que aborta é negra, nordestina, não escolarizada e pobre, pode até conhecer os recursos anticoncepcionais, mas não tem meios para utilizá-los. Esse é o perfil da mulher que mais sofre a violência perpetrada pelo sistema patriarcal.

Importa, por fim, analisar a dimensão da violência psicológica promovida pela criminalização, iniciada já no tratamento factual dado pela notícia. O dossiê “Criminalização das mulheres pela prática de aborto no Brasil de 2007 a 2014”¹⁶² avaliou vinte casos de aborto que chegaram ao conhecimento do público por envolverem prisão de mulheres que realizaram autoaborto, prisão de terceiros, venda de medicamentos pró-abortivos ou deficiência no serviço público de saúde em atendimento a essas mulheres.

O citado dossiê apurou onze desses casos a partir do estudo de material jornalístico. A linguagem utilizada em grande parte dos jornais era policial, e “utiliza-se de informações erradas a respeito da tipificação do aborto ou da situação de saúde das mulheres, o que torna as matérias e reportagens muitas vezes canais de expressões machistas, misóginas e carregadas de injustiças”¹⁶³.

Em seguida, há uma espécie de criminalização institucionalizada, a qual suprime direitos e garantias institucionais que dão legitimidade ao processo penal, vinculando todos os agentes responsáveis por eles, inclusive os não estatais. O que se observa é um desrespeito à sua dignidade já no procedimento técnico-profissional.

[...]mulheres que buscam atendimento médico e apresentam características de prática de abortamento (legal, espontâneo ou provocado) devem ser atendidas em conformidade à norma técnica. Nos casos, a busca por atendimento de saúde tem se apresentado como a entrada para um ciclo de investigação, discriminação e violência institucional, o que contraria o artigo 102 do Código de Ética Médica que veda «revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente» bem como a violação do art. 154 do Código Penal, que considera crime a violação do segredo profissional. Os profissionais de saúde também aparecem convivendo com erros no serviço de abortamento legal, ao encaminhar o caso de risco à saúde da gestante

¹⁶² FRENTE NACIONAL CONTRA A CRIMINALIZAÇÃO DAS MULHERES E PELA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO. Op. cit. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiecc82-frente-contra-a-criminaizaccca7acc83o-das-mulheres.pdf>. Acesso em 28 de fevereiro de 2019.

¹⁶³ Idem. ibidem. p. 74.

como aborto com autorização judicial, erro que repercutiu em morte em um dos casos reunidos no dossiê¹⁶⁴.

Os dados apresentados acima não dão dimensão definitiva do problema, mas indicam conclusões suficientes que servem para o objetivo do presente trabalho: demonstrar que o *status* jurídico do aborto no Brasil, embasado na criminalização da prática, cuja discussão em prol da adequada garantia dos direitos dos entes envolvidos na conduta (a mulher e o nascituro), não protege a mulher e nem o feto, somente marginaliza a primeira, tornando-a vulnerável a ser continuada e reiteradamente objeto de violência física e simbólica, carecendo, portanto, de um enriquecimento doutrinário.

Trata-se de claro projeto de marginalização do ente feminino promovido por uma política patriarcalista. Retomando a discussão de Barsted¹⁶⁵ acerca da corrente conservadora do direito, sabe-se que que sustenta esse espírito incriminador, cuja essência

é difundida, principalmente, pelos meios de comunicação através de seriados e de programas que incentivam e defendem a pena de morte. Aliada a ação da mídia, o descaso com que as autoridades públicas tratam o direito à segurança da população em geral e da população pobre, em particular, faz com que cresça em nosso país os reclamos por mais repressão, o que justifica, inclusive, os justicamentos sumários praticados por grupos de extermínio.

Assim, diante desse recrudescimento incriminatório, a marginalização da mulher não pode ser tratada como simples fenômeno simbólico que pode ser revertido por mera retórica de exaltação de sua imagem. Trata-se de um fenômeno social que se revela em determinadas características do grupo feminino, como as de classe social e econômica, cor, faixa etária e instrução e, portanto, revela-se concretizada na experiência individual e coletiva de cada uma das mulheres. Não é episódico, mas sistematicamente desigual, portanto, deve ser tratado sistematicamente¹⁶⁶.

A criminalização por prática de aborto pelos diferentes agentes e instituições do Estado brasileiro atinge majoritariamente mulheres jovens, desempregadas ou em situação informal, negras, com baixa escolaridade, solteiras e moradoras de áreas periféricas. Este dado está indicado nos resultados de cinco pesquisas feitas nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo, em diferentes épocas e usando metodologias diversas (ARDAILLON, 1997; RODRIGUES, 2004; ADVOCACI, 2005; ISER, 2012; UERJ; IPAS, 2012; DINIZ; CASTRO, 2011; DINIZ; MADEIRO, 2012)¹⁶⁷.

Percebe-se que a empiria acerca do aborto é complexa e, portanto, necessita de

¹⁶⁴ Idem, *ibidem*. p. 74-75.

¹⁶⁵ BARSTED, 1997. Op. Cit.

¹⁶⁶ V. BARSTED, 1997. Op. Cit: "Claro que o movimento feminista não se filia à corrente conservadora do Direito. O que ocorre é que vivemos em uma sociedade marcada pelas emergências, pelas estatísticas trágicas no campo social e pelas desigualdades de classe, gênero e raça. Isso nos leva, muitas vezes, a deixar de pensar nos princípios e cair nas soluções casuísticas. Nesse sentido, não devemos perder uma perspectiva sistêmica abrangente com a qual as demandas legais específicas devem ser coerentes".

¹⁶⁷ **Frente Nacional contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto**. in Op. Cit. Disponível em: <https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiecc82-frente-contra-a-criminaizacca7acc83o-das-mulheres.pdf>. acesso em 28 de fevereiro de 2019. p. 67.

permanente investimento em dados e pesquisas para que se possa dimensionar uma realidade confiável e apta a fomentar políticas públicas adequadas para a produção de novos paradigmas jurídicos, focados na garantia dos direitos humanos da mulher e, a partir dela, do nascituro.

Além disso, revela-se imprescindível o envolvimento das mulheres nessa discussão, daí a relevância do discurso feminista a contribuir não só com sua perspectiva política como também com a intelectual para possíveis reformulações conceituais das categorias jurídicas envolvidas no tema.

É possível até que tal intervenção combata atitudes obscurantistas, determinadas, no campo político, pelos próprios representantes dos cidadãos brasileiros, as quais obstruem qualquer tentativa de desenhar um consenso sobre a realidade do aborto, caso do deputado Diego Garcia (PHS-PR), que suscitou a necessidade de se levantar uma CPI para se apurar os reais números do aborto e de mortes maternas correspondentes à prática no Brasil, o objetivo a que aludiu para justificar a CPI não consistia em aferir os reais dados para se aplicar políticas adequadas e direcionadas à proteção da mulher, mas apenas descobrir se há tendenciosidade na publicação dos números “errados”¹⁶⁸.

4.2 A desconstrução dos paradigmas sustentadores da violência estrutural no contexto do aborto.

A realidade acerca do aborto que se desvela com esses dados demonstra haver a necessidade de uma desconstrução de paradigmas, apresentados nos capítulos anteriores a partir de uma perspectiva histórica, social, política, jurídica e econômica. Os novos paradigmas devem inaugurar, no espaço jurídico, conceitos e práticas direcionados à construção ou ao resgate da cidadania feminina com foco em sua dignidade como mulher, observando-se a perspectiva sociológica de gênero bem como a socioeconômica e cultural em que se inserem as mulheres, a partir da percepção de sua existência, revelada em corporeidade.

Essa desconstrução tem um fim analítico e, por isso, deve iniciar-se pela perspectiva da mulher, devido à sua intrínseca, inafastável e imediata relação com a prática do aborto. Todas as outras razões e relações derivam dessa primeira e, sem o alicerce do empoderamento feminino, podem sucumbir a distorções ocasionadas pelos instrumentos de violação simbólica e física da dignidade feminina, as quais se concentram em seu corpo,

¹⁶⁸ OLIVEIRA, José Carlos. Criminalização e estigma dificultam dados precisos sobre mortalidade feminina causada por abortos, dizem debatedores. Agência Câmara Notícias. 13/11/2017. Seção Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/direitos-humanos/550917-criminalizacao-e-estigma-dificultam-dados-precisos-sobre-mortalidade-feminina-causada-por-abortos,-dizem-debatedores.html>> acesso em 8 de abril de 2019.

impedindo o exercício pleno de sua corporeidade pensada pelo prisma de sua autonomia.

Como visto anteriormente, a própria concepção da mulher como agente político se deu de forma distinta da do homem: sua identidade como cidadã encontrou obstáculo, dentre outros fenômenos com impacto político, na compulsoriedade artificialmente construída da gravidez, imposta à mulher através de toda a dinâmica de dominação já anteriormente apresentada, a incidir agressivamente sobre sua corporeidade.

Assim, diante da realidade social atinente ao aborto, insurge-se a histórica dicotomia: o aborto pode valer como uma escolha da mulher, ou a experiência de sua existência não deve ser considerada por se tratar o aborto do extermínio de uma vida, a qual é, portanto, absolutizada?

Essa dicotomia consolida boa parte da discussão produzida sobre esse tema e cria uma bipolaridade prejudicial ao necessário consenso. Por isso, há a necessidade da desconstrução proposta: a partir da perspectiva da mulher, devido a sua relação direta com a conduta, o primeiro passo referente a esse processo deve ser dado com a investigação da dimensão do conceito de direito à vida, argumento necessário em qualquer diálogo sobre o aborto, pois sustenta boa parte da produção legislativa incriminadora já anteriormente suscitada.

Como procedimento complementar, a desconstrução deve observar o empoderamento do sexo feminino como ação intrínseca à reestruturação dos espaços e anulação dos “dispositivos de poder” que, de alguma forma, impedem a consolidação desse direito à vida, considerando toda a construção discursiva relativa às lutas suscitadas pelo feminismo. Esse tópico resgata não só a discussão de gênero como também a compreensão acerca da desigualdade social observada na comparação entre os diversos grupos femininos, divididos em categorias sociais (idade, faixa de renda, escolaridade, etnia etc.), ambas já apresentadas no presente trabalho, a revelar, conforme Barsted, a “dupla desigualdade”.

Por fim, coroando a desconstrução, apresentar-se-á a construção dogmática aplicada à realidade do aborto pelo prisma da corporeidade feminina a partir da concepção fenomenológica de Merleau-Ponty como subcategoria análoga à da pessoalidade, componente categórico do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.2.1 Concepção de direito à vida: autonomia e domínio sobre o corpo como valores substratos desse direito.

Se “a manifestação da vida” consoante a concepção biológica considera a relação

que o ente estabelece com o meio para realizar seu metabolismo natural, o conceito de “direito” à vida não deve se delimitar às concebidas pelas ciências naturais ou pelas concepções religiosas, mas observar a das ciências humanas. Ou seja, o conceito de vida, para o direito, deve necessariamente revestir-se de um caráter antropológico, uma vez que o direito nasce da intenção política dos homens, e não de sua manifestação biológica.

Entende-se, com isso, que tal direito é constituído pelo e para o próprio sujeito, que estabelece seus limites e fronteiras por intermédio de sua existência, respeitando-se sua liberdade e autonomia, por meio de uma ação política não instrumentalizada por agentes ou forças de caráter totalitário. Essa premissa jurídica essencial constitui requisito do princípio da laicidade, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional.

Consoante Miguel¹⁶⁹, “a soberania sobre si mesmo é um direito fundante da possibilidade de ação autônoma na arena política”. O autor remete-se a Locke e a seu conceito de propriedade privada para, por meio de uma analogia, consolidar essa constatação, relacionando-a ao domínio próprio do corpo:

O fato de que eu sou proprietário de mim mesmo que me permite, através do trabalho, separar algo que é meu da propriedade comum da humanidade. A propriedade de mim mesmo me dá acesso, portanto, à propriedade privada, que na construção teórica lockiana é o direito supremo e o cartão de ingresso à cidadania política.

O mote que reside nessa concepção filosófica liberal, destacada por Miguel para inaugurar a predominância da autonomia feminina frente à questão do aborto, é assimilado em Ronald Dworkin¹⁷⁰ ao apresentar uma consideração com reflexo jurídico acerca do direito à vida, considerando-o correspondente ao grau de investimento pessoal que o sujeito atribui a ela.

