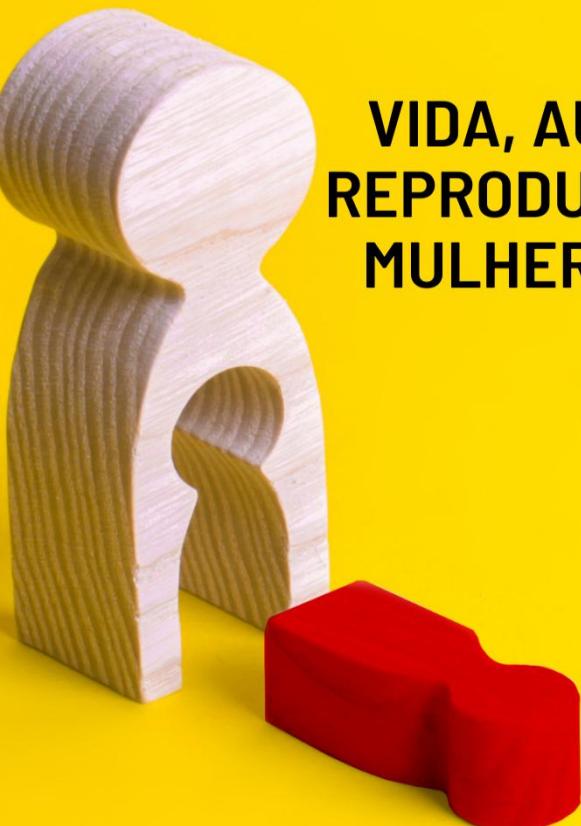


MARIA DE FÁTIMA RAMOS TORRES ALENCAR
MARIA EMÍLIA CAMARGO



VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E LIBERDADE DA MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54



MARIA DE FÁTIMA RAMOS TORRES ALENCAR
MARIA EMÍLIA CAMARGO



VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E LIBERDADE DA MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54



1.^a edição

**Maria de Fátima Ramos Torres Alencar
Maria Emília Camargo**

**VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E
LIBERDADE DA MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54**

ISBN 978-65-6054-181-8



Maria de Fátima Ramos Torres Alencar
Maria Emilia Camargo

VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E
LIBERDADE DA MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54

1.^a edição

SÃO PAULO
EDITORAR ARCHÉ
2025

Copyright © dos autores e das autoras.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença *Creative Commons Internacional* (CC BY- NC 4.0).



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

Alencar, Maria de Fátima Ramos Torres.
A368v Vida, autonomia e aborto [livro eletrônico] : reprodução e liberdade da mulher no julgamento da ADPF 54 / Maria de Fátima Ramos Torres Alencar, Maria Emilia Camargo. – São Paulo, SP: Arché, 2025.
299 p.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN 978-65-6054-181-8

1. Direitos reprodutivos. 2. Aborto – Legislação – Brasil. 3. Discriminação de sexo contra as mulheres. I. Camargo, Maria Emilia. II. Título.

CDD 342.81

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Revista REASE chancelada pela Editora Arché.

São Paulo- SP

Telefone: +55 55(11) 5107-0941

<https://periodicorease.pro.br>

contato@periodicorease.pro.br

1^a Edição- Copyright® 2025 dos autores.

Direito de edição reservado à Revista REASE.

O conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade do (s) seu(s) respectivo (s) autor (es).

As normas ortográficas, questões gramaticais, sistema de citações e referenciais bibliográficos são prerrogativas de cada autor (es).

Endereço: Av. Brigadeiro Faria da Lima n.º 1.384 — Jardim Paulistano.
CEP: 01452 002 — São Paulo — SP.

Tel.: 55(11) 5107-0941

<https://periodicorease.pro.br/rease>

contato@periodicorease.pro.br

Editora: Dra. Patrícia Ribeiro

Produção gráfica e direção de arte: Ana Cláudia Néri Bastos

Assistente de produção editorial e gráfica: Talita Tainá Pereira Batista

Projeto gráfico: Ana Cláudia Néri Bastos

Ilustrações: Ana Cláudia Néri Bastos e Talita Tainá Pereira Batista

Revisão: Ana Cláudia Néri Bastos e Talita Tainá Pereira Batista

Tratamento de imagens: Ana Cláudia Néri Bastos

EQUIPE DE EDITORES

EDITORIA- CHEFE

Dra. Patrícia Ribeiro, Universidade de Coimbra- Portugal

CONSELHO EDITORIAL

Doutoranda Silvana Maria Aparecida Viana Santos- Facultad Interamericana de Ciências Sociais - FICS

Doutorando Alberto da Silva Franqueira-Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (FICS)

Me. Ubirailze Cunha Santos- Corporación Universitaria de Humanidades Y Ciências Sociales de Chile

Doutorando Allysson Barbosa Fernandes- Facultad Interamericana de Ciencias Sociales (FICS)

Doutor. Avaetê de Lunetta e Rodrigues Guerra- Universidad del Sol do Paraguai- PY

Me. Victorino Correia Kinham- Instituto Superior Politécnico do Cuanza Sul-Angola

Me. Andrea Almeida Zamorano- SPSIG

Esp. Ana Cláudia N. Bastos- PUCRS

Dr. Alfredo Oliveira Neto, UERJ, RJ

PhD. Diogo Vianna, IEPA

Dr. José Fajardo- Fundação Getúlio Vargas

PhD. Jussara C. dos Santos, Universidade do Minho

Dra. María V. Albardonedo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina

Dra. Uaiana Prates, Universidade de Lisboa, Portugal

Dr. José Benedito R. da Silva, UFSCar, SP

PhD. Pablo Guadarrama González, Universidad Central de Las Villas, Cuba

Dra. Maritza Montero, Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Sandra Moitinho, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Eduardo José Santos, Universidade Federal do Ceará,

Dra. Maria do Socorro Bispo, Instituto Federal do Paraná, IFPR

Cristian Melo, MEC

Dra. Bartira B. Barros, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Roberto S. Maciel- UFBA|

Dra. Francisne de Souza, Universidade de Aveiro-Portugal

Dr. Paulo de Andrade Bittencourt – MEC

PhD. Aparecida Ribeiro, UFG

Dra. Maria de Sandes Braga, UFTM

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores se responsabilizam publicamente pelo conteúdo desta obra, garantindo que o mesmo é de autoria própria, assumindo integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão de seu conteúdo, declarando que o trabalho é original, livre de plágio acadêmico e que não infringe quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros. Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Editora Arché declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art.^o 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus por todas as oportunidades concedidas a mim, pela força e tranquilidade nos momentos de fraqueza e dificuldades.

Ao meu Pai, minha Mãe (*in memorian*) e aos meus dois irmãos Pompeu e Luci Vânia, pelo amor e carinho.

De forma incondicional, a meu esposo Avelar, pelo amor, pela presença constante, incentivo e paciência, me fazendo acreditar que posso mais do que imagino.

Aos meus filhos José Alencar, Lindinez e Leila e à minha neta Antonella, pelo amor, carinho e atenção que sempre me deram.

Às colegas que me inspiraram a realizar este sonho, Carol, Thamyris, Claudilene, Genilda e Alba.

Gratidão à minha professora orientadora, Dra. Maria Emilia Camargo, pela manifestação incondicional de apoio e disponibilidade, pela compreensão e pela sua amizade.

À Universidade Veni, seus docentes e funcionários, que possibilitaram a realização deste sonho. Agradeço a todos os meus colegas pelo apoio e incentivo.

RESUMO

A temática vida, autonomia e aborto, levanta questões profundas sobre os direitos reprodutivos e a autonomia das mulheres poderem tomar decisões sobre os seus próprios corpo. Assim, esta dissertação investiga a criminalização do aborto no Brasil, com foco na autonomia feminina e nos direitos reprodutivos, a partir da análise do julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal.

O objetivo geral é analisar como a jurisprudência do STF sobre a interrupção da gravidez em casos de anencefalia impacta a liberdade reprodutiva das mulheres e os Direitos Humanos no Brasil. Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa qualitativa, baseada em análise documental dos autos da ADPF 54, jurisprudências correlatas, revisões bibliográficas e a participação de especialistas que atuaram como *amicus curiae* no caso. Os principais resultados indicaram que o STF, ao decidir pela atipicidade da interrupção da gravidez em casos de anencefalia, reafirmou a necessidade de proteção dos direitos fundamentais das

mulheres, destacando a importância da dignidade, da saúde e da liberdade individual. A conclusão aponta para a relevância desse julgamento como um marco na promoção da autonomia reprodutiva, influenciando futuras discussões sobre a descriminalização do aborto no Brasil.

Palavras-chave: Aborto. Descriminalização. Direitos humanos. Criminologia crítica. Feminismo.

ABSTRACT

The theme of life, autonomy and abortion raises profound questions about reproductive rights and the autonomy of women to make decisions about their own bodies. Thus, this dissertation investigates the criminalization of abortion in Brazil, focusing on female autonomy and reproductive rights, based on the analysis of the ADPF 54 judgment by the Supreme Federal Court. The general objective is to analyze how the STF ruling on the termination of pregnancy in cases of anencephaly impacts women's reproductive freedom and Human Rights in Brazil. Methodologically, this is a qualitative research, based on the documentary analysis of the ADPF 54 records, related submissions, bibliographical reviews and the participation of experts who acted as amicus curiae in the case. The main results indicated that the STF, in deciding on the atypicality of the termination of pregnancy in cases of anencephaly, reaffirmed the need to protect women's fundamental rights, highlighting the importance of dignity, health

and individual freedom. The conclusion points to the relevance of this judgment as a milestone in the promotion of reproductive autonomy, influencing future discussions on the decriminalization of abortion in Brazil.

Keywords: Abortion. Decriminalization. Human rights. Critical criminology. Feminism.

RESUMEN

El tema de la vida, la autonomía y el aborto plantea profundos interrogantes sobre los derechos reproductivos y la autonomía de las mujeres para tomar decisiones sobre sus propios cuerpos. Así, esta tesis investiga la criminalización del aborto en Brasil, con foco en la autonomía femenina y los derechos reproductivos, a partir del análisis de la sentencia ADPF 54 del Supremo Tribunal Federal. El objetivo general es analizar cómo la jurisprudencia del STF sobre la interrupción del embarazo en casos de anencefalia impacta la libertad reproductiva y los Derechos Humanos de las mujeres en Brasil. Metodológicamente, se trata de una investigación cualitativa, basada en el análisis documental de los expedientes de la ADPF 54, jurisprudencia relacionada, revisiones bibliográficas y la participación de peritos que actuaron como amicus curiae en el caso. Los principales resultados indicaron que el STF, al decidir sobre la atipicidad de la interrupción del embarazo en casos de anencefalia, reafirmó la necesidad de proteger los derechos

fundamentales de las mujeres, destacando la importancia de la dignidad, la salud y la libertad individual. La conclusión apunta a la relevancia de este juicio como un marco en la promoción de la autonomía reproductiva, influyendo en futuras discusiones sobre la despenalización del aborto en Brasil.

Palabras clave: Aborto. Despenalización. Derechos humanos. Criminología crítica. Feminismo.

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------|------------|
| INTRODUÇÃO | 18 |
| CAPÍTULO 01 | 37 |
| REFERENCIAL TEÓRICO | |
| CAPÍTULO 02 | 184 |
| METODOLOGIA | |
| CAPÍTULO 03 | 191 |
| RESULTADOS E DISCUSSÕES | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 263 |
| REFERÊNCIAS | 278 |
| ÍNDICE REMISSIVO..... | 293 |

INTRODUÇÃO

O Código Penal Brasileiro de 1940 classifica o aborto provocado como crime, conforme os artigos 124 a 127. Existem apenas duas exceções legais, especificadas no artigo 128, que permitem a realização do aborto: I – quando não há outra forma de salvar a vida da gestante (aborto necessário); II – em casos de gravidez resultante de estupro. Além dessas, o STF adicionou a hipótese da anencefalia fetal no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, em abril de 2012. Neste caso, o Relator, Ministro Marco Aurélio, argumentou que a interrupção da gravidez anencefálica não constitui uma nova hipótese de aborto permitido, já que, sem a viabilidade de vida extra-uterina, a interrupção não configuraria aborto, sendo a conduta, portanto, atípica.

É impossível determinar com precisão o número de abortos provocados anualmente no mundo e os impactos sociais das diferentes hipóteses de criminalização dessa prática, já que poucos

países possuem dados confiáveis. A falta de precisão dos dados sobre aborto é compreensível nos países onde a prática é criminalizada, como no Brasil, onde não existem dados oficiais. Assim, as estimativas são baseadas apenas no número de complicações decorrentes do aborto que chegam ao sistema público de saúde.

A subnotificação de casos de aborto é um obstáculo ao desenvolvimento de uma legislação penal adaptada às realidades sociais. No Brasil, como em muitos outros países, o aborto é um sério problema de saúde pública, justiça social e direitos humanos. A criminalização do aborto agrava o estigma social e religioso vivido pelas mulheres e cria um ambiente caracterizado pela violência simbólica de gênero.