Essa explicação encontra-se na obra “O domínio da vida”, em que o autor analisa a questão do aborto e da eutanásia. Dworkin aponta duas linhas argumentativas diversas referentes ao valor da vida suscitado por esses temas: a “objeção derivativa” e a “objeção independente”. O autor considera que o valor da vida não reside no fato de se atribuir direitos ao ente concebido (qualificação derivativa), mas no fato de ter a vida em si um valor intrínseco que a torna sagrada, a demonstrar sua qualificação independente. É nesse ponto que, segundo ele, deve-se centrar o debate acerca das questões morais relativas à vida: em torno da concepção de “sacralidade”.

No contexto da objeção independente, há duas concepções: a dos conservadores e

¹⁶⁹ MIGUEL, Luís Felipe. Aborto e democracia. In. **Revista de Estudos Feministas**. Florianópolis, 20(3): 384. UNB. 2012. p. 666.

¹⁷⁰ DWORKIN, Ronald. O Domínio da Vida. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. In. SARMENTO, Daniel. Op. Cit. 2005, p. 66.

a dos liberais. A primeira guarda um caráter religioso-biológico: a vida é sagrada devido ao investimento biológico nela realizado ou ao fato de gozar de proteção divina. A segunda, por demarcar uma concepção laica de caráter antropológico,

[...] atribui um peso superior ao investimento humano feito na vida, realizado através de decisões individuais, educação, empenho pessoal etc. Portanto, para um liberal, há uma violação maior à sacralidade da vida quando uma mulher é obrigada a ter um filho que não desejava, frustrando com isso seus planos de vida, do que quando um feto, na fase inicial da gestação, é eliminado. Para ele, portanto, os defensores do direito ao aborto não se opõem à ideia de sacralidade da vida, mas se baseiam numa concepção diversa sobre o que tornaria a vida humana sagrada, valorizando mais o investimento humano e criativo nela realizado do que o investimento natural.

Explica-se melhor essa última perspectiva: a sacralidade da vida, por ser intrínseca a ela, mobiliza o indivíduo a investir em si, por meio de decisões pessoais e da autonomia da sua vontade. Pressupõe-se, portanto, que tal sacralidade se relaciona diretamente à consciência, ou seja, passa a existir quando o indivíduo tem plena noção dela e, por isso, capacita-se não só para exercer suas liberdades como também para lutar por elas. Trata-se claramente de um olhar que valoriza a liberdade do indivíduo em uma realidade dinâmica, a qual o torna principal construtor de sua dignidade.

A concepção da objeção independente rememora a concepção de início da vida humana de perspectiva relacional, vista no capítulo dois, a qual, de certa forma, delimita a personalidade humana, pois considera como início da vida o processo em que a gestação deixa de ser um ato meramente biológico e passa a ser considerado pelo vínculo inter-relacional estabelecido entre nascituro e gestante, para cuja existência é necessário um reconhecimento, e este será de iniciativa, por óbvio, da gestante.

O conjunto dessas percepções deixa patente que é no corpo feminino que se projeta essa valorização e é no domínio consciente sobre o corpo que se expressa a “sacralidade” do direito à vida. A perspectiva da objeção independente, de matriz liberal, aliada à perspectiva relacional do início da vida, portanto, discutem a autonomia e a independência da mulher como resultado da expressão plena do direito à vida, convocando o ponto de vista tanto da singularidade quanto da individualidade do ente feminino, inclusive na questão do aborto voluntário.

Ambas as concepções atendem à necessidade de reorientação da discussão sobre o aborto invocada por Miguel, mencionada neste trabalho, retirando-a de seu enquadramento moral e tornando-a uma discussão acerca de direitos humanos vinculados à autonomia do ser humano observada pelo prisma da laicidade estatal. Essa perspectiva inaugura uma razão filosófico-política centrada no ente feminino em um tema marcado pelo determinismo biológico ou cultural, os quais funcionam como poderes disciplinadores que inibem a

manifestação autônoma da mulher.

Contudo, há nela uma insuficiência que impede, ao fim, a materialização dessa “sacralidade”. A concepção de direito à vida suscitada por Dworkin necessita de uma projeção social que vá além da concepção ontológica de homem desenhada pelo direito clássico para enxergar, nessa concepção, a mulher dentro de uma realidade dinâmica, a qual possa, como consequência, ter sua realidade apreendida pelas instituições em conflito. Ou seja, a mulher precisa, para aparecer no espaço jurídico como sujeito, ser percebida em seu espaço de vivência. É a concepção ontológica a que se remete o Judiciário brasileiro no seu processo de construção decisória.

Sem essa projeção do olhar social sobre as mulheres, realizada pela ação política, não se enxerga a violência sofrida por elas como resultado da dominação patriarcalista, que a impede de se tornar autônoma e, com isso, plenificar seu direito à vida como resultado de um projeto pessoal. O empoderamento feminino promovido pelo feminismo torna-se fator essencial a essa construção, porque traz a esse espectro jurídico-político marcadamente conservador a necessária dimensão social via ação da luta.

4.2.2 O empoderamento feminino e o feminismo no contexto do aborto: a institucionalização da força política das mulheres e a abertura do espaço jurídico.

Se a noção de liberdade individual e autonomia singularmente concebida são necessárias para se descobrir a “sacralidade” do direito à vida, a coletividade e a multiplicidade o são para consolidar tal direito e difundi-lo a todas as outras mulheres, respeitando-se suas particularidades. Sem ela, a noção que se inicia como individualidade deixa de referenciar sua singularidade e torna-se individualista, centrada, apenas, no ego. Esse protótipo conceitual é desenvolvido, filosoficamente, pela perspectiva fenomenológica, em especial por Edith Stein(1891 – 1942).

Dessa forma, a concepção de Dworkin acerca do direito à vida entendido como uma valoração intrínseca do indivíduo, concretizada em sua liberdade individual, é insuficiente, segundo a perspectiva do empoderamento, porque não rompe verdadeiramente com as estruturas de poder que estabelecem a opressão sobre determinados grupos sociais em que se dividem essas mulheres que abortam, uma vez que tais estruturas respaldam-se em valores não solidários para subsistir: o individualismo, a meritocracia, a misoginia, a discriminação.¹⁷¹

¹⁷¹ BERTH, Joyce. **O que é empoderamento?** Belo Horizonte-MG: Letramento. Justificando, 2018. P. 40.

Nas palavras da socióloga colombiana Madalena León,

Uma das contradições fundamentais do uso do termo “empoderamento” se expressa no debate entre o empoderamento individual e o coletivo. Para quem usa o conceito na perspectiva individual, com ênfase nos processos cognitivos, o empoderamento se circunscreve ao sentido que os indivíduos se autoconferem. Toma um sentido de domínio e controle individual, de controle pessoal. É “fazer as coisas por si mesmo”, “ter êxito sem a ajuda dos outros”. Esta é uma visão individualista, que chega a assinalar como prioridade que os sujeitos sejam independentes e autônomos no sentido de domínio de si mesmos, e descarta as relações entre as estruturas de poder e as práticas da vida cotidiana de indivíduos e grupos, além de desconectar as pessoas do amplo contexto sociopolítico, histórico, de solidariedade e do que representa a cooperação e a importância de preocupar-se com o outro.¹⁷²

O empoderamento consiste em “dar poder” a um indivíduo para que ele se liberte do efeito da microfísica dos poderes externos que o disciplinam e o instrumentalizam em prol de interesses dominantes, potência, contudo, que deve ser invocada coletivamente. Para a mulher, no contexto do aborto, seria arregimentá-la de mecanismos de libertação contra o patriarcado ou, de outro modo, permitir-lhe libertar-se desenvolvendo mecanismos próprios. Assim, tais mecanismos devem respeitar certa ancestralidade ou relação com a origem dessas mulheres. De acordo com Berth¹⁷³

Quando assumimos que estamos dando poder [...] seria estimular, em algum nível, a autoaceitação de suas características culturais e estéticas herdadas pela ancestralidade que lhe é inerente para que possa, devidamente munido de informações e novas percepções críticas sobre si mesmo e sobre o mundo que o cerca, e, ainda, de suas habilidades e características próprias, criar ou descobrir em si mesmo ferramentas ou poderes de atuação no meio em que vive e em prol da coletividade.

O poder estabelecido pelo processo de empoderamento é instrumento de emancipação política e social necessário à valorização da vida das mulheres, não se propondo a estabelecer relações de cunho patriarcalista, assistencialista ou de dependência entre indivíduos, como as de subordinação e submissão feminina. Para isso, é necessário se ter uma percepção clara de si e do espaço social que ocupa, cientificando-se da dimensionalidade da opressão que vem sofrendo.

Cecília Sardenberg, invocando a indiana Batliwala, preceitua que “o empoderamento é um processo dirigido para a transformação da natureza e direção das forças sistêmicas que marginalizam as mulheres e outros setores excluídos em determinados contextos.”¹⁷⁴

¹⁷² LEON, Madalena. El empoderamiento de las mujeres: Encuentro del primer y tercer mundos en estudios de género. Revista Estudios de Género: la ventana, v. 2, n. 13, p. 97, 2001. In. BERTH, Joyce, op. Cit. 2018, p. 40.

¹⁷³ Idem. Ibidem. p. 14.

¹⁷⁴ SARDENBERG, Cecília M. B. Conceituando “empoderamento” na perspectiva feminista. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/6848>. In BERTH, Joyce. Op. Cit. p.16. no mesmo sentido, TÍBURI, Marcia (2018, p. 12): “Para começarmos nosso processo de compreensão sobre o feminismo, podemos defini-lo como o desejo por democracia radical voltada à luta por direitos daqueles que padecem sob injustiças que foram armadas sistematicamente pelo patriarcado.”

A teoria do empoderamento feminino, portanto, resgata para si a perspectiva do investimento humano de caráter liberal apresentada por Dworkin, mas se distancia dela porque valoriza o coletivo, a diversidade, a solidariedade e a mudança coletiva de paradigmas. Segundo a perspectiva meramente liberal, a estrutura de poder dominante não é reformulada, mas instrumentalizada pelo indivíduo para alcançar objetivos particulares. Na prática, as relações de poder, se não desconstruírem essa microfísica, continuarão a oprimir a mulher.

Em outras palavras, o núcleo de força do empoderamento reside na concepção de que, para executar a ação de libertação, fim prático do empoderamento, a mulher deverá desenvolver uma noção mínima da realidade em que vive e, quanto mais crítico for seu posicionamento, quanto mais consciente estiver do efeito que seu corpo sofre pela pressão das forças opressoras, mais efetiva e libertadora será essa ação. Essas forças libertadoras se concentram em quatro eixos ou dimensões:

Cada uma igualmente importante, mas não suficiente por si própria para levar as mulheres para atuarem em seu próprio benefício. São elas a dimensão cognitiva (visão crítica da realidade), psicológica (sentimento de autoestima), política (consciência das desigualdades de poder e a capacidade de se organizar e mobilizar) e a econômica (capacidade de gerar renda independente).¹⁷⁵

Essas dimensões simbolizam, de fato, a atuação do movimento feminista, resultado de um empoderamento feminino capitaneado pela questão de gênero. Uma vez entendido que o direito à vida, segundo o modelo proposto por Dworkin, em que pese compreendido no pacífico espaço da racionalidade, concretiza-se no ambiente conflituoso da sociedade, refletindo destacadamente a pressão e a violência sobre os corpos femininos, torna-se urgente a revisão de conceitos e ideias formulados pelos micropoderes sociais que consolidam o disciplinamento do corpo e a realidade de opressão que subjuga a mulher tanto individual quanto coletivamente, nas suas diversas organizações sociais.