A elevada mortalidade materna no Brasil está intrinsecamente ligada à proibição do aborto. Em locais clandestinos, as mulheres são submetidas a condições inseguras e inadequadas durante o procedimento. De acordo com o Ministério

da Saúde, o aborto é a quarta principal causa de morte materna no país, devido a hemorragias e infecções. Dessa forma, a legalização do aborto tem um impacto direto na segurança das mulheres que optam pela interrupção da gravidez.

O efeito do aborto na saúde física e mental das mulheres, bem como na sociedade, está intimamente ligado à aceitação legal do procedimento e ao acesso facilitado aos serviços de saúde correspondentes. Nos países onde o aborto é mais restrito, as taxas de mortalidade materna são significativamente mais altas. Em contrapartida, nas nações onde o aborto é permitido, nenhuma mulher precisa colocar sua vida em risco para interromper uma gestação.

Assim, o aborto transita entre ser considerado um crime e um direito. Embora o Código Penal brasileiro criminalize a prática, com exceção de duas situações específicas, diversos tratados internacionais de direitos humanos, aos quais o Brasil é signatário, recomendam a revisão das leis punitivas relacionadas ao aborto

como forma de proteger os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Um exemplo é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ratificada em 1984, que assegura às mulheres o direito a um atendimento integral em relação à sua saúde sexual e reprodutiva. Com base nessa convenção, o Brasil assumiu o compromisso de proteger as mulheres dos impactos negativos à saúde decorrentes do aborto.

O sistema internacional de proteção aos direitos humanos, acolhido pela Constituição Federal atual (CRFB/88), consagra o princípio de que o aborto deve ser tratado como uma questão de saúde pública pelos Estados, o que implica na eliminação de todas as sanções punitivas aplicadas às mulheres que realizam um autoaberto voluntário, retirando essa questão da esfera do Direito Penal.

O objeto deste estudo é investigar o crime de aborto, utilizando como referencial teórico a Criminologia Crítica, o

Movimento Feminista e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A pesquisa busca explorar as tensões entre o entendimento do aborto como crime ou como direito humano, procurando identificar qual dessas perspectivas é mais compatível com os princípios constitucionais.

Este trabalho apresenta os marcos legais internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil que estão relacionados ao aborto; analisa os fundamentos da Criminologia Crítica e do Movimento Feminista, avaliando como esses campos dialogam e aplicam-se ao tema do aborto; e examina a função simbólica da criminalização, bem como as funções explícitas e implícitas da norma penal.

A relevância do tema é destacada pela dimensão do aborto tanto no Brasil quanto no mundo. O Ministério da Saúde estima que mais de um milhão de abortos são realizados anualmente apenas no Brasil. No entanto, esse dado é apenas uma estimativa, devido à

clandestinidade da prática, o que reforça a necessidade de pesquisas aprofundadas sobre o assunto.

A investigação sobre o crime de aborto torna-se urgente ao considerar os altos índices de mortalidade materna evitável decorrentes de abortos clandestinos.

A relevância da pesquisa sobre o aborto também se manifesta na interdisciplinaridade que o estudo do tema demanda. Para compreender o impacto social da criminalização do aborto, é necessário buscar elementos não apenas da ciência jurídica, mas também das ciências médicas e sociais.

Mesmo dentro das ciências jurídicas, a pesquisa sobre o aborto enquanto crime exigirá análises do Direito Penal, Constitucional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Do ponto de vista jurídico, a pesquisa se justifica pela magnitude dos bens jurídicos em debate, como a vida, a saúde e a liberdade.

Diante disso, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa: Como o julgamento da ADPF 54 reflete as tensões entre a

autonomia reprodutiva das mulheres e os direitos à vida, e quais são suas implicações para a liberdade feminina no Brasil?

A pesquisa parte da hipótese de que a criminalização do aborto é ilegítima, não apenas por ser inadequada para proteger a vida do feto, mas também por ameaçar outros bens jurídicos não contemplados explicitamente pela norma penal, como o direito humano da mulher à vida, à saúde e a viver livre de discriminação ou tratamento cruel, desumano ou degradante.

1.1 OBJETIVOS

Os objetivos que nortearam a investigação realizada estão divididos conforme seu nível de abrangência e especificidade. Deste modo, definiu-se o objetivo geral e seus respectivos objetivos específicos apresentados nesta subseção.

1.1.1 Objetivo geral

O objetivo geral desta dissertação é elaborar uma fundamentação teórica sobre a constitucionalidade da

criminalização do aborto, especificamente como violação dos direitos humanos das mulheres, bem como analisar como o julgamento da ADPF 54 impacta a autonomia reprodutiva das mulheres no Brasil, considerando as implicações éticas e sociais relacionadas à vida e à liberdade feminina"

1.1.2 Objetivos Específicos

Para atingir o objetivo geral proposto, elencaram-se os seguintes objetivos específicos:

- Sistematizar marcos legais internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil referentes ao aborto; apontar as premissas da Criminologia Crítica e do Movimento Feminista, analisando como dialogam e aplicando-as ao tema do aborto;
- Investigar a função simbólica da criminalização e as funções declaradas e não declaradas da norma penal;
- Proceder a uma análise crítica das posições adotadas pelos atores processuais nas demandas que tramitam no STF relacionadas ao aborto.

1.2 JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA

A criminalização do aborto é uma questão de grande importância no cenário jurídico, social e de saúde pública do Brasil. A pesquisa justifica-se pela urgência de abordar a disparidade entre a legislação vigente e os direitos humanos das mulheres, bem como pela análise crítica da função do direito penal na regulação do aborto, principalmente à luz de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

O elevado número de abortos clandestinos no país, estimado em mais de um milhão por ano, demonstra a ineficácia da atual política criminal e os graves riscos à saúde e à vida das mulheres, sobretudo as mais vulneráveis. A criminalização agrava o estigma social e religioso associado ao aborto, perpetuando um ciclo de violência simbólica e discriminação de gênero. Nesse contexto, a relevância desta pesquisa está no potencial de influenciar debates sobre a descriminalização do aborto, oferecendo uma análise

interdisciplinar que abrange tanto os aspectos jurídicos quanto os impactos sociais e de saúde pública.

Além disso, o estudo se justifica por sua contribuição ao diálogo entre o Direito Penal e os direitos fundamentais das mulheres, em particular o direito à saúde, à autodeterminação e à dignidade. A análise crítica das decisões do STF, especialmente no julgamento da ADPF 54, destaca-se como relevante para a compreensão de como a jurisprudência pode promover ou restringir os direitos reprodutivos das mulheres, servindo como referência para futuras discussões sobre a descriminalização do aborto no Brasil.

Por fim, a pesquisa busca contribuir para a formulação de políticas públicas mais eficazes e justas, baseadas em princípios constitucionais e em acordos internacionais que garantam a proteção dos direitos reprodutivos e da saúde das mulheres.

1.3 ESTRUTURA DA DISSERTAÇÃO

Esta dissertação está organizada em cinco capítulos, cada um desempenhando um papel fundamental na construção e desenvolvimento da análise sobre o tema "Vida, Autonomia e Aborto", com foco nos direitos reprodutivos e a liberdade da mulher, especialmente à luz do julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal.

No primeiro capítulo, a introdução, apresenta-se o tema central do trabalho, que é a criminalização do aborto no Brasil e suas implicações para a autonomia reprodutiva das mulheres. A partir de uma abordagem crítica, é exposta a problemática da pesquisa, que questiona se o aborto pode ser visto como um direito humano e quais são as consequências jurídicas e sociais da manutenção de sua criminalização.

A introdução também traz a justificativa do estudo, evidenciando a relevância do tema no contexto dos direitos fundamentais e de saúde pública no Brasil, com ênfase nos altos

índices de mortalidade materna resultantes de abortos clandestinos.

Por fim, são delineados os objetivos gerais e específicos da dissertação, incluindo a análise da jurisprudência do STF e das discussões internacionais sobre direitos reprodutivos, além de se fazer uma breve introdução à metodologia utilizada.

O segundo capítulo é dedicado à revisão da literatura que sustenta teoricamente a dissertação. A autora inicia com uma discussão sobre o conceito de direitos reprodutivos, tanto em nível internacional quanto nacional, explorando a evolução dessas garantias ao longo do tempo. São abordados marcos legais internacionais importantes, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), além de outras convenções e tratados ratificados pelo Brasil.

Em seguida, a dissertação traça uma perspectiva histórica da criminalização do aborto no Brasil, destacando como a legislação penal evoluiu desde o período imperial até os dias atuais,

analizando as mudanças e retrocessos no tratamento do aborto pelo ordenamento jurídico. O capítulo também examina a criminologia crítica feminista, que propõe a deslegitimação do direito penal enquanto instrumento de controle social, principalmente quando aplicado à saúde reprodutiva das mulheres. São exploradas as principais teorias da criminologia feminista e sua crítica à criminalização do aborto como uma forma de violência simbólica contra as mulheres.

O terceiro capítulo descreve o percurso metodológico adotado na pesquisa. A dissertação utiliza uma abordagem qualitativa, com base na análise documental, bibliográfica e jurisprudencial. A autora explica que os principais documentos analisados foram os autos da ADPF 54, a jurisprudência correlata e as contribuições de especialistas que participaram do julgamento como amicus curiae.

Também é feita uma revisão da literatura penal, constitucional e internacionalista, assim como de trabalhos nas

áreas de criminologia e saúde pública, que tratam da criminalização do aborto e seus impactos sociais. Este capítulo detalha como os dados foram coletados e organizados, descrevendo o uso de fontes primárias (decisões judiciais e documentos oficiais) e secundárias (doutrinas e estudos acadêmicos), além de justificar a escolha da criminologia crítica e do movimento feminista como base teórica para a análise. A metodologia escolhida busca garantir uma análise interdisciplinar do problema, dialogando entre o Direito Penal, Direitos Humanos, Sociologia e Saúde Pública.

No quarto capítulo, são apresentados os resultados da pesquisa e a análise crítica do julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal. A autora examina detalhadamente o contexto do julgamento, destacando a importância das audiências públicas e o papel dos ministros na formação do entendimento que culminou na decisão pela atipicidade da interrupção da gravidez em casos de anencefalia.

A análise das interpretações dos ministros é uma parte central deste capítulo, onde a autora discute como cada um dos julgadores se posicionou em relação aos direitos reprodutivos, à dignidade da mulher e à proteção da vida. Este capítulo também aborda a influência desse julgamento na promoção da autonomia reprodutiva das mulheres, destacando o impacto da decisão no debate sobre a descriminalização do aborto no Brasil. Além disso, o capítulo reflete sobre as implicações desse julgamento para o futuro das políticas públicas de saúde e para o sistema penal, enfatizando o caráter simbólico da criminalização do aborto e suas repercussões sociais, especialmente entre as mulheres mais vulneráveis.

O quinto e último capítulo sintetiza as principais conclusões do estudo. A autora reafirma a relevância da decisão do STF no caso da ADPF 54 como um marco na defesa dos direitos reprodutivos das mulheres, destacando que essa decisão abriu precedentes importantes para o avanço da autonomia feminina em relação ao controle sobre seus próprios corpos.

A conclusão também propõe reflexões sobre a necessidade de uma reforma legislativa no Brasil, sugerindo que a criminalização do aborto deve ser revisada à luz dos princípios constitucionais e dos compromissos internacionais assumidos pelo país.

A pesquisa contribui para o debate interdisciplinar sobre o aborto, apontando a necessidade de uma abordagem que integre os aspectos jurídicos, sociais e de saúde pública. Por fim, a dissertação aponta para a importância de continuar fomentando discussões sobre a desriminalização do aborto, tendo como base os direitos fundamentais, a dignidade humana e a promoção de políticas públicas inclusivas e eficazes para a proteção da saúde das mulheres.

**VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E LIBERDADE
DA MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54**



LIFE, AUTONOMY AND ABORTION: REPRODUCTION AND WOMEN'S FREEDOM IN THE ADPF 54 JUDGMENT



VIDA, AUTONOMÍA Y ABORTO: REPRODUCCIÓN Y LIBERTAD DE LAS MUJERES EN LA SENTENCIA ADPF 54

CAPÍTULO 01

REFERENCIAL TEÓRICO

REFERENCIAL TEÓRICO

1.1 DIREITOS REPRODUTIVOS E ABORTO. UM PANORAMA LEGAL INTERNACIONAL E NACIONAL

Com o término da Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecida em 1948, marcou o início da visão moderna sobre direitos humanos. Este período testemunhou a evolução do Direito Internacional Público Tradicional para o Direito Internacional focado nos direitos humanos, evidenciando a transição do enfoque na soberania nacional incontestável para uma abordagem centrada no humanismo no âmbito internacional.

Esse deslocamento foi aceito tanto no contexto doméstico quanto no global. As nações não eram mais livres para definir arbitrariamente suas interações com os cidadãos ou utilizar poder militar para alcançar fins internacionais. Há nessa passagem a substituição do paradigma da soberania estatal absoluta pelo paradigma humanista no Direito Internacional.