A luta feminista torna-se protagonista dessa revisão, a qual consiste em fazer a categoria mulher dimensionar-se politicamente e ser percebida sob uma perspectiva preponderantemente antropológica, e não biologicamente determinista, sendo atravessada pela multiplicidade das individualidades. Por essa luta, mais do que somente elucidação, crítica e embate político, a mulher estabelece sua singularidade, ou o direito de ser quem é como resultado do compromisso estabelecido, em sua realidade, com “aqueles-que-não-puderam-ser-aquilo-que-poderiam-ter-sido-em-função-de-preconceitos-de-gênero e

¹⁷⁵ Essa perspectiva reside no pensamento de Paulo Freire (1921-1977), educador brasileiro responsável por desenvolver um processo de alfabetização que integrava o pensamento à ação do indivíduo, desenvolvendo, daí, o seu aprendizado, que se dava de forma autônoma. V. BERTH, op. Cit. P. 26-35.

sexualidade, de raça e classe”¹⁷⁶. Como consequência, essa multiplicidade reflete-se na diversidade de pautas políticas:

O que ocorre é um debate ampliado, com reivindicações reais de conquistas significativas, envolvendo igualdade salarial, acesso profissional, direitos civis e direitos relacionados à saúde, família, creches, sexualidade, representação política e voz autônoma. São conjuntos de mulheres que se organizam na defesa de seus interesses e levantaram a questão da posição da mulher na sociedade e na política, tornando-se assim também sujeito político.¹⁷⁷

Explica-se, em suma, a relação entre o direito à vida e o feminismo resultado ou expressão do empoderamento da mulher. Na esfera social, o ente feminino pode ser encontrado estabelecendo relações por dois vetores, um horizontal e um vertical. O horizontal se dá com as diversas classes componentes da sociedade, com quem, muitas vezes, compartilha seu *status* de opressão; o vertical é estabelecido com os grupos vetores do patriarcado, de quem recebe o *status* de submissão e subordinação. A dimensão de sua corporeidade representa o núcleo dessas relações e manifesta-se socialmente pelo espectro da sexualidade.

Na confluência delas, a mulher goza de uma maior ou menor liberdade a depender do grau de disciplinamento corporal que recebeu por meio da influência do patriarcado ou do grau de consciência que adquiriu em sua vivência, formando sua condição feminina. Assim, qualquer transformação de caráter tipicamente social que requeira a garantia de sua liberdade e o reconhecimento de sua autonomia deve, além de considerar a dimensão social, por meio de uma luta, favorecer uma reapreciação dessa condição de mulher artificialmente elaborada, diante da multiplicidade dos corpos em conexão com sua singularidade: trata-se, em regra, da perspectiva política abrindo espaço à perspectiva antropológica, a qual precisa ser assimilada pela ciência do direito.

Nesse contexto, Márcia Tiburi, ao conjecturar acerca da relação simbiótica entre feminismo e luta, deduz que “a diversidade do termo feminismo não pode depender da unidade do conceito ‘mulher’ em um sentido natural.”¹⁷⁸ A partir dessa discussão é que se poderá observar a relação direta que o feminismo sob a perspectiva de gênero e de sexualidade estabelecem com a questão das classes sociais, de raça e da plasticidade.¹⁷⁹ Como o aborto está inserido no tema da sexualidade, acaba também estando permeável à discussão de tais questões.

Ou seja, a realidade social em que se destaca a mulher e sua luta evidencia a

¹⁷⁶ TIBURI, Marcia. **Feminismo em comum: para todas, todes e todos**. 6 ed. Rio de Janeiro. Rosa dos Tempos. 2018, p. 73

¹⁷⁷ KREUZ, Letícia. Op. Cit. 2017, p. 42.

¹⁷⁸ Idem. Ibidem. p. 53

¹⁷⁹ Idem. Ibidem. p. 28.

importância da esfera de sua sexualidade para a realização plena do empoderamento como revisão das estruturas de opressão porque ela é expressão imediata da sua corporeidade, elemento que será investigado mais adiante como representação plena da personalidade humana. Assim, consoante Séguin,

dentro dos direitos sexuais exsurge a liberdade de todas as formas de discriminação, independentemente do sexo, gênero, orientação sexual, idade, raça, classe social, religião, deficiências mentais ou físicas. A liberdade sexual também diz respeito à possibilidade do indivíduo expressar seu potencial sexual.¹⁸⁰

Segue a autora expondo a diversidade desses direitos: direito à privacidade sexual, ao prazer sexual, à expressão sexual, à livre associação sexual, às escolhas reprodutivas livre e responsável, à informação baseada no conhecimento científico e à educação social compreensiva. A multiplicidade deles compõe uma sexualidade livre de tabus, propensa à realização plena do direito à vida na perspectiva de Dworkin.

Por ser o aborto elemento expressivo da sexualidade feminina, é nesse âmbito que se abre espaço à sua apreciação como conduta submetida ao crivo da liberdade feminina, esta, por sua vez, representando dimensão de seu direito à vida.

Afastando-se as estruturas de poder moralmente instituídas pelo patriarcado, inclusive as que representam uma violência simbólica, como a imposição do desejo à maternidade¹⁸¹, diretamente incidente sobre sua corporeidade, o empoderamento promovido pelo movimento feminista gradativamente constrói um espaço de discussão que tenta colocar, em seu centro, a mulher, a partir de seu lugar de voz¹⁸², de sua experiência corpórea, de sua realidade social e de sua representatividade antropológica.

Contudo, toda essa construção sociopolítica carece de ser ainda introduzida na dinâmica jurídica, seja pelo desenho normativo, seja pelo exercício decisório. É necessário, para isso, revesti-la de uma roupagem doutrinária adequada, serviço que a Bioética e o Biodireito promoverão, ao direcionarem sua avaliação jurídica pela dimensão antropológica.

4.2.3 A Bioética e o Biodireito: espaços da discussão doutrinária que captam o aspecto antropológico do ente feminino.

¹⁸⁰ SÉGUIN, 2005. Op. Cit. p. 100.

¹⁸¹ Apesar de ter se ampliado a partir da década de 1960, desde o início do século XX havia a demanda por emancipação sexual e pela autorrealização da mulher, com nomes como da alemã Helene Stöcker, que pregava o amor livre e a maternidade como opção feminina. Afastava a moral tradicional, que impunha a maternidade como uma obrigação, além de recomendar o uso de contraceptivos e demandar pela revisão da legislação punitiva ao aborto. A maternidade deixa de ser o único horizonte e o desejo da não maternidade passa a se exprimir de maneira positiva (não como uma carência), especialmente com o maior acesso a pílulas anticoncepcionais a partir da metade dos anos 1960. (Kreuz, 2016. p. 43).

¹⁸² Cf. TIBURI, 2018. Op. Cit. p. 54; LORDE, Audre. Não há hierarquias de opressão, in. _____, Textos escolhidos de Audre Lorde. Herética edições Lesbofeministas Independentes, p. 1.

A discussão política despertada pela revisão dos conceitos jurídicos referentes ao aborto, motivada pela luta feminista, necessita observar a estabilização jurídica, que seria promovida no seio da lei, não fosse o impedimento conservador dos grupos religiosos que colonizaram o Legislativo.

A solução para a estabilidade jurídica não residirá, *a priori*, no desgastado embate dos discursos, impermeáveis entre si, produzidos pelo Legislativo e pelo Judiciário, mas também, e urgentemente, no amadurecimento da discussão no seio doutrinário, espaço em que a perspectiva antropológica poderá ser condicionada por concepções que possam não só confirmar o espaço conquistado pelos indivíduos empoderados como também direcionar, pela interferência ativa desses indivíduos, o próprio fazer decisional ou legiferante. O espaço político tradicional deve, portanto, ser reorganizado para receber novas forças e vozes que contribuirão com o conteúdo tradicionalmente elaborado nesse âmbito.

Toda a ponderação advinda da dinâmica do empoderamento feminino e a desconstrução das estruturas de poder que sustentam o patriarcado, alimentada pela discussão sobre gênero, que consolidará a interferência política do poder feminino, externo ao espaço de forças em que atua o binômio Legislativo-Judiciário, encontrará na Bioética e no Biodireito o adequado suporte doutrinário para transmitir o aprendizado produzido com sua atuação, pois ambos os saberes apontam para a perspectiva antropológica do ser humano e, nesse contexto, da mulher.

A bioética, “literalmente ‘ética da vida’, é um enfoque contemporâneo do humanismo preocupado com o avanço das biociências [...] impondo uma reflexão axiológica, bem como a elaboração de normas para regulamentar as relações que o desenvolvimento da ciência médica trazia para o seio da sociedade”¹⁸³.

A bioética tem como objetivo “garantir que sejam efetuadas, dentro de padrões éticos e de respeito à dignidade humana, todas as intervenções médicas, desde as exercidas no processo inicial da vida, como a fecundação *in vitro*, até as que culminam com a extinção da pessoa”.¹⁸⁴ A tarefa da bioética, portanto, em um contexto tecno-científico-informacional, é indispensável para se harmonizar o uso das tecnologias das biociências com os direitos humanos. No caso do aborto, humanizar o próprio fazer médico afetado pela objeção da consciência, pela clandestinidade e pela criminalização.

A bioética, portanto, inaugura uma discussão propícia à percepção antropológica do direito com a relação singular entre a perspectiva das ciências naturais e das ciências

¹⁸³ SEGUIN, Élida. Op. Cit. 2005, p. 41.

¹⁸⁴ Idem. Ibidem. p. 44.

humanas. O surgimento dos princípios e das normas que atribuíram um caráter de coercibilidade à perspectiva deontológica das técnicas, inaugurada pela bioética, fez nascer o Biodireito. Para Pedro Federico Hooft,

[...]a bioética deve também projetar-se no biodireito, a regulamentação jurídica no plano da alteridade de todas as questões vinculadas com todas as ciências da vida, tanto nos planos de uma micro, como meso ou macrobioética, incluindo as questões referidas nas modernas área da bioética, como a denominada ecoética. Esse Biodireito não deve constituir-se num simples ramo a mais do direito, e sim expressar uma nova forma de juridicidade, com vasos comunicantes com a bioética.¹⁸⁵

Ou seja, o espaço do biodireito, ao instituir a coercibilidade e ao estabelecer “vasos comunicantes com a bioética”, consolidou o dever-ser das condutas éticas relacionadas à técnica das ciências humanas também à aplicação da técnica jurídica e consolidou a perspectiva antropológica do direito como preponderante à perspectiva jusnaturalista instrumentalizada pelo Legislativo e à juspositivista instrumentalizada pelo Judiciário. É por haver essa preponderância que o Biodireito reconheceu a dignidade humana como seu princípio basilar, sustentáculo apriorístico do ordenamento jurídico a ter como referência a pessoa humana em sua concepção ontológica.

Em outras palavras, sendo o direito uma técnica que insere o homem no mundo das representações, sua verdade é assumidamente cultural e direcionada para a perspectiva do ser humano em sua singularidade recortada por sua multiplicidade, por isso, deve fundar seu processo discursivo sobre a verdade dos indivíduos e das coisas, e não fundá-lo em uma racionalidade imanente,¹⁸⁶ em prol de um objeto alheio ao ser humano.

A realidade do direito ocorre no universo simbólico, conforme Supiot¹⁸⁷, cujas compreensões, sejam via normativa, sejam via decisional, se estabelecem entre a dimensão do espírito humano e do corpo humano e não na mera concepção biológica do ser.

Além da eficácia jurídica, a concepção inaugurada pelo Biodireito pode refletir-se também politicamente: resgatando a função antropológica do direito e sua fuga dos fundamentalismos, abre-se espaço para a constante reformulação dos conceitos e dos diálogos entre as diferenças, fortalecendo o viés laico e, conseqüentemente, o democrático. Assim, é no contexto jurídico aberto pelo biodireito que a dinâmica da luta política inaugurada pelo empoderamento da mulher se realiza com mais propriedade, reordenando os operadores de luta assimilados pelo ente feminino, os quais se revestem com carga valorativa ético-jurídica de matiz antropológico.

¹⁸⁵ HOOFT, Pedro Federico. *Bioética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Depalma, 1999, p. 23. In. SÉGUIN, Élida. op. cit. 2005, p. 46.

¹⁸⁶ MAIA, 2016. Op. Cit. pp. 67 e 68.

¹⁸⁷ SUPIOT, 2007, apud MAIA, 2016. Op. Cit. p. 64.

Contudo, é necessária a assimilação doutrinária desses operadores de luta para que possam ser juridicamente instrumentalizados, valendo-se como operadores decisórios ou normativos, em prol da visualização, no sistema jurídico, dos elementos que compõem a pessoa humana não somente em sua ontologia, mas em sua existência.

No contexto do aborto, urge a elaboração de operadores que permitam formular uma visão do ente feminino concebido por uma doutrina que compreenda a mulher em sua realidade existencial e assimile a multiplicidade de concepções e singularidades relativas ao conceito de “feminino”, respeitando-se toda a arquitetura de desconstrução até aqui apresentada, ou seja, que resgate, no conceito de “feminino”, a autonomia e a autoria desse fazer-se mulher, distante dos operadores de poder historicamente construídos.

Essa referência doutrinária deve também, nesse contexto, compreender o elemento jurídico comum que centraliza as perspectivas dos agentes de poder que dão força ao conflito suscitado neste trabalho e do movimento feminista, cada um por sua concepção, seja a construída por uma dogmática, seja por uma hermenêutica, seja por uma dialética política.

Devido a esse panorama, o referido foco jurídico-doutrinário deve centrar-se no princípio da dignidade da pessoa humana, existente no ordenamento jurídico brasileiro como metaprincípio constitucional (Art. 1º, inciso III da CFRB/1988)¹⁸⁸. Sendo também um dos princípios-base do Biodireito, a categoria ético-jurídica da dignidade da pessoa humana serve como conexão entre o espaço jurídico e o político-cultural, em que os entes existem, relativizando-se a perspectiva biológica ou religiosa que dominava o discurso jurídico clássico acerca do aborto.

Esse princípio, reforçado com a perspectiva antropológica, reconhece a multiplicidade inerente à categoria mulher, defendida pela questão de gênero, a qual coloca em evidência a noção de corporeidade como espaço dessa luta. Tendo a autonomia como elemento intrínseco, as técnicas normativas aplicadas que o invocam devem obedecer e ser compreendidas com fulcro em sua efetivação.

Em suma, no espaço político, além do tradicional lugar de voz ocupado pelas instituições de poder inauguradoras do conflito aqui analisado, exsurtem os anseios da mulher empoderada, não mais como uma voz dominada, disciplinada, passível de uma tutela jurídica de caráter meramente assistencial, mas com uma voz igual, juridicamente capaz de promover mudanças no âmbito social porque é portadora de legitimidade para adquirir direitos. Trata-se

¹⁸⁸. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III. A dignidade da pessoa humana. BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. acesso em 9 de maio de 2019.

de uma voz cidadã forte e legitimada pela autorreferência construída sobre a reestruturação e rediscussão dos elementos de poder descritos e analisados neste trabalho.

No espaço jurídico, há a manifestação e a garantia dos direitos desses agentes políticos por meio dos elementos argumentativos que consolidam doutrinariamente a dignidade da pessoa humana. Assim, a necessidade de um exercício doutrinário advindo da prática e da realidade jurídica para a assimilação, compreensão e adequada aplicação desse princípio é evidente, como bem prescreve o professor Clémerson Merlin Clève.¹⁸⁹ Essa prática deve, ao observar o campo sociocultural em que se pode observar o complexo de forças que atuam sobre o indivíduo, perceber a dinâmica de sua existência e, percebendo-a, determinar os elementos que correspondem às suas subcategorias, recriando possibilidades de análise e de compreensão jurídica.

4.3 A Dignidade da Pessoa Humana: equivalência entre pessoalidade e corporeidade.

Como visto, a dignidade da pessoa humana é, atualmente, o metaprincípio que consolida a humanização da técnica tanto das ciências naturais quanto das humanas, como a ciência jurídica, pois o homem deve ser respeitado em sua dignidade, em seu valor de fim e não de meio¹⁹⁰; portanto, centrada no humano, deve enxergar sua singularidade(pessoalidade) em conexão com sua multiplicidade(sociabilidade), perspectiva pouco aplicada ao fazer jurídico brasileiro atual.

Diante disso, a dignidade humana pode, em seu bojo conceitual, respaldar-se na dialética antropológica ao sustentar-se em uma doutrina que permita a visualização da dinâmica, no momento do fazer decisório ou normativo, referente às subcategorias filosófico-jurídicas que compõem esse princípio, humanizando-o: a subcategoria da pessoalidade e, por equivalência, a da corporeidade.

É por essa inclinação à humanização que a dignidade da pessoa humana consiste em um dos grandes consensos éticos da humanidade, seduzindo o espírito e, por isso, ganhando adesão unânime¹⁹¹. Talvez por isso a dignidade seja um grande instrumento

¹⁸⁹ "Mais do que isso, importa, hoje, para o jurista participante, sujar as mãos com a lama impregnante da prática jurídica, oferecendo. no campo da dogmática, novas soluções, novas fórmulas, novas interpretações, novas construções conceituais. Este é o grande desafio contemporâneo." CLÈVE, Clémerson Merlin. A teoria constitucional e o direito alternativo in: Uma vida dedicada ao direito - Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho, o editor dos juristas, RT, 1995, p. 37/8. apud BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*. UERJ. Rio de Janeiro, 221: 159-188. Jul/set de 2000. p. 168.

¹⁹⁰ SÉGUIN, 2005. Op. cit. p. 50. v. KANT, Immanuel. *Metafísica dos costumes*. §55, 346. Coleção pensamento humano. Ed. Vozes, 2013. p. 151

¹⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. p. 2. Nesse sentido, v. tb. BARCELLOS, 2000: "Um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano. Ainda que esse consenso restrinja-se muitas vezes apenas ao discurso ou que essa expressão, por demais genérica, seja capaz de

utilizado na argumentação jurídica, aduz Barroso.

Não é à toa que o princípio da dignidade da pessoa humana seja invocado, no espaço da disputa jurídica, por ambos os lados, dada a natureza aberta de seu conteúdo, o qual pode ser dimensionado para acolher pretensões muitas vezes contraditórias entre si, discussão já tratada neste trabalho.

Com frequência, ela funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade. Não por acaso, pelo mundo afora, ela tem sido invocada pelos dois lados em disputa, em temas como interrupção da gestação, eutanásia, suicídio assistido, uniões homoafetivas, *hate speech*, negação do holocausto, clonagem, engenharia genética, inseminação artificial *post mortem*, cirurgias de mudança de sexo, prostituição, descriminalização de drogas, abate de aviões seqüestrados, proteção contra a auto-incriminação, pena de morte, prisão perpétua, uso de detector de mentiras, greve de fome, exigibilidade de direitos sociais. A lista é longa. (sic)¹⁹²

Inserir-se a discussão institucional acerca do aborto nesse patamar de tensão. Invocar, em prol dela, o princípio da dignidade da pessoa humana é imprescindível, porque, no centro dos conflitos referentes ao tema, encontra-se a perspectiva dos direitos personalíssimos da mulher e do nascituro.

O princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um operador máximo válido e relativamente eficaz para efetivar os direitos dos agentes diretos envolvidos na questão do aborto, a gestante e o feto. A relatividade da eficácia se deve, consoante Barroso, à necessidade do desenvolvimento dos operadores mínimos que efetivem essa garantia e consolidem a reconstrução dos paradigmas político-jurídicos nessa questão, formato prelecionado neste trabalho.

Diante da intrínseca relação entre a categoria da personalidade e os direitos da personalidade, convém traçar brevemente o percurso histórico do conceito da dignidade, para se compreender seu processo de consolidação como valor axiológico do ordenamento jurídico.

O reconhecimento do valor da dignidade da pessoa humana advém de uma história traumática: a reação à barbárie do nazismo e dos fascismos, o que possibilitou, no pós-guerra, “a consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais”.¹⁹³

De valor estritamente axiológico de base religiosa a categoria jurídica marcadamente humanista centrípeta dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, a dignidade da pessoa humana foi gradativamente transformando sua natureza e tendo seu conteúdo

agasalhar concepções as mais diversas - eventualmente contraditórias - , o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente”. Op. Cit. p. 159.

¹⁹² idem. ibidem. p. 3.

¹⁹³ BARCELLOS. op. Cit. p. 162.

preenchido por concepções que, no decorrer da história, lhe redirecionaram a assumir uma perspectiva cada vez mais humanista, a qual, após respectivo processo de constitucionalização, passou a garantir aos cidadãos direitos essenciais a uma existência digna pautada na consolidação da autonomia e da liberdade humana.

*A dignidade, na visão kantiana, tem por fundamento a autonomia. Em um mundo no qual todos pautem a sua conduta pelo imperativo categórico – no reino dos fins, como escreveu –, tudo tem um preço ou uma dignidade. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem dignidade.*¹⁹⁴

Em decorrência dessa valoração, a dignidade da pessoa humana ganhou, no século XX, status de princípio jurídico, tornando-se sindicável perante o Judiciário. Ato contínuo, foi incorporada aos principais documentos internacionais, como a carta da ONU (1945) e a Declaração Internacional dos Direitos do Homem, configurando-se como verdadeiro macroprincípio.¹⁹⁵

Na questão do aborto, a dignidade da pessoa humana foi responsável por decisões históricas do Tribunal Constitucional Alemão, referências, inclusive, bastante adotadas para construir algumas decisões acerca do tema no Brasil. Trata-se da declaração de inconstitucionalidade da descriminalização do aborto (Aborto I) e da flexibilização dessa mesma decisão (Aborto II).¹⁹⁶

Diante disso, Barroso reconhece que a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana deve reconhecer a complexidade do mundo moderno e das temáticas que vão requisitando sua aplicação. Dessa forma, torna-se impossível consolidar uma univocidade para esse metaprincípio.¹⁹⁷

A abertura conceitual característica do princípio da dignidade da pessoa humana é proposital, devido não só à plurivocidade como também à perspectiva antropológica assumida pelo Biodireito. Assume, portanto, um valor não absoluto, tendo caráter plástico, uma vez que sua referência essencial é a autonomia do indivíduo e sua existência em realidades diversificadas.

O perigo, contudo, reside na possibilidade de, em sendo aberta e plástica, pode ser amoldável a diversos interesses políticos, inclusive os de caráter totalizante ou os de caráter

¹⁹⁴ BARROSO. op. Cit. p. 17.

¹⁹⁵ idem. ibidem. p. 6.

¹⁹⁶ *BVerfGE* 39:1. Em decisão de 1975, a Corte entendeu que o direito à vida e os deveres de proteção que o Estado tem em relação a tal direito impõem a criminalização do aborto; Uma lei de 1992, que teve sua arguição de inconstitucionalidade rejeitada, torna o aborto não punível até o terceiro mês, desde que a mulher se submeta, previamente, a aconselhamento obrigatório, no qual ela será informada de que o feto em desenvolvimento constitui uma vida independente. Ela deverá aguardar 72 horas após o aconselhamento e a realização do procedimento. V. idem. ibidem. p. 6.

¹⁹⁷ idem. ibidem. p. 18

moralizador e conservador. Barroso, após essa constatação, enxerga a validade de se estabelecer componentes conceituais mínimos necessários para uma operacionalização adequada dessa categoria ético-jurídica que consolide seu caráter humanista, transcultural e transnacional, preservando elementos que protejam o núcleo humano do ser. Barroso observa três conteúdos que considera essenciais à dignidade: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia da vontade e valor comunitário.¹⁹⁸

Em complemento à observação de Barroso, tais recursos necessitam estar abertos a compreensões relativas a grupos de indivíduos, como a que está sendo defendida neste trabalho: reestruturar a questão do aborto a partir de uma perspectiva antropológica centrada no exercício pleno da corporeidade e institucionalizar juridicamente essa perspectiva. Ou seja, além do esforço de mínima conceituação universalizável, há o esforço paralelo de permanência de um espaço aberto, para conceitos relativos e alinhados à concretude da realidade a ser observada.

A carência apontada por Barroso explica-se pelo seguinte: como é notório, o legislador ou o aplicador do direito esperam que, da abstração da norma, retirem-se elementos interpretativos suficientes para se estabelecerem novas normas que tragam em seu bojo a proteção à dignidade da pessoa humana. Há pelo menos duas críticas a isso.

A primeira é a de que a ciência do direito é sociovalorativa e não apriorística¹⁹⁹, assim, tal realismo jurídico esbarra no fato de que, se os agentes normativos e decisórios não estiverem atentos e receptivos às transformações e ao conteúdo trazidos pelos sujeitos, em especial aqueles que vivenciam em seus corpos os efeitos dessas condutas, sua produção jurídica não conseguirá normatizar e produzir os efeitos sociais desejados.

A segunda deriva da primeira. Consoante Barroso, “para os casos difíceis não há solução pré-pronta no direito posto, a construção da solução constitucionalmente adequada precisa recorrer a elementos extrajurídicos, como a filosofia moral e a filosofia política”²⁰⁰. Nesse contexto de análise é que se permite a compreensão do tema pelo molde da fenomenologia, a qual se atrela a ele pela análise das categorias jusfilosóficas componentes do princípio da dignidade da pessoa humana: a pessoalidade e a corporeidade, a qual surge como análoga à primeira.