Essa época marca o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se dedica ao exame e estruturação destes direitos, destacados por sua natureza "indivisível, interdependente e interconectada" (PIOVESAN, 2014, p. 47), promovendo a integração dos direitos civis e políticos aos direitos sociais, econômicos e culturais.

A consolidação da autonomia do Direito Internacional dos Direitos Humanos veio com os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, além das Conferências Mundiais de Direitos Humanos em Teerã (1968) e Viena (1993). Esse campo destaca o papel da vítima em casos de violações dos direitos humanos e esclarece que, ao contrário da percepção comum, os direitos humanos não se aplicam apenas à proteção dos acusados em processos jurídicos, mas sim a qualquer vítima de violação de direitos estipulados.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2003) sugere que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem sua base material na consciência jurídica global, que prioriza a proteção do indivíduo sobre a entidade estatal. Esse ramo do direito diferencia-se por sua ênfase no indivíduo nas suas interações com o Estado, em contraste com o Direito Internacional Público, que foca nas relações entre estados.

Os tratados internacionais de direitos humanos devem ser interpretados e aplicados sob a ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que valoriza a centralidade do indivíduo e a cooperação internacional para a paz. A Constituição brasileira de 1988 adota essa visão ao determinar que o país siga o princípio da "prevalecência dos direitos humanos" (art. 4º, inc. II, CRFB) em sua política externa, estabelecendo limites à soberania nacional e fomentando uma cultura de direitos humanos e deveres estatais direcionados à equidade e ao desenvolvimento.

A defesa da legalização do aborto como um direito das mulheres relacionado à sua saúde sexual e reprodutiva é uma questão central nos debates feministas e está enraizada no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O direito à liberdade sexual e reprodutiva é um componente essencial dos direitos humanos, postura dotada e refletida nos mais diversos documentos de recentes conferências internacionais, como a Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e a Convenção de Belém do Pará, elaborada no âmbito da OEA, em 1994.

Tal enfoque é evidenciado no Manifesto para uma Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, que enfatiza a universalidade, a interdependência e a indivisibilidade dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos, bem como no Programa de Ação da Conferência

Internacional de População e Desenvolvimento, realizada no Cairo em 1994.

De acordo com o Ministério da Saúde (2009) os direitos reprodutivos abrangem diversos aspectos, como a saúde reprodutiva e sexual, o direito à vida e à segurança, a não discriminação, o acesso à informação e educação, e a liberdade de escolha quanto à maternidade e paternidade, entre outros. A importância dos direitos ligados à sexualidade e identidade de gênero tem sido cada vez mais reconhecida globalmente, com um movimento crescente para distinguir e promover os "direitos sexuais" como uma categoria própria.

Os marcos internacionais afirmam os direitos reprodutivos dentro do escopo dos direitos humanos, destacando a autonomia e a necessidade de acesso a serviços de saúde reprodutiva sem imposições ou penalidades, especialmente em contextos legais que

envolvem o aborto. No Brasil, vários tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos foram ratificados, influenciando a legislação e políticas públicas para promover e proteger os direitos sexuais e reprodutivos, incluindo o direito ao aborto legal e seguro, como um aspecto fundamental para a dignidade e autonomia das mulheres.

Esses compromissos internacionais resultaram em diversas iniciativas legais e políticas no Brasil, abordando a prevenção da violência sexual, o acesso ao aborto legal e a promoção da saúde sexual e reprodutiva. Apesar do progresso, a questão ainda gera debates acalorados e divisões tanto na sociedade quanto entre os diferentes poderes do Estado, refletindo as complexidades e desafios na implementação desses direitos.

A contextualização desses direitos no âmbito internacional, incluindo suas repercussões e manifestações no Brasil, permite uma compreensão profunda das dinâmicas jurídicas, sociais e políticas

que circundam a temática do aborto e da saúde reprodutiva, destacando os avanços conquistados e os desafios persistentes na luta por direitos reprodutivos plenos e efetivos.

Diante disso, este capítulo aborda a interseção entre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, enfocando a legalização do aborto como pauta crucial no debate feminista. Através da análise de documentos-chave e conferências internacionais, investigamos como os direitos sexuais e reprodutivos são concebidos como direitos humanos inalienáveis, interconectados a todos os outros direitos fundamentais e cruciais para a autonomia e dignidade das mulheres.

1.1.1 Direitos Reprodutivos

1.1.1.1 Definição e âmbito dos direitos reprodutivos

Inicialmente, é importante definir o que se entende por direitos reprodutivos. O HERA (Health, Empowerment, Rights and Accountability – Saúde, Empoderamento, Direitos e

Responsabilidade), grupo internacional formado por mulheres que atuam no campo da saúde, desenvolvendo um trabalho de escopo mundial para garantir a implementação dos acordos estabelecidos na CIPD e na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, define saúde sexual como habilidade de mulheres e homens para desfrutar e expressar sua sexualidade, sem riscos de doenças sexualmente transmissíveis, gestações não desejadas, coerção, violência e discriminação. A saúde sexual possibilita experimentar uma vida sexual informada, agradável e segura, baseada na autoestima, que implica abordagem positiva da sexualidade humana e respeito mútuo nas relações sexuais. A saúde sexual valoriza a vida, as relações pessoais e a expressão da identidade própria da pessoa. Ela é enriquecedora, inclui o prazer e estimula a determinação pessoal, a comunicação e as relações (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006).

A partir desse conceito, pode-se definir os direitos reprodutivos como o direito das pessoas decidirem, de forma livre

e responsável, se querem ou não ter filhos, quantos filhos desejam ter e em que momento de suas vidas, bem como o direito de acesso a informações, meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos e o direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, imposição e violência (BRASIL, 2013).

Os direitos reprodutivos permeiam diversas áreas da vida humana e envolvendo várias dimensões do ser social. Eles estão intrinsecamente relacionados ao direito à saúde, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, e englobam o acesso a informações adequadas e a serviços que possibilitem escolhas conscientes e seguras sobre a reprodução e a sexualidade. Isso inclui o direito a decidir sobre o número de filhos, o espaçamento entre eles e a possibilidade de ter informações e meios para realizar tais escolhas (PETCHESKY, 1999).

Inclui, também, o direito de todos à informação e ao acesso a métodos seguros, eficazes, acessíveis e aceitáveis de planejamento

familiar, bem como outros serviços de saúde reprodutiva que respeitam a dignidade e as escolhas dos indivíduos. Estes direitos implicam a possibilidade de ter uma vida sexual satisfatória e segura e a capacidade de reproduzir-se e a liberdade de decidir fazê-lo ou não, quando e com que frequência (BRASIL, 2013).

Além disso, os direitos reprodutivos envolvem a proteção contra a violência e a discriminação, o que inclui o direito de ser livre de práticas nocivas, como o casamento infantil e a mutilação genital feminina, e de acessar serviços de saúde que não apenas respeitem a autonomia individual, mas também sejam livres de discriminação, coerção e violência (BRASIL, 2013).

O direito à reprodução é normatizado no Brasil pela Lei nº 9.263/96, que trata do planejamento familiar e constitui um direito humano essencial.

Nesse sentido, dispõe a norma que:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Dessa forma, este direito abrange a liberdade de exercer as capacidades reprodutivas sem enfrentar discriminação e inclui o direito a informações e recursos adequados para a prática da sexualidade de maneira segura e salubre (VENTURA, 2004, p. 20).

O conceito de direito reprodutivo abrange o bem-estar físico, mental e social relacionado ao sistema reprodutivo, assegurando que as pessoas tenham garantida uma vida sexual e reprodutiva saudável. Esse entendimento começou a se formar fora dos marcos institucionais, desafiando a noção de maternidade como obrigação,

por meio do ativismo em prol do direito ao aborto e ao acesso a métodos contraceptivos nos países desenvolvidos.

1.1.1.2 Evolução do Direito Internacional sobre o Direito Reprodutivo

Os direitos reprodutivos são uma faceta crucial dos direitos humanos reconhecidos em diversos tratados e convenções internacionais. Abaixo, destaco alguns dos principais diplomas de direito internacional que abordam o direito reprodutivo, comentando brevemente seu impacto e relevância.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, embora não mencione especificamente os direitos reprodutivos, estabelece a base para eles ao reconhecer o direito à saúde, à liberdade e à segurança pessoal. Seus princípios fundamentais de igualdade e não discriminação são essenciais para a interpretação dos direitos reprodutivos como direitos humanos.

Um dos exemplos é o Direito Humano à Saúde, previsto no art. 25 da DUDH, segundo o qual, "toda pessoa tem direito a um

padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar", posto que a saúde reprodutiva é um componente essencial da saúde geral.

Também é base para o direito reprodutivo o Direito à não discriminação, previsto no art. 2 da DUDH, o qual proclama que todos são titulares dos direitos e liberdades declarados sem distinção de qualquer tipo.

Ainda, deve-se considerar o Direito à liberdade e à segurança pessoal, previsto no art. 3 da DUDH, "todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal". A mesma declaração garante o Direito ao casamento e à família, em seu art. 16, o qual afirma que homens e mulheres têm o direito de casar e fundar uma família, o que implica o direito de tomar decisões reprodutivas dentro do casamento, incluindo o direito a serviços de planejamento familiar.

Em 1979 foi adotada pela ONU a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, também chamada de CEDAW (sigla em inglês). Para Flávia Piovesan, a Convenção fundamenta-se na "dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade" (PIOVESAN, 2003, p. 207).

Essa convenção respaldou a ação política dos movimentos feministas em uma época em que muitos países latino-americanos se democratizavam após longos anos sob regimes ditatoriais.

A CEDAW conceitua discriminação contra mulher como:

Toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Diante disso, o art. 10 estabelece que:

Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos

com o homem na esfera da educação e em particular para assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres: [...] h) Acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, **inclusa a informação e o assessoramento sobre planejamento da família.**

O art. 11.1, f) garante, “O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução”.

Por sua vez, o art. 12 prevê o direito das mulheres à saúde, inclusive no contexto da saúde reprodutiva e da maternidade. Diz ele:

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao **planejamento familiar**.
2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-Partes garantirão à mulher **assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto**, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactâncio.

O art. 16 determina a obrigação dos Estados-Partes em adotar s medidas necessárias para eliminar a discriminação contra

as mulheres em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, de assegurar, com base na igualdade entre homens e mulheres, que elas tenham os mesmos direitos de decidir livre e responsável sobre o número de filhos e o intervalo entre os nascimentos e de terem acesso à informação, à educação e aos meios necessários que lhes permitam exercer esses direitos.

Posteriormente, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo (CIPD), de 1994, impôs uma ação programática voltada para os direitos reprodutivos, além de estabelecer uma base para sua integração nos sistemas de saúde. Reconhece os direitos reprodutivos como parte dos direitos humanos e enfatiza a importância do acesso a serviços de saúde reprodutiva.

Tal Conferência foi um marco importante na discussão global sobre população, desenvolvimento sustentável e direitos

reprodutivos. Mais de 180 países participaram da conferência, estabelecendo uma nova abordagem para a política de população, enfatizando a importância dos direitos individuais e a saúde reprodutiva.

Um dos principais resultados da CIPD foi o Programa de Ação do Cairo, que destacou a necessidade de considerar questões de população dentro do contexto mais amplo do desenvolvimento sustentável.

O programa definiu a saúde reprodutiva como “um estado geral de bem-estar físico, mental e social, e não a mera ausência de doença ou enfermidade, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo, suas funções e processos”.

Explicando o tema, o programa afirma que:

A saúde reprodutiva implica, portanto, a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e segura e de procriar, bem como a liberdade de decidir se, quando e com que frequência o fazer. Esta última condição implica o direito dos homens e das mulheres a obterem informação e planeamento familiar da sua escolha, bem como outros métodos de regulação da

fertilidade que não sejam legalmente proibidos, e o acesso a serviços seguros, eficazes, acessíveis e aceitáveis, o direito a receber serviços de cuidados de saúde que possibilitem gravidezes e partos seguros e proporcionem aos casais maiores probabilidades de terem filhos saudáveis. Em consonância com esta definição de saúde reprodutiva, os cuidados de saúde reprodutiva são definidos como o conjunto de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde reprodutiva e o bem-estar, prevenindo e resolvendo problemas relacionados com a saúde reprodutiva. Inclui também a saúde sexual, cujo objetivo é o desenvolvimento da vida e das relações pessoais e não apenas aconselhamento e cuidados relativos à reprodução e doenças sexualmente transmissíveis (ONU, 1994).

Como se vê, o documento reconheceu a saúde reprodutiva e os direitos reprodutivos como fundamentais para o desenvolvimento individual e coletivo. Pela primeira vez, a comunidade internacional concordou que os direitos reprodutivos envolvem o direito de decidir livre e responsável sobre o número de filhos e o intervalo entre seus nascimentos, e ter acesso a informações, educação e meios para poder exercer esse direito.

O Programa de Ação também enfatizou a importância da educação, especialmente para as mulheres e meninas, e a necessidade de combater a violência baseada em gênero. Além

disso, promoveu a ideia de que o planejamento familiar deve ser voluntário e baseado em informação, e não resultado de coerção ou falta de opções.