A fenomenologia, percebendo a dinâmica marcadamente existencial atrelada à dimensão jusfilosófica relativa ao aborto, permite considerar como análoga à corporeidade a subcategoria da pessoalidade, pela qual a dignidade se conecta, no espaço jurídico e da vida

¹⁹⁸ BARROSO, op. Cit. p. 21-30.

¹⁹⁹ SÉGUIN, 2005. Op. Cit. p. 48

²⁰⁰ BARROSO. Op. Cit. p. 10.

humana, aos direitos da personalidade.

Assim, a necessidade de se observar conteúdos mínimos não pode chocar-se com a necessidade de se estar atento à realidade social dos indivíduos, a qual representa o *status* coletivo das singularidades, consoante a perspectiva fenomenológica, conectando-se ao campo jurídico pela categoria filosófica.

4.3.1. Conteúdos mínimos essenciais ao metaprincípio da dignidade e a abertura à fenomenologia.

O valor intrínseco da pessoa humana, primeiro conteúdo mínimo, trata-se do elemento ontológico da dignidade, o que distingue o ser humano das coisas e, por isso, o livra de uma realidade de coisificação e instrumentalização e lhe permite manter uma existência íntegra. Desse valor, emanam uma série de direitos, ligados ao homem por uma personalidade, como o direito à vida, o direito à igualdade, à integridade física e à integridade moral ou psíquica.

O direito à vida compreendido nessa esfera não pode ser interpretado somente pela perspectiva biológica, como mero direito de respirar. Seu sentido abarca também, como apresentado neste trabalho, a busca pelo reconhecimento de sua “sacralidade”, reconhecimento de sua consciência e autonomia no mundo. Um bebê recém-nascido tem inquestionável reconhecimento do direito à vida porque já goza de *status* mínimo de autonomia e de grau de intencionalidade para o mundo, além de já participar de um projeto intersubjetivo com esse mesmo mundo, pois pressupõe-se que, se foi concebido, houve o consentimento de sua gestante para a concepção, diferentemente de um nascituro, cuja existência pode entrar em conflito, a qualquer tempo, com a da respectiva gestante.

A autonomia da vontade, o segundo, é o elemento ético da dignidade. Consoante Barroso, “a dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de *autodeterminação*, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade”. É a autonomia que revela a ideia de pessoa humana, a revelar, com a vida, um ser moral consciente e dotado de vontade, consubstanciando-se na dimensão privada da singularidade e refletindo a liberdade individual. Como conteúdo público desse valor, há a expressão dos direitos políticos, de liberdade de escolha e de influência no debate político.

O valor comunitário da dignidade, terceiro, representa seu elemento social, ou dignidade como heteronomia. Consoante esse elemento, a dignidade liga-se aos valores

compartilhados da comunidade, sendo observada segundo seus ideais de uma “vida boa”, assim, funciona “muito mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la”.

[...] a dignidade como valor comunitário destina-se a promover objetivos diversos, dentre os quais se destacam: a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) a proteção de direitos de terceiros; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade. É aqui que se situa a dimensão ecológica da dignidade, que tem sido objeto de crescente interesse, abrangendo diferentes aspectos da proteção ambiental e dos animais não-humanos.²⁰¹

Barroso explica a racionalização promovida por esses conteúdos mínimos aplicada ao caso da interrupção de gravidez de fetos anencefálicos, analisadas pela ADin 3.510, a qual descriminalizou o aborto nessa situação.²⁰² Observando a realidade social referente ao quadro de gravidez de anencefálicos, analisou a existência ou não dos citados conteúdos mínimos em relação aos dois entes envolvidos: a mulher e o nascituro, estabelecendo-se, com isso, a razão para a decisão.

A conclusão, após análise, foi a de que havia uma vida em potencial com fortes chances de se inviabilizar (feto) e uma efetiva (a gestante); no plano da autonomia, pesou o lado da possibilidade de escolha, tendo em vista haver uma “vontade” do feto de permanecer no útero em conflito com a vontade da mãe de servir como ambiente de gestação dele. Por fim, em relação ao valor comunitário, por existir uma forte corrente na comunidade internacional tendente a descriminalização e tendo em vista não haver consenso pleno no Estado além de não existir conteúdo jurídico suficiente para impor qualquer decisão sobre a liberdade feminina, pesou o olhar pela escolha da mulher por abortar ou não.

Observa-se que esses conteúdos mínimos relativos à dignidade da pessoa humana, para sua adequada instrumentalização jurídica, devem compor um diálogo entre a dimensão da individualidade/singularidade com a da coletividade/multiplicidade, englobando, portanto, uma dimensão antropológica que revele uma perspectiva existencial, ou seja, uma visão pela qual se permita olhar para os entes como dotados de uma intenção para o mundo, a qual tende a projetar a autonomia do ser e, assim, fugir da abordagem meramente positivista. Esse diálogo reside, no seio do metaprincípio, na subcategoria da pessoalidade, a qual, segundo essa perspectiva fenomenológica, estabelece similaridade com a corporeidade.

²⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/383/269>>. In: BARROSO, op. Cit. p. 28.

²⁰² Para a discussão doutrinária desse tema, v. Luís Roberto Barroso, A fé na ciência: constitucionalidade e legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias. In: Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco e André Rufino do Vale, *A jurisprudência do STF nos 20 anos da Constituição*, 2010, p. 220-232. V., tb., acórdão do STF na matéria: *Informativo STF nº 508*, 26 a 30 mai. 2008, ADI nº 3.510, Rel. Min. Carlos Britto.

4.3.2 A perspectiva fenomenológica das subcategorias da pessoalidade e da corporeidade.

Na questão do aborto, a discussão de gênero relativa à mulher demonstrou que a microfísica do biopoder e da biopolítica, alicerces do patriarcado, representativo do capitalismo, centram-se no corpo feminino, dominando-o, restringindo suas potencialidades e a manifestação dos direitos da mulher que ele representa.

Assim, esse corpo e suas dimensionalidades, para manterem sua dignidade, reconhecida pelo direito, não podem ser restritos à mera concepção biológica nem podem ser reduzidos a um mero objeto jurídico, mas devem ser compreendidos como elementos análogos à concepção de pessoa, senão como ela própria, em um contexto jurídico que se respalda em uma perspectiva antropológica, inaugurada pelo Biodireito, alinhada a uma perspectiva jusfilosófica, promovida pela fenomenologia, preservando-se, realmente, a integridade do ser.

Dessa forma, ambas as categorias, pessoalidade e corporeidade, integram a categoria da dignidade da pessoa humana como faces de uma mesma moeda, ou seja, consolidam o núcleo da dignidade da mulher via concepção da corporeidade como manifestação própria de sua pessoalidade, o que será compreendido a seguir.

A perspectiva fenomenológica nasce, como qualquer saber filosófico, de uma crítica ao saber anterior. Edmund Husserl (1859 – 1938) criticava o fato de que muitos estudiosos consideravam a psicologia “a chave de explicação para a teoria do conhecimento e para a lógica” (psicologismo)²⁰³. Por essa razão, o filósofo dedicou-se, com afinco, a elaborar uma filosofia que pudesse fundamentar melhor a Psicologia e, ato contínuo, a própria Filosofia.²⁰⁴

Husserl nega que as leis lógicas, sustentáculos da unidade de toda ciência, possam ser fundamentadas na psicologia, ciência empírica. Com isso o psicologismo não consegue resolver o problema fundamental da teoria do conhecimento, ou seja, o problema de como é possível alcançar objetividade. Coloca a questão nos seguintes termos: como é possível que o sujeito cognoscente alcance, com certeza e evidência, uma realidade que lhe é exterior?

Husserl percebe que havia uma distinção estrutural entre a lógica e a psicologia: enquanto a primeira partia de verdades necessárias, objetivas, a segunda só podia ser conhecida a partir da perspectiva do seu sujeito. A teoria fenomenológica de Husserl, assim, busca, desde o começo, superar a oposição entre o objetivismo e o subjetivismo existente, até ali, nas ciências naturais e humanas.

²⁰³ ZILLES, Urbano. Fenomenologia e Teoria do Conhecimento em Husserl. In: **Revista da Abordagem Gestáltica** – XIII(2): 216-221, jul-dez, 2007. P. 216.

²⁰⁴ ALFIERI, Francesco. **Pessoa humana e singularidade em Edith Stein**. org. e trad. De Clío Tricarico. 1 ed. Col. Estudos. São Paulo: perspectiva. 2014. p. 20.

Inspirado por essa conjectura, ao desenvolver a crítica sobre ela, Husserl organiza, em dois volumes, sua obra mais famosa, “Investigações Lógicas”, um direcionado ao percurso de descoberta de uma lógica pura e o outro direcionado ao percurso de descoberta do “método fenomenológico”, o qual se realiza com a “noese” e o “noema”²⁰⁵, categorias cognitivas por meio das quais se descreve como a consciência busca (*noese*) o conhecimento do objeto empírico ou transcendental (*noema*).

Consoante esse raciocínio, a fenomenologia inaugura uma perspectiva nova, pois tematiza o mundo (o objeto empírico ou transcendental) a partir da percepção do sujeito (consciência ou “eu”) que coloca esse objeto, por meio de um método reconhecido como “redução transcendental”, entre parênteses, em suspensão (*epoché*), estabelecendo, a partir disso, a ação de uma intencionalidade entre o sujeito e esse mundo (pluralidade de consciências) para se produzir o conhecimento dito como transcendental (o do próprio sujeito e o do objeto):

A redução fenomenológica, conceito fundamental na fenomenologia de Husserl, tem o sentido de tematizar a consciência pura. Começa com a colocação entre parênteses do mundo. Prossegue na redução eidética, termo usado para o procedimento metódico que leva à visão da essência.²⁰⁶

A perspectiva fenomenológica, nesse aspecto, sofreu algumas críticas pelo conteúdo supostamente idealizante apresentado, contudo, o que interessa para este trabalho é que o método fenomenológico rejeita o artificialismo do olhar científico e inaugura uma série de categorias de análise e construção desse saber consubstanciadas na perspectiva do fenômeno, o “fluxo imanente de vivências que constitui a consciência”, a exemplo da categoria da intencionalidade, ou “consciência de...”, da alteridade e, também, da intersubjetividade, pela qual busca a construção de sentido com a troca de vivências com o outro, categorias necessárias à consolidação do conteúdo da dignidade da pessoa humana:

A meta da redução eidética é a compreensão do *a priori* como eidos (essência). O pressuposto é que a já existente oposição entre sujeito e objeto é superada para voltar-se à análise dos dados constituintes na consciência que é “consciência de...”, pondo-se o mundo com seus objetos ao eu (consciência). A consciência é intencionalidade e significa: dirige-se para, visa alguma coisa. Toda consciência é *consciência de*.²⁰⁷
[...]

²⁰⁵ A *noese* são os atos pelos quais a consciência visa um certo objeto de uma certa maneira, e o conteúdo ou significado desses objetos visados é o *noema*. No nível transcendental, as *noeses* são os atos do sujeito constituinte que criam os *noemas* enquanto puras idealidades ou significações. As *noeses* empíricas são passivas, porque visam uma significação preexistente; a *noese* transcendental é ativa, porque constitui as próprias significações ideais. V. ZILLES. Op. Cit. p. 217.

²⁰⁶ Cf. HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e uma Filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura**. Trad. Márcio Suzuki. Aparecida: Ideias e Letras. 2006. V. tb. ALFIERI, (2014): “[...] quando quero efetivamente conhecer alguém, devo deixar de lado tudo o que eu já soube sobre essa pessoa de forma indireta e esforçar-me para apreendê-la por mim mesmo, livre de concepções. Devo colocar à parte todos os meus preconceitos; devo congelá-los. Para se formar uma opinião própria a respeito do que quer que seja, é preciso deixar de fora o que já se ouviu a seu respeito anteriormente; o que fica de fora da consideração talvez esteja certo, mas talvez não esteja. Donde a necessidade de reter o julgamento. [...] quando aplicamos a *epochè*, dirigimo-nos aos fenômenos, que, por sua vez, se dirigem a nós.” op. cit. pp. 22-23.

²⁰⁷ ZILLES. op. Cit. p. 218.

Considerando ser da essência da reflexão que somente é possível como reflexão do eu sobre si mesmo, sobre sua própria consciência, a análise constitutiva da fenomenologia primeiro deve realizar-se como egologia. Isso, todavia, não equivale a solipsismo, pois a fenomenologia husserliana parte da certeza do Ser dos outros com os quais o “eu” sempre já se sabe em existência comum no mundo. Nessa certeza do ser do mundo, no qual já sempre vivemos, antes mesmo da reflexão fenomenológica, está implícita a existência do outro.²⁰⁸

Como resultado, Husserl considera sua filosofia fenomenológica como sendo, “em todos os sentidos, a única ciência absolutamente rigorosa, pois fornece a si própria os seus fundamentos e os de todas as outras ciências”.²⁰⁹

Da mesma forma como a redução fenomenológica concebe a “essência” do mundo a partir da consciência pura que integra sujeito e objeto em um fluxo de vivências, concebe também o próprio sujeito em sua individualidade ou, consoante Stein, sua singularidade, em um sentido espiritual²¹⁰, concepção que, “em oposição à leitura naturalista da postura positivista, contribui para uma melhor compreensão da pessoa humana em sua totalidade”.²¹¹

De acordo com Alfieri, “em suas análises, Edith Stein identifica a singularidade como a característica central do que ela denomina como núcleo da personalidade. Alcançar esse núcleo significa reconhecer a própria identidade”²¹². Esse alcance deve ser feito por reiterados processos de retomada até que se atinja aquilo que conceba a individualidade de indivíduo (*eidós*), não constituindo, contudo, mera ideação, mas uma consciência, uma experiência de “ser pessoa”.²¹³

Eis, sob o prisma fenomenológico, o primeiro conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana, mencionado por Barroso, o valor intrínseco da personalidade humana, alcançado pelo processo de singularização. Na perspectiva de Stein, esse processo de retomada faz o indivíduo alcançar a compreensão de si e ser menos influenciado às mudanças exteriores, caracterizando sua autonomia²¹⁴ (segundo conteúdo mínimo da dignidade).

É a partir dessa redução à singularidade que o ser apreende também a nota individual do outro, ação efetivada por meio de uma intropatia²¹⁵ em um contexto de fluxo de vivências. É nessa interação que, mantendo sua singularidade, o indivíduo, em seu duplo aspecto constitutivo, comunica-se com o outro e o reconhece por meio de sua corporeidade

²⁰⁸ Idem. *ibidem.* p. 219

²⁰⁹ Idem. *ibidem.*

²¹⁰ Idem. *ibidem.*

²¹¹ ALFIERI. *op. cit.* p. 18.

²¹² *idem. ibidem.* p. 15.

²¹³ *idem, ibidem.* P. 18

²¹⁴ *idem. ibidem.* P. 83.

²¹⁵ “A empatia ou intropatia designa precisamente o ato pelo qual alguém percebe o conteúdo do ato de consciência de outrem no exato momento em que ele o vivencia. Responde, pois, a uma pergunta precisa: de que modo temos experiência da consciência alheia? Não se trata de proceder a uma descrição de dinamismos psicológicos, mas de esclarecer o ato de compreensão daquilo que é vivido por outro indivíduo e não necessariamente expresso por índices físicos. Por exemplo: quando alguém vivencia dor, sou capaz de entender o que ele vive, não porque tenho a mesma vivência que ele, mas porque, já tendo eu tido a vivência da dor, possuo sua essência e posso identificar que aquela vivência precisa que o outro manifesta é a de dor, não de alegria ou de fome.” ALFIERI. *Op. Cit.* ANEXO I. pp. 125-126.

vivenciada (terceiro conteúdo mínimo da dignidade, similar ao valor social).

Perceptível, diante desse raciocínio, que o conteúdo jurídico mínimo da dignidade humana, desenhado por Barroso, amolda-se à fenomenologia da personalidade concebida por Stein. Merleau-Ponty não concebe esse duplo aspecto da individualidade (espírito e corpo), que parece resgatar a distinção cartesiana entre mente e corpo. Para ele, o corpo e sua estesia concentram a compreensão fenomenológica, uma vez que o corpo compreende, em si, intelecto e natureza e, portanto, não existe tal dicotomia.

Em que pese a divergência, na fenomenologia de Stein e de Merleau-Ponty, a crítica ao modelo epistemológico das ciências da natureza permanece e o destaque para o comportamento corporal surge. Edith Stein, à semelhança de Husserl, concebe, por exemplo, que o posicionamento espaço-temporal, uma das categorias dessas ciências, não é suficiente para justificar a individuação como qualidade da estrutura do ser humano. Nesse contexto, estabelece uma distinção entre o corpo físico (*Körper*) e o corpo próprio/vivenciado (*Leib*): somente o primeiro é percebido pelo referido posicionamento, o segundo é preenchido qualitativamente pelo exercício fenomenológico da compreensão.

O corpo vivenciado (*Leib*), consoante a percepção de Stein, é o ponto zero de orientação de um mundo espacial e coaduna-se com a noção de alteridade, uma vez que é resultado do corpo presente (*Körper*) animado por uma força vital que se expande na dimensão física a partir de uma percepção que dá ciência do indivíduo e do ambiente a sua volta, ambiente em que “a apreensão desse corpo se dá por meio de uma sequência de aparições, percepções e sensações diferentes”.²¹⁶

Para Stein, contudo, como visto, não é na dimensão corpórea que reside a compreensão, a razão e a vontade, qualificadoras da subjetividade, mas na dimensão do espírito. É nela que reside a atividade do conhecimento e, por meio dele, a de se atribuir valor. Além disso, o espírito coaduna razão e vontade, possibilitando a escolha diante da experiência fenomenológica.²¹⁷

4.3.3 A corporeidade em Merleau-Ponty como co-fundamento da Dignidade da Pessoa Humana: a liberdade do corpo.

É possível se inferir que Edith Stein, direcionada pelo denso conteúdo da filosofia medieval que lhe ajudou a conceber o indivíduo humano como pessoa²¹⁸, formula uma

²¹⁶ Idem. *ibidem*. p. 64.

²¹⁷ Idem. *ibidem*. pp. 68-71

²¹⁸ Idem. *ibidem*. P. 91.

“proteção” dogmática ao que supõe ser o núcleo individualizante do ser, o qual se torna evidente quando o projeta na dimensão comunitária. Consoante seu pensamento²¹⁹, “a abertura ao outro implica em uma relação, para a qual é importante que cada um dos envolvidos se mantenha centrado na interioridade do seu núcleo”. Sua preocupação é garantir que o indivíduo, diante da diversidade cultural, mantenha uma integridade que lhe possa resguardar uma postura ética e de responsabilidade pelos próprios atos sem se diluir pela influência da sociedade.

A fenomenologia de Merleau-Ponty vence esse olhar compartimentalizado e centra-se no corpo como elemento chave da compreensão fenomenológica do ser, retomando algumas categorias fenomenológicas pela perspectiva do fenômeno da corporeidade, tornando-a, portanto, equivalente à personalidade, ou, quando aplicada a uma dimensão sociocultural e política, a ela correlativa. Pela noção de intencionalidade para o mundo, Merleau-Ponty desloca o lugar da subjetividade para o corpo, projetando-o como elemento central da singularidade e, portanto, como a própria pessoa.

A vivência desse corpo é estabelecida pela percepção em um campo sensorial, descritos na obra *Fenomenologia da Percepção*²²⁰. Resgatando a noção de *epoché*, pela qual o objeto dado do mundo sofre uma redução ou suspensão para que se manifeste a fenomenologia, a apreensão do objeto, na concepção fenomenológica da percepção, faz-se pelo corpo por meio do sentido ou dos sentidos nesse campo²²¹, tratando-se, portanto, de uma expressão criadora, a partir dos diferentes olhares sobre o mundo”, a exemplo de uma apreciação artística em que se resgata, por ela, o ato da pintura e a ação do pintor.²²²

Assim, o lugar do conhecimento e da singularidade se desloca da mente ou do espírito para o corpo, diferentemente do que ocorre com as ciências naturais. Este traduz-se em um campo sensorial que se revela com seu comportamento, cujos sentidos o tornam sensível ao mundo e, ao mesmo tempo, tornam o mundo sensível ao sujeito, estabelecendo-se um pacto de intencionalidade vital, que o conduz à intersubjetividade.²²³

²¹⁹ Apud Idem. *ibidem*. p. 90.

²²⁰ MERLEAU-PONTY, M. **Fenomenologia da percepção** (C. Moura, Trad.). Texto original publicado em 1945. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

²²¹ NÓBREGA, Therezinha Petrúcio da. Corpo, percepção e conhecimento em Merleau-Ponty. **Rev. Estudos da Psicologia**, 2008, 13(2). ISSN 1668-4779. UFRN. NATAL. p. 142

²²² “O pintor ‘emprega seu corpo’, diz Valéry. E, de fato, não se percebe como um espírito poderia pintar. É oferecendo seu corpo ao mundo que o pintor transforma seu mundo em pintura. Para compreender essas transsubstanciações, é preciso reencontrar o corpo operante e atual, aquele que não é uma porção do espaço, um feixe de funções, que é um trançado de visão e de movimento”. Cf. MERLEAU-PONTY, Maurice. **O olho e o espírito**. Trad. Paulo Neves e Maria E. Galvão Gomes Pereira. 1 ed. Portátil. Cosac Naïf. São Paulo, 2013. p. 18.

²²³ DENTZ, René Armand. Corporeidade e subjetividade em Merleau-Ponty. **Rev. Intuitio**. Nov. 2008, v.1, n.2, ISSN: 1983-4012. Porto Alegre p. 297.

A percepção, embora permita uma harmonização entre as consciências do sujeito e do mundo, não é um processo de alienação ou de extinção do sujeito²²⁴, mas, ao contrário, é um processo de densificação da subjetividade pela atuação da historicidade em uma tensão dialética estabelecida entre o movimento da intencionalidade corporal e a transcendência-vivida, a qual é, por vezes, interrompida por uma representação. Trata-se da motricidade do corpo-próprio.

Este movimento recolhe em si todas aquelas dimensões do humano que, em uma visão racionalista, ficariam "por fora" do verdadeiro estatuto da subjetividade; dimensões tais como a própria percepção, as emoções, o desejo, as expressões, a atenção de presença, e a própria afetividade genericamente tomada. A nova subjetividade compreendida a partir destes elementos daria uma articulação significativa muito mais qualificadora da subjetividade. Todas estas dimensões atestam o *modo afetivo* que emana destas maneiras qualitativas de o corpo ou a subjetividade se vincular ao mundo, quer nele se instalando, ou em *mobilidade afetiva em direção* a uma "transcendência a vir".

Por essa motricidade, as categorias que antes eram consideradas apriorísticas e serviam como elementos de apreensão do ser humano em uma dimensionalidade cartesiana, a exemplo do tempo e do espaço, com as quais se mensurava a vida humana, passaram a ser compreendidas a partir do homem, como categorias de espaço-vivido ou espacialidade e de noção de temporalidade. A primeira é compreendida como meio humano pelo qual se torna possível a posição do sujeito no e para o mundo; a segunda trata-se de uma perspectiva, uma nova visão sobre o tempo como extensão e criação da realidade humana.

Enquanto tenho um corpo e atuo através dele no mundo, o espaço e o tempo não são para mim uma série de pontos justapostos, menos ainda, uma infinidade de relações sobre as quais minha consciência operaria a síntese e onde ela implicaria meu corpo. Eu não estou no espaço e no tempo; não penso o espaço e o tempo. Eu sou em relação ao espaço e ao tempo. Meu corpo *se aplica* a eles e os abraça.²²⁵

No espaço fenomenológico aberto por essa intencionalidade, o campo sensorial, há o movimento de compreensão do ser no mundo (historicidade) e do mundo no ser (intersubjetividade), desvelando, no corpo, o real espaço da subjetividade do indivíduo. Trata-se, portanto, de uma subjetividade dinâmica.²²⁶

É preciso que com meu corpo despertem os corpos associados, "os outros", que não são meus congêneres, como diz a zoologia, mas que me frequentam, que frequento, com os quais frequento um único ser atual, presente, como animal nenhum frequentou os de sua espécie, seu território ou seu meio. Nessa historicidade primordial, o pensamento alegre e improvisador da ciência aprenderá a ponderar sobre as coisas e sobre si mesmo, voltará a ser filosofia...²²⁷

²²⁴ Idem. *ibidem*. p. 299.