De modo geral, as medidas relacionadas ao direito reprodutivo presentes no Programa de ação podem ser agrupadas da seguinte maneira:

- Acesso à Informação e Serviços: O programa enfatizou a importância de fornecer a todos os casais e indivíduos o acesso a informações completas e serviços de saúde reprodutiva adequados, permitindo-lhes tomar decisões informadas sobre sua saúde sexual e reprodutiva.
- Planejamento Familiar Voluntário: Promoveu o acesso universal a uma variedade de métodos seguros, eficazes, acessíveis e aceitáveis de planejamento familiar. Enfatizou a necessidade de os serviços de planejamento familiar respeitarem os direitos humanos e serem voluntários e não coercitivos.

- Saúde Materna: O Programa de Ação destacou a importância de reduzir a mortalidade e morbidade maternas, proporcionando acesso a serviços de saúde materna antes, durante e após o parto, incluindo cuidados de emergência obstétrica.

- Prevenção e Tratamento de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DSTs): Reconheceu a importância de prevenir e tratar DSTs, incluindo o HIV/AIDS, como um componente essencial dos direitos reprodutivos.

- Eliminação da Violência contra a Mulher: Instou ações para eliminar a violência baseada no gênero, incluindo práticas nocivas como o casamento infantil e a mutilação genital feminina, que violam os direitos das mulheres e meninas à saúde e autonomia reprodutivas.

- Educação: Ressaltou a importância da educação sexual e reprodutiva, promovendo o conhecimento e o respeito pelo próprio

corpo e pelas relações saudáveis, e enfatizou a necessidade de garantir a educação, especialmente para mulheres e meninas.

- Igualdade de Gênero: Enfatizou a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres como um aspecto fundamental dos direitos reprodutivos, incluindo a capacidade das mulheres de controlar e decidir livremente sobre questões relacionadas à sua sexualidade e reprodução, sem discriminação, coerção ou violência.

Desde a conferência, os conceitos de saúde e direitos reprodutivos têm sido integrados em várias políticas e programas internacionais. A CIPD também estabeleceu um precedente para que futuras conferências e acordos internacionais incluíssem e priorizassem os direitos reprodutivos e a saúde reprodutiva.

Ainda, vale mencionar a Plataforma de Ação da Conferência de Pequim, de 1995, elaborada na quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres. Diz o documento:

1. Nós, Governos participantes da Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, 2. Reunidos em Pequim, em setembro de 1995, ano do quinquagésimo aniversário de fundação das Nações Unidas, 3. Determinados a fazer avançar os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz para todas as mulheres, em todos os lugares e no interesse de toda a humanidade, 4. Reconhecendo os anseios de todas as mulheres de todas as partes do mundo, considerando a diversidade das mulheres e de seus papéis e condições de vida, prestando homenagens às mulheres que abriram novos caminhos e inspirados pela esperança que está depositada na juventude mundial, 5. Constatamos que a situação da mulher progrediu em alguns importantes aspectos na última década mas que esse progresso tem sido irregular, pois persistem desigualdades entre homens e mulheres e continuam a existir grandes obstáculos, com sérias consequências para o bem-estar de todos 6. Constatamos também que essa situação é exacerbada pela crescente pobreza que afeta a vida da maioria da população mundial, em especial a das mulheres e crianças, e tem origens tanto nacionais como internacionais, 7. Dedicar-nos-emos sem reservas a afrontar essas limitações e obstáculos e, portanto, a incrementar ainda mais o avanço e o empoderamento das mulheres em todo o mundo e concordamos em que isto exige uma ação urgente, com espírito de determinação, esperança, cooperação e solidariedade, agora e para conduzir-nos ao próximo século. Reafirmamos nosso compromisso com: [...] 29. Prevenir e eliminar todas as formas de violência contra as mulheres e meninas; 30. **Assegurar, em benefício dos homens e das mulheres, igualdade de acesso e de tratamento em matéria de educação e cuidados de saúde, e melhorar a saúde sexual e reprodutiva e a educação das mulheres** (ONU, 1995).

Além disso, a plataforma reforçou os direitos reprodutivos como direitos humanos e abordou diversas questões, incluindo a saúde reprodutiva, a violência contra as mulheres e o acesso à educação e ao empoderamento.

O documento destacou a necessidade de melhorar o acesso das mulheres a serviços abrangentes de saúde reprodutiva, incluindo planejamento familiar, informação e educação, e a integração dos serviços de saúde reprodutiva, especialmente os serviços de atenção primária; previu os Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos universais, incluindo o direito das mulheres de decidir livre e responsável sobre o número, espaçamento e tempo de seus filhos e ter acesso a informações, educação e meios para fazê-lo.

A Plataforma de Ação da Conferência de Pequim chamou a atenção para a necessidade de eliminar todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo práticas nocivas e violações dos

direitos reprodutivos, como a mutilação genital feminina e outras formas de violência sexual e baseada no gênero e enfatizou a necessidade de promover a igualdade entre homens e mulheres no acesso aos serviços de saúde e na tomada de decisões relacionadas à saúde reprodutiva e sexual.

Do ponto de vista das políticas públicas sociais, destacou a importância da educação e capacitação, especialmente para meninas, que inclui educação sobre saúde sexual e reprodutiva, a fim de capacitar as mulheres a tomar decisões informadas sobre sua saúde reprodutiva, bem como incentivou os governos a implementarem políticas e programas que respeitem os direitos reprodutivos das mulheres como parte essencial da saúde reprodutiva e que desenvolvam estratégias integradas para promover a saúde e os direitos das mulheres.

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), de 2000, foram estabelecidos como um compromisso global assumido

pelos países membros da ONU para combater a pobreza e promover o desenvolvimento sustentável em várias dimensões até 2015. Embora os ODMs não sejam um tratado, eles têm influenciado significativamente as políticas internacionais e nacionais.

Entre os oito objetivos estabelecidos, dois estão diretamente relacionados ao direito reprodutivo: o Objetivo 3, que visa promover a igualdade de gênero e empoderar as mulheres, e o Objetivo 5, que foca na melhoria da saúde materna.

- Objetivo 3: Promover a Igualdade de Gênero e Empoderar as Mulheres Este objetivo inclui metas para eliminar as disparidades de gênero na educação, que é crucial para aumentar a conscientização e o acesso à informação sobre direitos reprodutivos. Empoderar as mulheres também implica em proporcionar-lhes maior controle sobre suas decisões reprodutivas, o que está

intrinsecamente relacionado ao exercício dos direitos reprodutivos (ONU, 2000).

- Objetivo 5: Melhorar a Saúde Materna O Objetivo 5 visava reduzir a mortalidade materna em três quartos entre 1990 e 2015 e alcançar o acesso universal à saúde reprodutiva. As metas incluíam melhorar o acesso ao atendimento pré-natal, reduzir a mortalidade e morbidade maternas e fornecer acesso universal aos serviços de saúde reprodutiva, como planejamento familiar, informação e educação, e integração dos serviços de saúde reprodutiva e saúde infantil (ONU, 2000).

Embora os ODM não abordassem todos os aspectos dos direitos reprodutivos de forma explícita, eles reconheceram a saúde reprodutiva e a saúde materna como áreas cruciais para o desenvolvimento e estabeleceram metas quantificáveis para a melhoria nessas áreas.

O progresso em direção a esses objetivos teve impactos significativos na promoção dos direitos reprodutivos, embora desafios permaneçam. O sucesso e as limitações dos ODM em abordar os direitos reprodutivos e a saúde materna também informaram a formulação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) que os sucederam em 2015, com metas ainda mais integradas e abrangentes.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), de 2015, são uma agenda global composta por 17 objetivos destinados a promover o desenvolvimento sustentável em suas três dimensões – econômica, social e ambiental – de maneira integrada e indivisível até 2030. Vários desses objetivos estão relacionados aos direitos reprodutivos, direta ou indiretamente, com ênfase particular nos seguintes:

- Objetivo 3: Saúde e Bem-Estar O ODS 3 visa assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades.

Dentro deste objetivo, a Meta 3.7 é especialmente relevante para os direitos reprodutivos: "Até 2030, assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo para planejamento familiar, informação e educação, e a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais" (ONU, 2015).

Essa meta reconhece e enfatiza a importância do acesso universal a serviços de saúde reprodutiva como um direito fundamental e um elemento essencial para alcançar a saúde e o bem-estar.

- Objetivo 5: Igualdade de Gênero O ODS 5 foca na igualdade de gênero e no empoderamento de todas as mulheres e meninas (ONU, 2015).

A Meta 5.6 especificamente trata dos direitos reprodutivos: "Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e aos direitos reprodutivos, conforme acordado em conformidade com o

Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos finais de suas conferências de revisão". Promover a igualdade de gênero é fundamental para garantir que mulheres e meninas possam exercer seus direitos reprodutivos livremente e sem discriminação. Esses objetivos e metas reconhecem que os direitos reprodutivos são centrais para o desenvolvimento sustentável (ONU, 2015).

O acesso à saúde reprodutiva e sexual é visto não apenas como um direito em si, mas também como um meio para alcançar a igualdade de gênero, melhorar a saúde e o bem-estar e apoiar o desenvolvimento sustentável mais amplo. Implementar os ODS exige esforços colaborativos entre governos, sociedade civil, setor privado e indivíduos para garantir que os direitos reprodutivos sejam promovidos e protegidos globalmente.

Por fim, vale mencionar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006. Este tratado, embora focado em pessoas com deficiência, aborda os direitos reprodutivos no contexto da não discriminação e da igualdade. No contexto do direito reprodutivo, a CDPD aborda especificamente esses direitos nas seguintes disposições:

- Art. 23 - Respeito pelo lar e pela família: Este art. afirma que as pessoas com deficiência têm o direito de decidir livremente e responsável sobre o número de filhos e o espaçamento entre eles, e têm o direito de ter acesso a informações, educação em saúde reprodutiva e planejamento familiar adequados ao seu nível de maturidade. Além disso, garante que as pessoas com deficiência não sejam privadas do seu direito à família e que sejam eliminadas todas as discriminações relacionadas ao casamento, à família e à paternidade (ONU, 2015).
- Art. 25 - Saúde: Este art. exige que os Estados Partes forneçam às pessoas com deficiência os mesmos padrões de saúde gratuitos ou acessíveis, incluindo no campo da saúde sexual e reprodutiva e programas de saúde pública. Isso implica que as pessoas com deficiência devem ter acesso a serviços de saúde reprodutiva que sejam inclusivos, não discriminatórios e adaptados às suas necessidades (ONU, 2015).

Ao reconhecer esses direitos, a CDPD sublinha a importância de garantir que as pessoas com deficiência possam viver de forma

independente, tenham controle sobre suas próprias vidas e possam participar plenamente em todos os aspectos da vida em sociedade. Isso inclui a garantia de que tenham oportunidades iguais no acesso à educação e informação sobre saúde reprodutiva, bem como o respeito à sua autonomia, integridade e liberdade para tomar decisões sobre sua saúde reprodutiva sem discriminação.

Da análise desta seção, conclui-se que esses diplomas constituem uma estrutura jurídica internacional que apoia e promove os direitos reprodutivos. Eles fornecem a base para a implementação de políticas que garantam a todos o acesso a serviços de saúde reprodutiva adequados, seguros e respeitosos. Além disso, contribuem para a luta contra a discriminação e a violência, promovendo a igualdade de gênero e empoderando mulheres e meninas em todo o mundo.

Nesse capítulo, explora-se a evolução e o reconhecimento dos direitos reprodutivos dentro do quadro do direito

internacional, evidenciando sua intrínseca ligação com os direitos humanos fundamentais. Os tratados e convenções internacionais analisados oferecem um panorama robusto da crescente conscientização global sobre a importância dos direitos reprodutivos e sua essencialidade na promoção da dignidade, igualdade e saúde para todos.

Portanto, enquanto a comunidade internacional continua a caminhar para um futuro mais inclusivo e equitativo, é imperativo que os direitos reprodutivos sejam integralmente reconhecidos, protegidos e promovidos, incluindo-se nessa dimensão, o aborto. Isso requer um compromisso contínuo de todos os Estados e atores da sociedade para implementar políticas e práticas que garantam a todos indivíduos, especialmente mulheres e meninas, a autonomia sobre suas decisões reprodutivas, acesso a informações e serviços adequados, e a liberdade de viverem sem discriminação ou violência.

Por esse motivo, a próxima seção analisa a relação entre os diplomas internacionais ratificados pelo Brasil e o aborto.

1.2 DIPLOMAS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL E O ABORTO

O processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos no Brasil envolve várias etapas para garantir que esses tratados sejam efetivamente integrados ao ordenamento jurídico nacional. Este procedimento foi significativamente modificado após a Emenda Constitucional nº 45/2004.

Em geral, os tratados internacionais ocupam uma posição infraconstitucional no Direito brasileiro. Isso é inferido do art. 102, inc. III, alínea "b" da Constituição Federal de 1988, que estabelece ser de competência do STF guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a constitucionalidade de tratado ou lei federal.

Contudo, os tratados internacionais de direitos humanos têm um estatuto especial, conforme estabelecido pela Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário. Esta emenda adicionou um parágrafo ao art. 5º da CF/88, nos seguintes termos: "§3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

Este dispositivo é claro ao definir que: em primeiro lugar, aplica-se apenas aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, e não a outros temas; em segundo lugar, apenas aos tratados e convenções de direitos humanos que tenham sido aprovados pelo procedimento especial de votação com maioria qualificada de três quintos de cada Casa Legislativa. No entanto, alguns pontos não ficaram tão claros.

O principal deles, para os fins desta pesquisa, refere-se à inclusão dos tratados internacionais de direitos humanos como cláusulas pétreas. De acordo com Flávia Piovesan, essa inclusão é necessária, visto que cada norma constitucional deve ser interpretada de maneira a maximizar sua eficácia, especialmente no campo dos direitos fundamentais, conforme o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Em suas palavras:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Ou seja, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2023).

Essa interpretação, entretanto, não é consensual. Elival da Silva Ramos (2009), por exemplo, argumenta que os direitos

humanos conferidos pelos tratados não poderiam ser considerados cláusulas pétreas, pois o procedimento externo de celebração das convenções protetivas, que corresponde ao procedimento para extinção ou suspensão da execução de tais convenções, não foi alterado pela Emenda. Portanto, os tratados continuam passíveis de denúncia pelo Poder Executivo, desde que as próprias convenções contenham cláusulas permissivas para tanto.

Apesar das discussões em torno da possibilidade de os tratados internacionais de direitos humanos serem considerados cláusulas pétreas, é inquestionável seu status constitucional e sua primazia sobre normas infraconstitucionais, como, por exemplo, o Código Penal no que se refere ao aborto. O destaque dado pela Constituição Federal de 1988 aos tratados internacionais de direitos humanos já era evidente mesmo antes da Emenda Constitucional 45/2004, pois, em seu artigo 5º, §2º, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos

decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou de tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja signatária.

Esse reconhecimento ganha ainda mais relevância quando comparamos a CF/88 com a Constituição de 1967, que, em seu artigo 153, §36, previa: "A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota."

Portanto, a CF/88 inovou ao incluir, no rol de direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, os direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos. Essa maior abertura da CF/88 aos tratados internacionais reflete uma tendência moderna. Como bem argumenta Ramos (2009):

A internacionalização do Direito Constitucional, no sentido de maior abertura do direito interno às normas advindas do direito internacional, seja ele geral ou convencional, é uma tendência observável e desejável. De um lado, acompanha o esforço dos estados para enfrentar a perda de eficácia regulatória dos ordenamentos nacionais, que se mostram insuficientes

diante de fenômenos que não se limitam à territorialidade característica dos estados modernos. De outro, responde a aspirações institucionais de alta inspiração ética, baseadas na universalidade da condição humana e na busca contínua pela convivência pacífica e construtiva entre os seres humanos (RAMOS; 2009, p. 177).

A capacidade de monitorar e influenciar o que ocorre globalmente no campo dos direitos humanos foi uma conquista importante da sociedade internacional. Experiências traumáticas como o Nazismo, o Genocídio em Ruanda e a Guerra da Ex-Iugoslávia mostraram que os estados podem se tornar violadores, e não protetores, dos direitos mais básicos de seus cidadãos. Por isso, os estados não possuem soberania para exercer intervenções irrestritas nas vidas de seus cidadãos, estando vinculados a princípios transcendentais de dignidade humana que requerem respeito pelos direitos dos indivíduos.

Embora não haja dúvidas de que os tratados internacionais de direitos humanos devem prevalecer hierarquicamente sobre as normas infraconstitucionais, na prática jurídica isso nem sempre

ocorre – a manutenção da criminalização do aborto é um exemplo claro disso.

Piovesan (2018) afirma ser urgente a eliminação das normas discriminatórias que esvaziam e restringem o alcance das conquistas normativas mais recentes, devendo a Constituição, juntamente aos instrumentos internacionais de direitos humanos, prevalecer em relação à normativa infraconstitucional – o que, aliás, equivale ao funcionamento padrão de uma ordem jurídica como a brasileira, estruturada nos moldes da pirâmide kelseniana.

O que se observa, contudo, entre os agentes jurídicos e até mesmo no âmbito acadêmico do Direito é que categorias jurídicas novas e transformadoras, trazidas ao nível constitucional, são interpretadas à luz de dispositivos infraconstitucionais discriminatórios que reforçam preconceitos e violências contra a mulher. A autora entende que (PIOVESAN, 2018):

Esse fenômeno ilustra não apenas o componente conservador, mas também privatista da cultura jurídica

tradicional. A cultura jurídica brasileira prima pela ótica do privado, em detrimento da ótica publicista. São estudados com mais intensidade os Códigos que a própria Constituição Federal. Com relação aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, e em especial de proteção aos direitos da mulher, raramente são eles objeto de estudo nas Faculdades de Direito. Além de privatista, a cultura jurídica brasileira é extremamente formalista. É fundamental alargar o estudo da dimensão fática, considerando a complexidade e as contradições da realidade social. Importa, por meio da pesquisa, estudos e estatísticas, evidenciar o padrão de discriminação e violência sofrido pelas mulheres. Importa, ademais, mostrar a necessidade de transformar essa realidade, mediante diversas estratégias, dentre elas, a jurídica (PIOVESAN, 2018, p.54).

Esta interpretação jurídica marcada pelo conservadorismo, privatismo e formalismo manifesta-se claramente na criminalização do aborto. Afinal, como já afirmado anteriormente, apesar da persistência da criminalização primária, o aborto pode ser visto como um “fato social objeto de descriminalização”.

O fato é que a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu um procedimento especial para a aprovação de tratados internacionais de direitos humanos. Quando um tratado é aprovado por três quintos dos membros de cada Casa do Congresso

Nacional, em dois turnos, ele adquire o status de emenda constitucional. Caso contrário, se aprovado por maioria simples, o tratado possui status de norma supralegal.

Essencialmente, o processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos no Brasil inclui a assinatura pelo Presidente da República, a aprovação pelo Congresso Nacional por meio de decreto legislativo, a ratificação pelo Presidente, e, finalmente, a incorporação formal ao ordenamento jurídico. Tratados que passam pelo processo especial mencionado têm uma hierarquia normativa mais elevada e contribuem significativamente para a proteção e promoção dos direitos humanos no país.

O art. 5º, § 2º, CRFB estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Já o § 3º, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, determina que os tratados e convenções internacionais sobre

direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Inicialmente, o tratado é assinado pelo representante do Brasil, normalmente o Presidente da República ou o Ministro das Relações Exteriores, indicando a intenção do país de se vincular ao tratado. Esse ato não incorpora o tratado ao ordenamento jurídico interno, mas demonstra o consentimento preliminar do Estado.

Após a assinatura, o tratado é enviado ao Congresso Nacional para análise e aprovação. Isso é feito conforme o Art. 49, I, da Constituição Federal, que atribui ao Congresso a competência para resolver definitivamente sobre tratados internacionais. A aprovação pelo Congresso ocorre por meio de um Decreto Legislativo.

Para tratados comuns, a aprovação pode ser feita por maioria simples em ambas as casas (Câmara dos Deputados e Senado

Federal). Para tratados de direitos humanos que se deseja que tenham status equivalente a emendas constitucionais, conforme o Art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, é necessária a aprovação em dois turnos por três quintos dos membros de cada Casa.

Uma vez aprovado pelo Congresso (art. 49, I, CRFB¹), o tratado retorna ao Poder Executivo para que o Presidente da República proceda com a ratificação, formalizando internacionalmente a aceitação do tratado pelo Brasil. A ratificação é o ato pelo qual o país se compromete formalmente a estar vinculado ao tratado.

Após a ratificação, o tratado deve ser promulgado por meio de um Decreto do Presidente da República, o que o torna executório no território nacional. Esse decreto é publicado no Diário Oficial da

¹Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

União, dando conhecimento público e iniciando a vigência do tratado no ordenamento jurídico interno.

O Art. 102, III, b), CRFB define a competência do Supremo Tribunal Federal, incluindo a guarda da Constituição e, implicitamente, o controle de convencionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, daí a importância de analisar os diplomas internacionais ratificados pelo Brasil que se relacionam com a temática do aborto.

Não existe um tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo Brasil que trate diretamente do aborto. Os tratados mencionados anteriormente abordam direitos relacionados à saúde, à não discriminação e aos direitos das mulheres, que podem ser interpretados para incluir aspectos dos direitos reprodutivos e, por extensão, questões relacionadas ao aborto. Contudo, esses tratados não abordam o aborto de maneira explícita ou específica.

Nada obstante, com base neles, entidades globais de direitos humanos e especialistas têm expressado críticas ao Brasil devido às severas limitações impostas aos direitos femininos, instando o governo brasileiro a reformar tais legislações. Entre essas entidades estão o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, o Comitê das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e o Comitê dos Direitos da Criança da ONU. Além disso, entidades do Sistema Interamericano de Direitos Humanos proferiram exegeses normativas que interpretam convenções internacionais ratificadas pelo país, deduzindo que a permissão para o aborto legal se alinha às normativas regionais de direitos humanos.

O Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos através do Decreto nº 592/1992, nele, é reconhecido o direito à vida em seu art. 6º (1), o qual estabelece que: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido

pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida".

Da mesma forma, o art. 6º da Convenção sobre os Direitos da Criança declara que "toda criança tem o direito inerente à vida".

Enquanto diversos tratados internacionais sobre direitos humanos evitam definir claramente o início do direito à vida, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos destaca-se ao afirmar que esse direito começa a partir da concepção, conforme articulado no seu art. 4º.

Essa estipulação não é, contudo, absoluta e permite interpretações que não conferem um direito incondicional à vida antes do nascimento. Em 1981, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos analisou se a legislação sobre o direito à vida, conforme definida na Convenção e na Declaração Americana, era compatível com o acesso ao aborto seguro e legal, concluindo afirmativamente. A linguagem adotada na Convenção foi intencionalmente projetada para permitir aos países membros a

inclusão de exceções à proibição geral do aborto em suas legislações nacionais, como foi reconhecido durante sua elaboração em São José.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também interpretou que os embriões não são considerados pessoas sob os termos do art. 4º(1), enfatizando que a proteção ao direito à vida não é absoluta, mas sujeita a uma abordagem gradual e incremental. Enquanto outros tratados ratificados pelo Brasil não especificam o início do direito à vida, as discussões e interpretações jurídicas majoritárias indicam que tal direito, conforme delineado nesses documentos internacionais, não é aplicado antes do nascimento.

O Comitê de Direitos Humanos, que monitora o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, esclareceu que o direito à vida não deve ser interpretado de maneira restritiva, bem como orientou os Estados que, ao

apresentarem relatórios que tocam no direito à vida, informem sobre as medidas tomadas que para garantir às mulheres que não se submetam a abortos clandestinos². Ainda, o mesmo Comitê identificou a relação entre leis de aborto restritivas e as ameaças à vida das mulheres em muitos países, expressou preocupação com a criminalização do aborto e pediu uma ampliação de exceções às proibições do aborto.

Já o Comitê da CEDAW, responsável por monitorar a adesão à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, repetidamente expressou sua apreensão sobre a relação entre a mortalidade materna e o aborto perigoso, apelando para a anulação de penalidades contra mulheres que decidam interromper a gravidez. Em um comunicado de 2014, o Comitê da CEDAW fez a seguinte recomendação:

²Comitê de Direitos Humanos da ONU, “Comentário Geral No. 28, Igualdade de direitos entre homens e mulheres”, ONU Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), para. 10.

O aborto inseguro é uma das principais causas de mortalidade e morbidade materna. Assim, os Estados partes devem legalizar o aborto, pelo menos nos casos de estupro, incesto, ameaça à vida e/ou à saúde da mãe, ou comprometimento fetal grave, bem como proporcionar às mulheres acesso a atendimento pós-aborto de qualidade, em casos de complicações resultantes de abortos inseguros. Os Estados partes devem também revogar as medidas punitivas para as mulheres que se submetem a um aborto (ONU, 2014).

Por exemplo, o Comitê CEDAW estabeleceu, em sua Recomendação Geral 24, de 1998, que: “Quando possível, a legislação criminalizando o aborto deve ser modificada, para retirar as medidas punitivas impostas às mulheres que realizaram aborto”. Além disso, em 2007, este mesmo comitê recomendou ao governo brasileiro que “continue com os esforços para melhorar o acesso das mulheres aos serviços de saúde sexual e reprodutiva”, além de apressar “a revisão da legislação que criminaliza o aborto, visando à remoção das provisões punitivas impostas às mulheres que realizam a interrupção da gravidez” (ONU, 1998).

Ainda sobre o Brasil, o Comitê da CEDAW declarou, em 2012, que:

Lamenta que as mulheres que se submetem a abortos ilegais continuem sujeitas a sanções penais no Estado-parte e que a proteção das mulheres em matéria de saúde e direitos sexuais e reprodutivos esteja ameaçado por uma série de projetos de lei em debate no Congresso Nacional, como o projeto de lei nº 478/2008 (Estatuto do Nascituro) (ONU, 2012).