²²⁵ DENTZ, op. cit. p. 300.

²²⁶ Idem. *Ibidem*. p. 298.

²²⁷ MERLEAU-PONTY, 2013. Op. cit. p. 17.

Por fim, a forma expressiva pela qual se realiza a corporeidade merleau-pontyana é a da sexualidade, “pois é através de um corpo, que ela [a percepção erótica] visa um outro corpo, ela se faz no mundo e não em uma consciência”.²²⁸ Em outras palavras, a intencionalidade para o mundo expressa pelo corpo traduz-se em desejo afetivo de “possuir” o mundo.

Ao mesmo tempo, nós redescobrimos a vida sexual como uma intencionalidade original e as raízes vitais da percepção, da motricidade e da representação, fazendo todos esses ‘processos’ repousarem em um arco intencional que inflete no doente e que, no normal, dá à experiência o seu grau de vitalidade e de fecundidade.²²⁹

Dessa forma, em sendo essa fenomenologia um conceito que concebe o corpo a partir de sua percepção e presença no mundo (autonomia), a dignidade humana por ele definida passa a ser construída tendo como suporte a percepção individual do sujeito, em sua corporeidade-pessoalidade, nascendo, de um lado, do ordenamento jurídico, mas construindo-se, de outro, e consolidando-se no ser humano em sua realização existencial, como fenômeno (valor intrínseco da pessoa humana, investido no corpo) em relação aos outros corpos em suas realidades (valor social) tendo como arco social e expressivo a sexualidade, concebida aqui como a intenção primária e afetiva do corpo para o mundo.

Eis os três componentes mínimos da dignidade da pessoa humana, entendidos, agora sobre o prisma fenomenológico da corporeidade, possibilitando-se o alargamento do conteúdo pelo prisma das vivências singularizadas em sua existência corpórea sexualmente direcionada.

Assim, nesse ponto, distingue-se completamente da perspectiva juspositivista, instrumentalizada pelo Judiciário. De acordo com Nóbrega²³⁰,

O conhecimento não se deixa apreender pela perspectiva reducionista da inteligência, emergindo dos processos corporais. No movimento dos corpos, podemos fazer a leitura, com lentes sensíveis dos aspectos visíveis e invisíveis do *Ser*, do conhecimento e da cultura. As significações que surgem, o sentido, são, em última instância, significações vividas e não da ordem do eu penso. Nesse sentido, podemos afirmar que o conhecimento é co-extensivo ao mundo e não podemos substituir o ato de ver pelo pensamento de ver. Aquilo a que chamamos *idéia* está necessariamente ligado a um ato de expressão, é um objeto da cultura, um meio de expressão e de comunicação e, portanto, uma produção da subjetividade.

Diante disso e com a possibilidade de compreensão da dignidade pelo prisma fenomenológico do corpo, sendo essa compreensão construída em conjunto, o olhar institucional sobre o aborto, sendo ele uma potencial realidade do corpo feminino, dado seu caráter sexual, também se altera, como se altera em qualquer processo de conhecimento que

²²⁸ Idem, 1999. p. 217.

²²⁹ Idem. *ibidem*. p. 218.

²³⁰ NÓBREGA, op. cit. p. 147

se revista de intencionalidade para apreensão do significado do objeto-corpo que é fenômeno no mundo.

Em seu trabalho clínico, em uma emergência que cuidava de mulheres vítimas de sequelas relativas à prática abortiva, Rebouças buscava investigar os limites do atendimento psicológico lá ofertado, aplicando a técnica heideggeriana da compreensão de horizontes, bastante influenciada pela perspectiva fenomenológica. Acerca dessa perspectiva, compreendeu que

O olhar não é sobre a doença, mas sobre o homem doente, nesse sentido, torna-se muito mais importante do que olhar para o corpo compreender como o outro vivencia sua doença, levando em consideração sua historicidade e singularidade.²³¹

Sobre o fenômeno do aborto, entendeu-se que, livre do olhar cartesiano, revela-se em sua singularidade, uma vez que

[...] é um fenômeno frequente na vida de muitas mulheres e que inevitavelmente repercute em sua dimensão existencial, trazendo um grande sofrimento. [...] desta feita, essa incidência [de abortos] leva-me a refletir que o aborto é sempre uma possibilidade na existência da mulher, embora culturalmente ele não seja visto dessa forma. A mulher é culturalmente preparada para engravidar e ter filhos, mas não para o aborto, o que torna sua vivência mais dolorosa. O olhar cartesiano que constituiu a forma de pensar do homem ocidental o fez acreditar que estaria salvo de condições que são essencialmente humanas, afastando-nos, portanto, de viver frente a frente com elas, de encará-las [...] nesse sentido, olhar o aborto como uma possibilidade na existência da mulher poderá ampliar as formas de lidar com esse sofrimento.²³²

Em outras palavras, reconhecer o aborto como fenômeno possível em uma existência feminina, ou seja, elemento do mundo com o qual a estesia do sujeito-corpo feminino poderá estabelecer contato em um dado espaço e tempo também concebidos no campo fenomenológico desse corpo, permitiria a esse sujeito feminino, de forma autônoma, reconhecer estados de violência em suas mais diversas manifestações e, ato contínuo, não só preservar como também requerer proteção à sua dignidade por eles ameaçada.

Em suma, pode-se compreender o seguinte: a categoria da dignidade da pessoa humana consubstancia-se em duas subcategorias que olham para duas realidades: enquanto a pessoalidade como conteúdo próprio da dignidade olha para o âmbito jurídico, sendo porta de entrada dos direitos da personalidade consubstanciados no ordenamento jurídico; a corporeidade, como conteúdo análogo ou similar, observa a dimensão individual e social, do fenômeno humano, especificamente o ente mulher. A primeira abre o canal para os direitos do homem, a segunda, para as representações e diversidades do indivíduo, em sua existência e seu exercício de luta e ação política, conteúdos que se centram no núcleo significativo do

²³¹ REBOUÇAS, op. cit. p. 138

²³² Idem. ibidem. pp. 140, 143, 144.

macroprincípio.

Pela corporeidade liberta da razão biológica e, agora, atenta ao contorno fenomenológico, os conteúdos mínimos da dignidade da pessoa humana não são determinados de imediato por uma apreensão científico-ontológica instrumentalizada por agentes externos à experiência, mas pelos agentes imediatos, internos a ela. Na matéria do aborto, o aparente choque de direitos entre o direito à vida do nascituro e o direito à escolha e autodeterminação feminina, agora compreendido pela razão fenomenológica intrínseca à antropológica, transforma-se em uma falsa dicotomia, porque tal conflito se dissipa ao se submeter à análise da fenomenologia de cada um dos entes envolvidos.

Em sendo a corporeidade a face complementar da pessoalidade, cada uma ligada, respectivamente, ao conteúdo fenomenológico - por extensão, sociocultural, representativo de uma realidade social percebida pelo sujeito - e jurídico, a lógica da conduta que servirá para uma racionalidade normativa ou decisional considerará, primeiramente, o corpo-vivido imediato naturalmente em destaque, a mulher.

O conteúdo do corpo-vivido do feto, portanto, depende categoricamente do conteúdo corpo-vivido da mulher que gesta, que ainda não é mãe enquanto não dirigir sua intencionalidade a esse vir-a-ser. A mulher que gesta representa o conteúdo imediato; a mulher-mãe representa o conteúdo do vir-a-ser. Assim, há uma necessidade de se resguardar, *a priori*, os interesses dessa mulher que gesta sob pena de se condenar duas existências à perda da dignidade, tanto a da mãe em potencial (presente) quanto a do nascituro (futuro). É esse o panorama social observado em realidades que priorizam a criminalização da conduta.

Devido a esse movimento fenomenológico, que é sempre atualizado, o conteúdo dessa decisão estará sempre aberto às novas compreensões e saberes, daí a necessidade não só de um conhecimento acerca da sexualidade como também de uma atmosfera sociocultural de garantias de liberdade como espaço propício à expressão dessa vivência corpórea, condições que direcionarão as decisões e criação, no próprio contexto do sujeito corpo-vivido, porque consciência plena da mulher, o conteúdo moral necessário à preservação do direito à vida do nascituro, não havendo a necessidade de uma legislação incriminadora.

Em outras palavras, resgata-se a consciência de uma moral intersubjetiva, estabelecida do próprio sujeito que gesta, autônomo, para o nascituro, dependente. O dever nascerá no campo intersubjetivo, da historicidade dos sujeitos e, portanto, será compartilhado por suas dignidades, tornando inútil o olhar incriminador. Eis a expressão plena da liberdade individual.

A perspectiva fenomenológica revela-se adequada e necessária também porque,

tendo vencido o olhar incriminador, centrado na concepção moral religiosa ou na moral jusnaturalista, reverte, no contexto da apreciação jurídica da conduta, o olhar científico sobre a mulher, distanciador do objeto, para um olhar fenomenológico, aproximado. Por essa ótica, é cabível se mensurar e se avaliar, de forma mais substancial e justa, a constitucionalidade e a legalidade das legislações que incidem sobre a conduta do aborto, porque sua apreciação e análise partem, *a priori*, da perspectiva do sujeito e não do objeto normativo ou do sistema jurídico em si.

Ou seja, os operadores doutrinários que sintetizam a desconstrução dos paradigmas de violência devem ser reconstruídos respeitando-se uma permeabilização entre a estabilidade do conceito jurídico e a dinamicidade da existência humana. Esse é o papel da compreensão fenomenológica ao enxergar a similaridade da categoria da personalidade ao da corporeidade. Como resultado dessa compreensão, a sistemática do aborto será necessariamente considerada, no contexto jurídico, a partir da perspectiva do ente primeiro, a mulher, uma vez que ela é o imediato referencial antropológico da relação. Ao nascituro caberá a tutela adequada, se o aborto ou a continuidade da gestação, legitimamente escolhida a partir de uma decisão equilibrada, proferida em um ambiente social já isento de pressões, preconceitos e não propenso à violência.

5 CONCLUSÃO

As sociedades modernas, devido à sua complexidade, apresentam inúmeras discussões a cujos questionamentos simplesmente não se apresentam respostas definitivas, ou para os quais sequer existem tais respostas. Dentre essas discussões, destacam-se aquelas consideradas tabu, seja devido ao grau de liberdade de seus participantes, seja devido ao difícil acesso à informação e ao conhecimento necessário para elucidá-las. Uma dessas questões-tabu concerne ao aborto.

Discussões, debates e argumentações acerca do aborto no mundo e, mais especificamente, no Brasil, parecem ter encontrado um muro impenetrável e inquebrantável que separa, de um lado, os defensores da vida desde a concepção e, de outro, os defensores dos direitos plenos de autonomia da mulher, todos encontrando respaldo no texto constitucional e na legislação geral, em especial no componente axiológico da dignidade da pessoa humana, o qual se tornou uma “carta coringa” para se respaldar, muitas vezes, pontos controversos entre si.

Observa-se, com isso, no campo institucional, um embate de caráter, acima de tudo, moral entre o Judiciário e o Legislativo, cada um utilizando-se de seus instrumentos de poder para estabelecer uma definição que não coloque em jogo nem a vida do nascituro nem a vida da mulher, mas acabando por tornar o confronto mais complicado de se dissolver, uma vez que adotam posturas, por vezes, ensimesmadas, em prol de objetivos alheios aos que deveriam alcançar.

Contraditoriamente, como dito, ambos os poderes se respaldam no conceito de dignidade da pessoa humana para tal exercício, cada um utilizando-o a serviço do seu intento como poder republicano e das suas convicções hermenêuticas, o que pouco tem contribuído para sanar o depreciable quadro da realidade que envolve o aborto no Brasil: a clandestinidade e a efetiva perda de vidas, tanto de gestantes quanto de nascituros.

Como resultado desse panorama, compreendendo-se a questão como resultado de uma biopolítica manipuladora de biopoderes, percebe-se que o objeto que está em jogo, para além das aparências eufêmicas do discurso jurídico, é o corpo e sua expressão no mundo: o corpo da mulher e a decisão sobre ele; o corpo do nascituro e a possibilidade de viver.