Passados cinco anos desde a expressão dessa preocupação pelo CEDAW, várias propostas legislativas visando impor maiores restrições à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres estão sendo debatidas no Congresso Nacional.

O Projeto de Lei do Nascituro (PL 478/2007), por exemplo, ameaça vetar o aborto em casos de anencefalia, indo contra um julgamento de 2012 do STF que permitiu a interrupção da gestação sob tais circunstâncias.

De forma análoga, o PL nº 5.069/2013 busca impedir a divulgação de informações sobre meios, substâncias ou instrumentos empregados para realizar um aborto, além de proibir a orientação ou aconselhamento sobre o assunto, salvo em situações de aborto legal (em casos de estupro ou risco à vida materna). A

infração seria gravemente punida se praticada por profissionais da saúde pública, incluindo médicos, enfermeiros e farmacêuticos.

Se aprovada, a legislação criminalizaria médicos que informem mulheres sobre a possibilidade de abortar em contextos de anencefalia, mesmo após o STF despenalizar essa prática. Adicionalmente, o texto legal propõe ampliar a objeção de consciência para todo o corpo clínico e as instituições de saúde. Em resumo, conforme o texto do projeto de lei, não se exigiria desses profissionais e entidades a prestação de assistência em orientação, aconselhamento ou procedimentos abortivos, inclusive nos casos legalmente autorizados. Caso tais propostas sejam validadas, elas limitariam o acesso ao aborto seguro, bem como à liberdade de expressão e informação, ameaçando a saúde e vida femininas.

Igualmente, o Comitê dos Direitos da Criança, encarregado de supervisionar a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, lançou um Projeto de Comentário Geral (nº 20) sobre os

direitos dos adolescentes, exortando os Estados a "eliminar a criminalização do aborto, garantir o acesso feminino ao aborto seguro, revisar as legislações visando assegurar o supremo interesse das gestantes adolescentes e assegurar que suas vozes sejam consideradas e respeitadas nas decisões sobre o aborto".

Em suas observações finais, solicitou que os governos reexaminassem as normas que criminalizam o aborto, sobretudo quando essa criminalização é um fator que eleva a mortalidade materna. Recentemente, emitiu uma recomendação enfática pela descriminalização do aborto "sob quaisquer circunstâncias". Em determinadas situações, pediu aos governos que realizassem estudos para avaliar os efeitos adversos do aborto ilegal, e em outras, expressou preocupação com os altos índices de mortalidade materna entre adolescentes, resultantes de abortos inseguros.

O Comitê dos Direitos da Criança, que monitora a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, está

preocupado com “as taxas crescentes de gravidez, particularmente entre meninas de 10 a 14 anos em situações socioeconômicas vulneráveis” e que: [A] criminalização do aborto, com exceção de casos de estupro ou ameaça à vida da mãe ou feto anencefálico, faz com que muitas meninas recorram a abortos clandestinos e inseguros, colocando em risco sua vida e saúde (ONU, 2015, p. 59). De fato, de acordo com dados oficiais, aproximadamente 17% das mortes relacionadas ao aborto entre 2011 e 2015 foram de meninas e adolescentes entre 10 e 19 anos de idade (BRASIL, OLNE).

Além disso, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que monitora o cumprimento do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, quanto ao Brasil, expressou preocupação com o fato de “que os abortos clandestinos continuam sendo uma das principais causas de morte entre as mulheres” e reiterou suas recomendações para adotar medidas, incluindo a revisão da legislação, “para proteger as mulheres dos

efeitos de abortos clandestinos e inseguros e garantir que as mulheres não recorram a tais procedimentos tão prejudiciais”

Além disso, o Relator Especial sobre o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental constatou que uma "proibição absoluta [do aborto] no direito penal priva as mulheres do acesso ao que, em alguns casos, é um procedimento que salva vidas" e recomendou que os Estados descriminalizem o aborto.

Em determinadas situações, o Comitê requisitou que os governos conduzissem pesquisas para avaliar os efeitos adversos do aborto não autorizado, e em contextos distintos, expressou sua inquietação diante dos índices elevados de mortalidade materna em jovens, decorrentes de práticas abortivas arriscadas.

Ademais, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, encarregado de supervisionar a aderência ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

(PIDESC), que fiscaliza o cumprimento do Pacto, ratificado no Brasil através do Decreto n. 591/1992, exortou os países a reformarem legislações rigorosas sobre o aborto ou a ampliarem o acesso ao aborto legalizado, visando a diminuição das taxas de mortalidade materna que poderiam ser prevenidas.

No seu Comentário Geral nº 22 (2016) acerca dos direitos à saúde sexual e reprodutiva, o Comitê mencionou que o voto ao aborto é frequentemente um fator que resulta em morte ou enfermidade materna, representando assim uma infração ao direito à vida e segurança. Instou as nações a abolirem penalidades associadas ao aborto sob condições específicas (como em casos de aborto necessário por razões médicas, gravidez devido a estupro ou incesto e casos de anomalias fetais). O Comitê também demonstrou grande preocupação com a vedação total ao aborto, sem quaisquer exceções.

O Grupo de Trabalho da ONU sobre a Discriminação contra Mulheres notou que a criminalização do aborto resulta em procedimentos ilegais que ameaçam a vida feminina. Autoridades em direitos humanos de entidades regionais também manifestaram apreensão com relação a legislações restritivas ao aborto (ONU, 2012). Recentemente, a Relatora da OEA sobre os Direitos das Mulheres salientou que as restrições legais impõem "barreiras consideráveis no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos femininos", forçando a continuação de gestações que ameaçam a saúde e a vida. Ela e outros relatores da ONU e regionais reafirmaram tal preocupação em um comunicado que urgiram os Estados a "eliminar penalidades contra mulheres que realizam abortos e, como medida mínima, legalizar o aborto em situações de violência sexual, estupro, incesto, ou quando a gestação ameaça a vida ou saúde mental e física da mulher".

No Brasil, esses diplomas internacionais deram origem a diversos sistemas legais de proteção da mulher e o aborto legal no Brasil, como a Política Nacional de Direitos Sexuais e Reprodutivos do Ministério da Saúde, a Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, a qual instituiu a oferta do aborto legal pelo SUS, além da Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento.

Contudo, se na sociedade civil o debate sobre o aborto mostra-se passional e contencioso, também no Estado brasileiro há divergências e contradições quanto ao assunto.

1.3 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Até 1830, quando foi promulgado o Código Criminal do Império, não existia qualquer regulamentação para prática abortiva no país. Ainda assim, à época, o que foi criminalizado, com pena de 1 a 5 anos, no título dos crimes contra a segurança das pessoas e da

vida, foi a conduta dos terceiros que realizassem aborto na gestante, não se punindo, entretanto, o chamado autoaberto, modalidade em que é a própria gestante quem pratica ou consente com que outrem pratique a interrupção da gravidez nela (MACHADO, 2017).

A única diferença punível que fazia o consentimento era que se o terceiro praticasse a conduta sem o aval materno, sua pena poderia ser duplicada. Com a Proclamação da República toda a legislação imperial foi revista, inclusive o Código Penal, oportunidade em que, pela primeira vez na legislação criminal brasileira, o autoaberto tornou-se figura típica.

Como atenuante da responsabilidade penal da mulher, foi contemplada a hipótese de quando a prática fora adotada visando a “ocultar desonra própria”, e ainda a excludente de ilicitude diante da necessidade em face à ameaça da vida da gestante.

Posteriormente, no período republicano,

Que teve vigência até 1940, criminalizou não só quem provocasse ou auxiliasse o aborto, como a mulher que

o cometesse. Em 1890, o aborto provocado por terceiros e o infanticídio tiveram as penas aumentadas – distantes, no entanto, das penas atribuíveis a homicídios (MACHADO, 2017, p.10)

Para Sônia Corrêa (2016), no período, cresciam as preocupações sobre a regulação populacional e a inscrição do natalismo. Hentz (2013) informa que, apesar de ser crime, se podia absolver ou atenuar a pena se o aborto era feito pela mulher para defender sua honra ou derivado de uma “loucura puerperal”. Rohden (2003) afirma que poucos casos de aborto chegavam aos tribunais, tanto que só começou a ser publicamente citado a partir de 1873, enquanto o entendimento médico falava de embriotomia, feticídio terapêutico ou aborto obstétrico.

Foi no atual código penal, promulgado em 1940, a luz da legislação italiana de Mussolini, que o tratamento dado ao aborto ficou mais rígido, retirando as atenuantes antes previstas apesar de ter incluído mais uma hipótese de excludente de ilicitude, o chamado aborto sentimental ou em casos de estupro.

Como será demonstrado mais adiante o fato, é que a evolução do tratamento dado ao aborto no Brasil seguiu caminho totalmente oposto ao das nações mais desenvolvidas, em que as tendências ao longo dos anos era cada vez mais pela legalização.

Para o Direito Penal brasileiro atual, ou melhor, datado de 1940, somente a gravidez normal, ou seja, intrauterina pode ser objeto de interrupção criminosa. O produto embrionário que se encontre fora da cavidade uterina não constitui objeto de proteção da norma penal. Por isso, pode-se dizer que, em termos estritamente penais, inexiste gravidez extrauterina ou, ao menos, seria esta penalmente irrelevante. É como se os casos anormais de gravidez extrauterina fossem inexoravelmente patológicos e sua interrupção não constituísse aborto.

A ação abortiva somente terá relevância penal se atingir o nascituro (embrião ou feto), desde que o ser embrionário se

encontre em gestação intrauterina, constituindo assim sua interrupção por ação humana. (NUCCI, 2022).

No moderno direito penal da tutela de bens jurídicos de Claus Roxin, da culpabilidade de Welzel, o bem jurídico que se tutela com a proibição da ação típica abortiva é a vida humana em sua esfera intrauterina, ou seja, no estágio anterior ao momento do parto. Iniciado este, já não haveria viabilidade jurídica de prática do crime de aborto e sim de infanticídio. Portanto, no caso de autoaberto, o feto ou embrião é o titular do único bem jurídico protegido pela norma penal, cujo objeto é a vida humana. Frise-se que, para o Direito, o nascituro (feto ou embrião) não é considerado pessoa humana em seu sentido jurídico restrito. É uma pessoa ainda em formação, cuja efetiva personalidade depende de uma condição: o nascimento com vida. Nos casos de aborto praticado por terceiro, há um plus nessa ofensa, atingindo-se ainda a gestante, em sua

integridade física ou psíquica, além da vida do feto ou do embrião (BITTENCOURT, 2022).

Por isso, pode-se dizer que nesta modalidade típica ocorre uma duplicidade de sujeitos passivos da conduta, não observada na figura do autoaberto, para a teoria tradicionalista. É que se realmente fosse considerado na hipótese praticada pela própria gestante, como um crime que além de ferir a vida da mãe ameaçasse a integridade do corpo da mãe, estaríamos diante, então da figura da autolesão, que não encontra guarida em nenhuma legislação moderna.

Depois da análise dos sujeitos ativo e passivo, cumpre abordar a forma objetiva de realização ou tipo objetivo. A lei positiva utiliza o verbo provocar, que significa dar causa, originar, promover ou produzir. É, portanto, crime com forma livre de cometimento: toda ação humana apta a causar a interrupção da gravidez enquadra-se no tipo penal objetivo em análise.

Assim sendo, pode o aborto ser cometido por meio de substâncias tóxicas ou bioquímicas (mercúrio, chumbo, entre outras), por meios mecânicos ou físicos (instrumentos pontiagudos, tamponamentos), mas, principalmente, pela curetagem, a qual consiste numa verdadeira raspagem da cavidade uterina com o fim de desprender o embrião ou o feto e causar-lhe a morte.

Teoricamente, também seria possível, imaginar a provocação de aborto por meio de um intencional processo de sofrimento moral ou psíquico dirigido à gestante, de tal modo que venha ela a sofrer um aborto ou mesmo a causar um autoaborto. Daí já se noticia como é prevista a consumação deste delito: desde que o meio empregado seja apto e a vontade seja dirigida para a interrupção da gravidez, o crime será de aborto mesmo que o feto venha perecer após sua expulsão com vida do útero (BITTENCOURT, 2022).

Com relação à ocorrência do chamado crime impossível, também encontramos várias hipóteses frequentes no delito do

aborto. Pela ineficácia absoluta do meio, um dos casos de ocorrência do crime impossível previsto no art. 17 do Código Penal, poderíamos citar a não rara utilização de ervas e plantas “medicinais”, de rezas, de “despachos” ou práticas supersticiosas, visando a provocação do aborto. Tratando-se de meios absolutamente ineficazes, é lógico que devem ser tratados como verdadeiras hipóteses de tentativa impossível. No caso de absoluta impropriedade do objeto, a outra hipótese do art. 17, vemos ocorrer no aborto quando o nascituro não tiver vida. Assim, mesmo se houver gravidez, mas ficar comprovada a inexistência de vida intrauterina, não haverá crime. O mesmo ocorrerá no caso de falsa ou suposta gravidez, hipóteses estas que ocorriam com certa frequência quando os exames para constatação da gravidez eram de eficácia relativa e de difícil acesso às pessoas carentes.

Reputa-se importante assinalar ainda que só existe a previsão dolosa do aborto em nosso ordenamento, não podendo se

punir, então, uma mulher que culposamente, por negligência ou imprudência, por fumar muito durante a gestação, por exemplo, acaba abortando.

Depois dessas considerações gerais acerca do tipo de aborto, faz-se necessário aprofundar cada uma das modalidades típicas, previstas dos art.s 124 a 126, lembrando que ao incriminar o aborto, o CP cindiu o fato criminoso em três figuras típicas: o aborto praticado pela própria gestante; o aborto praticado por um terceiro, mas por ela consentido, e o aborto praticado por terceiro, sem o conhecimento da gestante ou contra a sua vontade.

A primeira figura típica é a do autoaberto, descrita no art. 124 (1^a parte), com a seguinte dicção: “Provocar aborto em si mesma (...).” A pena prevista é a detenção de um a três anos. Portanto, haverá crime de autoaberto quando a própria gestante provoca a interrupção de sua gravidez, utilizando-se de um dos meios aptos a eliminar a vida do nascituro. Trata-se de crime de mão própria ou

de autoria assinalada (NUCCI, 2022): somente a gestante poderá praticar, na condição de autora, esta forma típica de aborto. Um terceiro poderá intervir como partícipe, instigando, incentivando ou prestando auxílio.

É uma exceção à regra da não admissibilidade de participação em crime de mão própria, mas aqui existe previsão legal de um terceiro como autor de crime de aborto (tanto no art. 124 em análise, quanto nos arts. 125 e 126) e onde poderíamos vislumbrar, numa tentativa de tornar este tipo penal menos injusto, a possibilidade de enquadrar o parceiro da gestante se este assim assentiu, estimulou, propôs ou até mesmo se omitiu ou a abandonou uma forma omissiva de instigação (NUCCI, 2022).

Porém, como dito, trata-se de uma possibilidade, haja vista a tremenda polêmica que a tese desperta. A segunda conduta típica do art. 124, está assim descrita: "...ou consentir que outrem lho provoque". Nesta hipótese, sendo a gestante penalmente capaz, dá

ela o consentimento para que um terceiro pratique o aborto. O crime aqui descrito é o da gestante, por isso denominado de aborto consentido. É como se ela praticasse o aborto por meio de uma terceira pessoa, que, por sua vez, não comete o tipo do art. 124, porém, aquele outro previsto no art. 126.

Agora, é na figura típica prevista no art. 125 que se vê a maior rigidez nas penas, “Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena – reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos”, logicamente por se tratar de ação delitiva contra a vontade da gestante, único caso em que como já comentado acima, a doutrina tradicional admite haver atingido não apenas a vida do nascituro que é atingida, mas a liberdade e a integridade física da gestante. A recusa ou a falta de consentimento para o aborto constitui elemento do tipo e deve ser demonstrada para que, ao causador do aborto, seja imputado o delito do art. 125.

Se a gestante for juridicamente capaz de consentir, é preciso ficar comprovado que o aborto foi praticado mediante grave ameaça, violência ou fraude apta a conduzi-la a uma avaliação equivocada da realidade. Por outro lado, a falta de consentimento pode ser presumida, no caso de “gestante não maior de 14 anos, alienada ou débil mental”, conforme dispõe esse mesmo dispositivo. Por fim, no art. 126, vê-se a última modalidade típica de aborto, a outra face do consentimento da gestante, previsto na 2^a parte, do art. 124.

Como se depreende da redação do dispositivo “Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão de 1 (um a 4 (quatro) anos”, o que o tipo descreve é a conduta do terceiro em relação a um único fato delituoso, que tem na outra margem da tipicidade sempre a autoria delituosa da gestante. O mesmo fato é cindido pela lei para punir o terceiro provocador, pelo crime do art.

126 e a gestante autorizadora do aborto, pelo crime descrito no art. 124 (2^a parte).

Depois das análises das modalidades de aborto tipificadas, cumpre analisar suas excludentes legais específicas previstas, além da novidade jurisprudencial introduzida pelo debate da anencefalia no STF.

Como é notório, nosso CP prevê duas hipóteses em que a interrupção da gravidez e consequente eliminação da vida intrauterina se torna um ato lícito. São as hipóteses de aborto necessário e de aborto para eliminar gravidez resultante de estupro ou aborto humanitário ou aborto sentimental.

Em ambos os casos, a norma autorizadora exige que a ação abortiva seja praticada por médico. Primeiro o Aborto Necessário. Estabelece o art. 128: “Não se pune o aborto praticado por médico: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;” Também

denominado de aborto terapêutico, tem como fundamento fático a situação de vida ou morte da gestante.

Para a lei, não basta o diagnóstico de que a mãe corre risco de vida ou que seu estado de saúde pode sofrer danos irreversíveis. Interpretada literalmente, versão conservadora que vem prevalecendo nos Tribunais, a lei só admite o aborto quando ficar demonstrado que a mãe não sobreviverá sem a interrupção da gravidez. Somente nesta hipótese extrema é que poderá haver aborto lícito, com base na hipótese do inciso I, do art. 128.

Particularmente, reputamos a interpretação oficial dada ao dispositivo de um rigor inadmissível, na medida em que, de fato, a norma permissiva é desnecessária porque a ação abortiva em caso de risco de morte iminente já estaria justificada pela excludente geral do estado de necessidade, só fazendo sentido o legislador prevê uma específica para o aborto caso houvesse alguma diferença da nova para as gerais que já foram previstas.

Pouco importa para a atual posição dominante que a eliminação do nascituro seja praticada para evitar um mal futuro à pessoa da gestante. Constatase assim que diante da probabilidade da morte, está o médico legalmente autorizado a intervir para interromper a gravidez e realizar o aborto, sem depender de autorização da gestante ou, eventualmente, de seu representante.

Também não depende o médico de autorização judicial, pois a situação equipara-se a de uma intervenção cirúrgica necessária e, portanto, pode o médico praticar o aborto necessário, quando diagnosticar que “não há outro meio de salvar a vida da gestante”. Além disso, o próprio dispositivo penal dispensa qualquer espécie de autorização. Trata-se de uma decisão médica com a participação da gestante

Conforme dados do Ministério da Saúde, no Brasil, apenas 1% dos abortos por razões legais são justificados por risco de morte materna. Nesses casos em que a gravidez acarreta um risco para a

vida da mulher, deve ser garantido à gestante o direito de decidir qual das opções possíveis é a melhor para si mesma.

Diante de uma situação de risco letal futuro, cabe ao médico oferecer todas as informações de forma imparcial sobre os riscos da manutenção da gravidez para que a mulher possa decidir livremente pela manutenção ou não da gravidez.

O denominado de aborto sentimental ou piedoso, está descrito no inciso II, do art. 128, com a seguinte dicção: “Não se pune o aborto praticado por médico: se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido do consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

A norma não poderia dispor de maneira diferente, porque seria injusto obrigar a gestante de um ser que não desejou, mas que lhe foi imposto, a suportar o drama e o sofrimento de uma gravidez que só a fará lembrar de um momento. Ao descrever o tipo permissivo, a lei fixa alguns requisitos para a aplicabilidade desta

causa de exclusão da ilicitude, por exercício regular de um direito. O primeiro, é de que o aborto seja praticado por médico, tese não unânime na doutrina (NUCCI, 2022); o segundo, exige que a gravidez seja resultante de estupro; o terceiro, exige que a gestante ou se representante legal manifeste o consentimento.

Cumpridos estes requisitos legais, o aborto praticado com o fim eliminar a gravidez resultante de estupro torna-se uma conduta legalmente lícita. Ficou superada a discussão sobre o procedimento para a realização do aborto, que venha a interromper a gravidez resultante de um estupro (BITTENCOURT, 2022).

Há diversas leis e portarias relacionadas ao atendimento de vítimas de estupro:

Lei nº 8.069/1990: Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), regulamentado pela Portaria MS nº 1.968/2001, salienta que, na suspeita ou situações de violências contra adolescentes e crianças, uma cópia da ficha de notificação ou um relatório deve ser

encaminhada ao Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente ou à Vara da Infância e da Juventude. Na falta destes, deve-se comunicar à Vara de Justiça existente no local ou à Delegacia, sem prejuízo de outras medidas legais (Brasil - Lei nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA).

Lei nº 10.778, de 24 de novembro de 2003: Estabelece a notificação compulsória, no território nacional, do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados, alterada em parte pela Lei nº 13.931 de 10 de dezembro de 2019, que dispõe sobre a notificação compulsória dos casos de suspeita de violência contra a mulher. A notificação à Vigilância Epidemiológica dá-se por meio de ficha própria de notificação (Portaria MS/GM nº 1.271/ 2014)

O art. 1º da Lei nº 13.931, de 10 de dezembro de 2019, que alterou a Lei nº 10.778/03 para dispor sobre a notificação compulsória dos casos de suspeita de violência contra a mulher.

Lei nº 13.431/2017 Estabelece que a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especialmente acolhedor.

Portaria GM/ MS Nº 78, de 18 de janeiro de 2021, que regulamenta a Lei nº 13.931/2019. Essa portaria define a garantia de sigilo em relação aos prontuários e à identidade das vítimas. Nesse sentido, com o avanço da legislação no que tange à segurança jurídica para a atuação dos profissionais médicos, na medida em que foi publicada a Portaria nº 2.561, de 23 de setembro de 2020, bem como a Portaria GM/MS Nº 78, de 18 de janeiro de 2021, esses profissionais têm segurança jurídica para, atuando em conformidade com as diretrizes e princípios de seu código de ética, promoverem a notificação de quaisquer crimes às autoridades competentes.

Portaria GM/ MS Nº 2.561, de 23 de setembro de 2020, que dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da

Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS: São documentos necessários para a justificação do aborto nos casos de estupro: 1) Termo de Relato Circunstanciado do evento, 2) Termo de responsabilidade e 3) Termo de consentimento assinados pela mulher ou quando incapaz, por seu representante legal; 4) Parecer Técnico assinado pelo médico; 5) Termo de aprovação de procedimento de interrupção da gravidez decorrente de estupro assinados por no mínimo 3 (três) profissionais de saúde.

Portaria GM/MS Nº 78, DE 18 de janeiro de 2021: Destaca-se que a comunicação externa para os casos de violência contra crianças e adolescentes segue as normativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Em tais casos, deve ser realizada a comunicação aos Conselhos Tutelares ou à Vara da Infância e da Juventude nos casos envolvendo crianças e adolescentes, conforme

o Estatuto da Criança e do Adolescente³: Além da sanção penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê sanção administrativa também para os casos de ausência de comunicação ao Conselho Tutelar ou à Vara da Infância e da Juventude⁴:

Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018: Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo

³Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

⁴Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente: Pena: multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

Durante muito tempo, grande parte da doutrina entendeu ser necessário um procedimento civil ou criminal com o fim de obtenção de autorização judicial para a prática do aborto necessário. Tal exigência representava mais um tormento para a mulher grávida, em consequência de um crime de estupro. A morosidade e a dificuldade de acesso à justiça transformavam a opção por esta hipótese legal de aborto em mais uma revitimização de profundo sofrimento para a gestante.

Assim atualmente não sobram dúvidas da desconformidade da posição restritiva anterior, sendo entendimento predominante que o médico está autorizado a proceder ao aborto, sem a necessidade de recorrer ao judiciário. Para o médico atuar, basta a solicitação e autorização da gestante, assumindo a responsabilidade

da declaração, que deve mencionar o fato com elementos suficientemente esclarecedores do fato criminoso.

2.4 A DESCRIIMINALIZAÇÃO DO ABORTO E OS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

Ante o exposto na seção anterior, parece evidente o total descompasso entre a nossa realidade social e a atual legislação, não fazendo sentido a manutenção do paradigma da criminalização. As opiniões contrárias à descriminalização do aborto são, majoritariamente, fundadas no senso comum ou calcadas em argumentos meramente religiosos, capazes de sepultar o saudável laicismo de todo Estado Democrático de Direito.

Vige no país o ideário de que ao se discutir a descriminalização do aborto está se discutindo se alguém é a favor ou contra a prática, não se, independentemente de ser moral ou religiosamente correto, o aborto deve ser encarado como crime. E as milhares de mortes de mulheres, em sua maioria negras e pobres?

A descriminalização fática, seja através da prática disseminada em

nossa sociedade ou da impunidade pelo mesmo sistema jurídico criminalizador reina.

A defesa moral ou religiosa do adultério é extremamente limitada, mas seria ele considerado um crime? A criminalização de uma conduta nem sempre é a melhor forma de prevenir sua ocorrência, especialmente quando se adota um Direito Penal garantista, que deve ser utilizado apenas como última instância (*última ratio*).

Para que haja uma mudança na legislação sobre o aborto voluntário, é necessário considerar diversos posicionamentos, dada a complexidade do tema. Conforme mencionado, a proteção do direito à vida advém não apenas da legislação penal e da Constituição Federal, mas também dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, foram elevados ao status constitucional.