Concebe-se que, enquanto essa disputa não é resolvida, ainda que se trate de um embate, na aparência, meramente argumentativo, permanece a criminalização da referida conduta do aborto como um instrumento da moral social manipulado pelo Estado para controle desses corpos e, como resultado, cria-se uma verdadeira clandestinidade da prática a produzir

a marginalização de indivíduos que, de alguma forma, participaram de atos de abortamento, seja como gestante, seja como médico ou como auxiliar do procedimento. A crueldade que tanto se divulga por meio dos documentários, das filmagens e das denúncias é produto dessa marginalização, uma vez que a mulher, elemento-chave do processo, sempre aparece ou é tratada como a vilã que quer matar um bebê.

Torna-se evidente, portanto, a necessidade de se compreender esse embate a partir, antes de tudo, de uma perspectiva construída pela historicidade dos “corpos” aí representados: por que houve uma concepção? Por que ela precisa ser ou foi interrompida? Há ou houve outra opção? A gestante quis ou pode escolher?

Arguições dessa natureza não podem ser promovidas sob uma pressão moral repressiva, sob a ameaça de privação de liberdades tanto do agente direto quanto dos indiretos, deve ser conduzida em ambiente saudável de diálogo e deve estar sempre aberta a novas concepções e interpretações a compor o conceito de dignidade da pessoa humana, uma vez que os sujeitos diante dos quais são colocados expressam existências únicas. Outrossim, o princípio da dignidade da pessoa humana, além da dimensão íntima, possui uma dimensão antropológica e social, a ser reconhecida na interação entre os indivíduos, na interação entre seus corpos.

Dessa forma, uma solução para o embate dialético entre os poderes acerca da questão do aborto discutida neste trabalho requer não somente a continuidade de uma interferência política, iniciada pelo empoderamento feminino e pelas lutas feministas, como também uma maior amplitude conceitual das categorias jurídicas que determinam a noção, em especial, da dignidade da pessoa humana. Tal ampliação pode ser bem empreendida pela categoria fenomenológica da corporeidade em Merleau-Ponty, objetivo deste trabalho.

REFERÊNCIAS

ALFIERI, Francisco. **Pessoa Humana e Singularidade em Edith Stein**. Org. e Trad. Clia Francisca Triceno. Perspectiva. São Paulo, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**. UERJ. Rio de Janeiro, 221: 159-188. Jul/Set de 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf> acesso em 21 de maio de 2019.

BARSTED, Leila Linhares. O movimento feminista e a descriminalização do aborto. **Revista Estudos Feministas**, v. 5, n. 2, UFSC. Florianópolis, 1997.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. Trad. Sergio Millet. 3 ed. Ed. Nova Fronteira. Rio de Janeiro. 2016.

BEAUVOIR, Simone de. **A experiência vivida**. Trad. Sergio Millet. 3 ed. Ed. Nova fronteira. Rio de Janeiro. 2016.

BERTH, Joyce. **O que é empoderamento?** Belo Horizonte, ed. Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projetos de Lei sobre aborto em tramitação na Câmara dos deputados**. Consultoria Legislativa, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>> acesso em 21 de fevereiro de 2019.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 261/2019**. Dispõe sobre a proibição do comércio, propaganda, distribuição e implantação pela Rede Pública de Saúde de Micro Abortivos e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190793>> acesso em 13 de março de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Emenda Constitucional n. 181-A, de 2015**. Altera a redação do inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988 para dispor sobre licença-maternidade. Disponível em: <www.camara.leg.br> acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>> acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência pública ADPF 442**. Parte 1. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dugDjoH-PYI>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência pública ADPF 442**. Parte 2. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=73iY14OxCYE>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência pública ADPF 442**. Parte 3. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=a2_4-xvdWYc>. Acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Audiência pública ADPF 442**. Parte 4. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=La8DG6eLyyY>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus nº 124.306/RJ**. Direito processual penal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Relator Min. Marco Aurélio, DJU de 15.mar.2017.

CHAGAS, Marcia Correia. **A reflexão bioética na sociedade contemporânea**. Tecnologias médico-reprodutivas e direito fundamental ao planejamento familiar. Tese de Doutorado. UFPE. Recife, 2005.

DENTZ, René Armand. Corporeidade e subjetividade em Merleau-Ponty. **Rev. Intuitio**, v. 1, n. 2. Porto Alegre, 2008. p. 296 – 307.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 15, 2010. p. 959-966.

DINIZ, Debora, CORRÊA, Marilena, SQUINCA, Flávia, BRAGA, Kátia Soares. Aborto: 20 anos de pesquisa no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 25, n. 4, 2009.

DIP, Andrea. **Em nome de quem? A bancada evangélica e seu projeto de poder**. 1ª ed. Civilização brasileira. Rio de Janeiro, 2018.

DWORKIN, Ronald, **Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom**, 1994.

ELY, John Hart. **The Wages of the Crying Woolf: A Coment on Roe v. Wade**. Yale Law Journal, vol. 82, 1973.

FÁVERO, Flamínio. **Medicina legal**. 12ª ed. Belo Horizonte: ed. Villa Rica, 1991.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa**. Mulheres, corpo e acumulação primitiva. Trad. Coletivo Sycorax. Ed. Elefante. São Paulo, 2017.

FERNANDES, Marcela. **Aborto no Brasil: como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização**. Huffingtonpost. 31/07/2018. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/> acesso em 28 de abril de 2019.

FRANCO, Geraldo Francisco Pinheiro. Impossível a sobrevida do feto, deve ser autorizado o aborto. **Boletim Informativo do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, n.11, 1993.

GAINSBURG, Ruth Bader. **Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade**. North Caroline Law Review, vol. 63, 1985.

GERSTE, Margrit. Aborto: uma ação contra o espírito da época. Revogar o parágrafo 218, ressurge uma velha discussão. (artigo do jornal Die Zeit, 10 de outubro de 1986). In: SOLIZ, Neusa. (Org.) **A mulher no século XXI: um estudo de caso, a Alemanha**. Tradução de Neusa Soliz. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo; São Paulo: Instituto Goethe, 1988.

GIBERTI, Eva. **Mujeres e violências**. 1ª ed. Ciudad autónoma de Buenos aires. Centro de publicaciones educativas y material didactico. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights**. **Metaphilosophy**, v. 41, n. 4, p. 464-480, jul. 2010. Disponível em:

<<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9973.2010.01648.x/abstract>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

HUSSERL, Edmund. **Ideias para uma fenomenologia pura e uma Filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura**. Trad. Márcio Suzuki. Aparecida: Ideias e Letras. 2006.

JUNIOR, Gabriel Denzen. **Constituição Federal Esquematizada em Quadros**. Ed Aluminus. 1ª ed. Brasília, 2015.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Coleção Pensamento Humano. Vozes e. Ed Universitária São Francisco. Trad. Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Aulshof. Petrópolis, Bragança Paulista. 2013.

KOTTOW, Miguel. Bioética Del comienzo de la vida. Cuántas veces comienza la vida humana?, **Bioética – Conselho Federal de Medicina**, Brasília, v.9, n.2, p.25-42, 2001.

KREUZ, Letícia Regina Camargo. **Crime e Pecado: o aborto sob os véus da religiosidade, da moralidade, da juridicidade e do feminismo**. Tese de Doutorado. UFPR. Curitiba, 2016.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. Revista Estudos Avançados 11(30). 1997. São Paulo. p. 55 – 65. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141997000200005>.

LOREA, Roberto Arriada. Aborto e Direito no Brasil. In: CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. (Org.). **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

MAIA, Gretha Leite. **Estado de direito e biopolítica**. 1ª ed. Conceito editorial. Florianópolis, 2015.

MAIA, Gretha Leite e TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves. Hermenêutica e teoria do Direito. Trajetória de dois campos estruturantes do pensamento jurídico no Brasil. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**. V. 1. N. 2. Minas Gerais, 2015. p. 137-157.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. Tradução: Carlos Alberto Ribeiro de Moura. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999;

- MERLEAU-PONTY, Maurice. **O olho e o espírito**. São Paulo: Ed. Cosac & Naify, 2004.
- NÓBREGA, Therezinha Petrúcio da. Corpo, percepção e conhecimento em Merleau-Ponty. **Revista de Estudos da Psicologia**, 13(2), Natal, 2008. p. 141 – 148.
- OLIVEIRA, José Carlos. Criminalização e estigma dificultam dados precisos sobre mortalidade feminina causada por abortos, dizem debatedores. **Agência Câmara Notícias**. 13/11/2017. Seção Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/direitos-humanos/550917-criminalizacao-e-estigma-dificultam-dados-precisos-sobre-mortalidade-feminina-causada-por-abortos,-dizem-debatedores.html>> acesso em 8 de abril de 2019.
- PATEMAN, Carolle. **O contrato sexual**. Trad. Marta Avancini. Ed. Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1993.
- PIRES, Teresinha Inês Teles. Estado Democrático de Direito e as Liberdades Individuais: a legalização do aborto à luz do princípio da autodeterminação. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 58, 2013.
- PITANGUY, Jacqueline. O movimento nacional e internacional de saúde e direitos reprodutivos. In Griffin, Karen e Costa, Sarah Hawker (orgs.). **Questões da saúde reprodutiva**, Fiocruz. 1999.
- PIOVESAN, Flávia. Os Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos. In: Samantha Buglione (org.). **Reprodução e Sexualidade: Uma Questão de Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris: Themis-Assessoria Jurídica e estudos de Gênero, 2002. p. 61-80.
- PILECO, Flávia Bulegon. **Aborto provocado em mulheres vivendo com HIV/AIDS**. Tese de doutoramento. UFRGS. Porto Alegre, 2014.
- REBOUÇAS, Melina Séfora Souza. **Aborto: um fenômeno sem lugar – uma experiência de plantão psicológico e mulheres em situação de abortamento**. Tese de doutoramento. UFRN. Natal, 2015.
- ROMEO CASABONA, Carlos Maria. **El Derecho y la Bioética ante los limites de la vida humana**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE E DIREITOS REPRODUTIVOS – Rede Saúde. **Dossiê Aborto Inseguro**. Direito de decidir sobre o aborto: uma questão de cidadania e democracia. Disponível em: <http://www.observatorio.degenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e->

publicacoes/dossieabortoinseguro/at_download/file+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br.
Acesso em 21 de maio de 2019.

REDE FEMINISTA DE SAÚDE. Dossiê Aborto: **Mortes Previsíveis e Evitáveis**, Belo Horizonte, 2005. 47 p. disponível em: < <http://pesquisa.bvsalud.org/bvsmis/resource/pt/mis-20960>>. Acesso em 21 de maio de 2019.

REIS, Nayara Borges. O corpo como expressão segundo a filosofia de Merleau-Ponty. **Rev. Kinesis**, vol. III, nº 6. UFBA, Salvador, 2011. p. 137 – 153.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da. A Questão do Aborto no Brasil: o debate no Congresso. **Revista Estudos Feministas**. n. 2/96, a. 4, 2. s., 1996.

RODRIGUES, Maria Rafaela Junqueira Bruno. **Fundamentos Constitucionais da Bioética**. Tese de Doutorado. Unisinos. São Leopoldo, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. acesso em 21 de maio de 2019.

SÉGUIN, Élide. **Biodireito**. 4ª ed. Revista e atualizada. Lumen juris. Rio de Janeiro, 2005.

SEBASTIANI, Mario. **#aborto legal y seguro**. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Paidós, 2017.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. Trad. Cristine Rufino Dabat; Maria Betânia Ávila. Texto original: Joan Scott – **Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history**. New York, Columbia University Press. 1989. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em 9 de junho de 2019. p. 19.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. Ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TORNQUIST, Carmem Susana et. all. Dossiê Aborto. **Rev. Estudos Feministas**. Florianópolis, 16(2), 440. 2008. P. 631 – 637.

TESSARO, Anelice. **Aborto, bem jurídico e direitos fundamentais**. Dissertação de Mestrado. PUCRS. Porto Alegre, 2006.

WIESE, Iria Raquel Borges e SALDANHA, Ana Alaíde Werba. **Aborto induzido na interface da saúde e do direito**. 2014. Disponível em

<<https://scielosp.org/article/sauboc/2014. V.23, n. 2. P. 536 – 547>> acesso em 21 de maio de 2019.

TIBURI, Marcia. **Feminismo em comum para todas, todes e todos**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

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

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reinvidicação dos direitos da mulher**. Edição comentada do clássico feminista. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

ZILLES, Urbano. Fenomenologia e Teoria do Conhecimento em Husserl. In: **Revista da Abordagem Gestáltica** – XIII(2): 216-221, jul-dez, 2007.