Há quem argumente que qualquer modificação na legislação brasileira sobre o aborto voluntário enfrentaria obstáculos no artigo 4º, inciso I do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Esse artigo estabelece: "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente."

No entanto, a alegação de que este dispositivo impede a descriminalização do aborto não é sustentável, pois a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é o órgão competente para interpretar esse dispositivo. A CIDH argumenta que é necessário considerar o contexto histórico de sua elaboração para uma interpretação legítima.

Durante a Conferência Preparatória de São José da Costa Rica, em 1968, houve uma tentativa de incluir a expressão "desde a concepção" no texto, sem sucesso. Isso ocorreu para evitar conflitos

com as legislações regionais que permitiam o aborto voluntário em certas circunstâncias, resultando na adição do termo "em geral", que relativizou a regra. É inegável que os direitos da gestante e do feto podem entrar em colisão.

É importante distinguir entre direitos legais, que variam de país para país, e direitos de caráter não legal – isto é, direitos baseados em considerações morais, éticas, filosóficas ou religiosas, que variam de pessoa para pessoa, ou de religião para religião. Nenhum parâmetro internacional equipara os direitos do feto aos direitos da mulher. Mulheres inquestionavelmente têm direito à vida, à saúde, à não-discriminação e à autodeterminação reprodutiva, não podendo ser comparadas aos fetos, pois toda forma de vida (inclusive não humana) tem 'valor', mas que apenas 'pessoas' – incluindo mulheres – têm direitos.

Além disso, entre as incompatibilidades da criminalização primária do aborto com nosso sistema constitucional de proteção

dos direitos humanos, José Henrique Torres (2010, p. 150) destaca a violação dos princípios da racionalidade, idoneidade e subsidiariedade do Direito Penal. Ele também enfatiza a proibição de criminalizar uma conduta de forma simbólica, especialmente quando se busca impor uma determinada concepção moral, uma vez que o Direito Penal não deve ser usado como ferramenta moralizante ou de imposição ideológica.

Torres (2010) ainda explora a proibição de criminalizar comportamentos que são frequentes ou aceitos por uma parte significativa da população. Em resumo, ele argumenta que a criminalização do aborto é incompatível com nossa Constituição e com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos das mulheres. O autor chega a afirmar que, dada a violação tão pronunciada aos direitos fundamentais e a evidente constitucionalidade, pode-se concluir que o aborto não deveria ser considerado crime no Brasil.

Portanto, não apenas é possível descriminalizar o aborto, mas também é necessário, para que a legislação criminal infraconstitucional esteja em conformidade com os preceitos constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos.

Para aprofundar este argumento, é importante explorar brevemente os direitos humanos internacionalmente consagrados que são violados pela criminalização do aborto.

1.4.1 Direito à Vida

O direito à vida, garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil, é amplamente reconhecido como um dos direitos humanos fundamentais em todas as declarações internacionais. É considerado o direito fundamental primordial, pois é a base necessária para a aquisição e o exercício de todos os outros direitos, o que reforça a obrigação do Estado e dos demais indivíduos de protegê-lo e respeitá-lo.

Canotilho (2017) argumenta em sua obra que o direito à vida é um direito subjetivo de defesa, uma vez que o indivíduo tem o direito incontestável de afirmar seu direito de viver, garantindo a "não agressão" a esse direito, o que também implica uma obrigação de proteção. Em outras palavras, o indivíduo tem o direito de não ser morto pelo Estado, e este tem a obrigação de não atentar contra a vida do indivíduo. Além disso, os outros indivíduos também têm o dever de se abster de cometer atos que possam ameaçar a vida de alguém. Canotilho conclui que o direito à vida é um direito, mas não uma liberdade.

Segundo Alexandre de Moraes, o direito à vida é o mais essencial de todos os direitos, pois é um pré-requisito para a existência e o exercício de todos os demais. A Constituição Federal protege a vida em sentido amplo, incluindo a vida uterina. A Carta Magna, portanto, proclama o direito à vida, e cabe ao Estado assegurá-lo em sua dupla dimensão: o direito de permanecer vivo

e o direito de ter uma vida digna, com as condições necessárias para a subsistência (MORAES, 2021).

Embora a expressão "direito à vida" seja frequentemente associada a grupos que se opõem à legalização do aborto, não há qualquer padrão internacional que indique que o suposto direito à vida do feto deva ser interpretado como uma restrição ao aborto (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, online).

O direito à vida não é absoluto, assim como os demais direitos fundamentais não o são; de acordo com o caso concreto ele pode ser relativizado, para que não se cometam injustiças. Outrossim, a própria lei admite exceções a sua tutela quando prevê hipóteses de exclusão da ilicitude como a legítima defesa e o estado de necessidade, bem como nas hipóteses do art. 128, em que o legislador autoriza a interrupção voluntária da gravidez. O ordenamento jurídico brasileiro também estabelece distinção entre

a vida humana dependente e independente, ao sancionar com maior rigor o homicídio em relação ao aborto.

Quando a legislação punitiva obriga a mulher a realizar um aborto arriscado e clandestino, ela está colocando em risco o seu direito à vida. É amplamente reconhecido que a criminalização do aborto está diretamente associada ao aumento dos abortos inseguros, o que, por sua vez, contribui para o crescimento das taxas de mortalidade materna.

Uma pesquisa conjunta da Organização Mundial da Saúde e do Instituto Guttmacher revela as taxas de aborto são menores em sub-regiões onde prevalecem leis mais liberais sobre o aborto. Abortos inseguros, assim como as mortes e incapacidades resultantes deles, são totalmente evitáveis, mas ainda representam 13% de todas as mortes maternas. A mortalidade relacionada ao aborto é mais alta nas sub-regiões onde predominam leis restritivas sobre o aborto.

De acordo com Debora Diniz et. al. (2021), mas a cada 7 mulheres no Brasil, aos 40 anos de idade, já abortou pelo menos uma vez na vida, segundo a Pesquisa Nacional de Aborto, edição 2021, realizada pela Universidade de Brasília e o Instituto Anis. E 52% dessas mulheres abortaram com menos de 19 anos.

Com base em dados de 2008, a OMS estima que ocorrem aproximadamente 22 milhões de abortos inseguros anualmente, resultando em 47 mil mortes e 5 milhões de complicações que resultam em internações hospitalares (OMS, 2008). Quase todos os abortos inseguros (98%) ocorreram em países de baixo e médio rendimento. Um dos fatores que impulsionam o aborto inseguro é a falta de serviços de aborto seguro, mesmo quando são legais (SINGH, 2006).

Onde existem poucas restrições ao acesso ao aborto seguro, as mortes e as doenças são drasticamente reduzidas. Para concretizar os direitos humanos das mulheres e para salvar as suas

vidas e saúde, os aspectos programáticos, legais e políticos da prestação de aborto seguro precisam de ser abordados de forma adequada. Portanto, diversos órgãos da ONU já declararam que a mortalidade materna decorrente de abortamento inseguro representa a violação do direito humano da mulher à vida.

1.4.2 Direito à Saúde

Como exposto anteriormente, o direito constitucional à saúde pode ser enquadrado de forma restrita como o direito a serviços de saúde, ou de forma ampla como um direito à saúde física e mental e ao bem-estar social, de acordo com a definição da Organização Mundial da Saúde de saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade." O art. 6º da Constituição Brasileira enquadra a saúde como um direito social juntamente com outros direitos sociais, incluindo alimentação, segurança e proteção à

maternidade. O art. 196 enfatiza a importância do acesso igualitário, e explica que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O art. 226, § 7º, destaca a dimensão do bem-estar social da saúde ao exigir que o estado forneça os meios para planejar a família como uma questão de dignidade humana, e o art. 227 exige a alocação de uma porcentagem dos fundos de saúde pública para assistir mães e bebês.

Quando um aborto inseguro não resulta em morte, frequentemente compromete a saúde da gestante, causando problemas como deficiências permanentes, perfuração uterina, dor pélvica crônica ou inflamação pélvica. O Direito Internacional

assegura às mulheres o direito ao mais alto nível de saúde física e mental possível (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, online).

Em contrapartida, os governos têm a obrigação de fornecer serviços de saúde e criar condições que possibilitem o desfrute de uma boa saúde. Em 2000, o Comitê de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais reconheceu que o direito à saúde inclui o "direito de controlar a própria saúde e corpo, abrangendo a liberdade sexual e reprodutiva, e o direito de viver livre de interferências".

Além disso, o direito à saúde exige a eliminação de todas as barreiras que dificultam o acesso aos serviços, educação e informação sobre saúde, especialmente na área de saúde sexual e reprodutiva. Como já mencionado, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994) e a Conferência Mundial sobre a Mulher (Pequim, 1995) identificaram o aborto inseguro como uma importante questão de saúde pública. Em 1999, na revisão cinco anos após a Conferência do Cairo, os governos

reconheceram a necessidade de aumentar a segurança e a disponibilidade dos serviços de aborto.

1.3.3 Direito à Autodeterminação em Matéria Reprodutiva

A legislação brasileira incorpora princípios fundamentais sobre a temática, como o direito à igualdade, ao dispor que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações" (art. 5, I), incluindo a "sociedade conjugal" (art. 226, § 3º);

O direito ao planejamento familiar, que se baseia no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, garantindo o planejamento familiar enquanto direito à decisão livre do casal, cabendo ao Estado apenas fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas" (art. 226, § 7º).

A Lei nº 9.263/96 define o planejamento familiar como um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, homem ou casal;

A dignidade da pessoa humana, que é um Princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

Dessa forma, o direito da mulher de tomar decisões sobre seu próprio corpo é respaldado por diversos instrumentos de direitos humanos. Esses incluem o direito à integridade física, o direito de decidir livremente sobre o número e o intervalo entre filhos, e o direito à privacidade.

De acordo com o Conselho de Direitos Humanos da ONU (2011), “nos casos em que a lei penal é usada pelo Estado como um instrumento para regular a conduta e o processo de tomada de decisão dos indivíduos no contexto de seu direito à saúde sexual e reprodutiva, o Estado está coercitivamente substituindo a vontade do indivíduo pela vontade do Estado.”

Embora a liberdade de interromper uma gravidez tenha limitações temporais, sejam jurídicas ou de ética médica, o respeito ao direito da mulher de planejar sua família de forma livre exige

que os governos revisem a legislação punitiva do aborto, desriminalizando-o e tornando-o um serviço legal, seguro e acessível às mulheres.

1.3.4 Direito à Não-Discriminação

A igualdade de gênero é um princípio fundamental do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Todos os instrumentos de direitos humanos estabelecem que os indivíduos devem viver livres de discriminação ao exercer seus direitos humanos. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) define "discriminação contra a mulher" como leis que têm o efeito ou o objetivo de impedir que as mulheres exerçam seus direitos humanos em igualdade de condições com os homens.

Em 1999, o Comitê CEDAW reconheceu que leis que criminalizam procedimentos médicos necessários apenas para mulheres e que punem as mulheres que se submetem a esses

procedimentos constituem uma barreira ao acesso a serviços de saúde apropriados.

Além de discriminação de gênero, a criminalização do aborto no Brasil também revela outras formas de discriminação, como racial e de classe, conforme discutido no tópico 3.4 sobre a seletividade do sistema penal e a reprodução das desigualdades sociais. Portanto, garantir o direito das mulheres a viverem livres de discriminação implica na descriminalização do aborto.

1.3.5 Direito a Viver Livre de Tratamento Cruel, Desumano ou Degradante

Instrumentos de direitos humanos estabelecem que toda pessoa tem o direito de viver livre de tratamento cruel, desumano ou degradante. O Comitê de Direitos Humanos declarou que esse tipo de tratamento não se restringe a atos que causem sofrimento físico, mas também mental (ONU, 2011a).

Forçar mulheres a levar a termo gestações indesejadas pode causar grande sofrimento físico e mental. Leis restritivas resultam

em mulheres que sofrem complicações na gestação e precisam realizar abortos terapêuticos sendo submetidas a condições de vulnerabilidade e alto risco, frequentemente sendo privadas de sua dignidade.

Conforme observa o Relatório do Conselho de Direitos Humanos:

"Leis penais e outras restrições legais sobre saúde sexual e reprodutiva podem representar uma violação ao direito à saúde de várias formas, inclusive interferindo na dignidade humana. O respeito à dignidade é fundamental para a realização de todos os direitos humanos. A dignidade significa que os indivíduos sejam livres para fazer escolhas pessoais sem a interferência do Estado, especialmente em uma área tão importante e íntima quanto a saúde sexual e reprodutiva" (ONU, 2011b).

Sobre os efeitos negativos da criminalização do aborto nos direitos humanos das mulheres, o relatório destaca que:

"A criminalização cria e perpetua estigma; restringe a capacidade das mulheres de usufruir plenamente dos bens, serviços e informações disponíveis sobre sua saúde sexual e reprodutiva; impede sua plena participação na sociedade; além de distorcer percepções entre profissionais de saúde, o que pode inibir o acesso das mulheres a serviços de saúde. Leis penais e outras restrições legais desempoderam as

mulheres, que podem ser impedidas de tomar medidas para sua saúde por medo de responsabilização penal e estigmatização. Ao restringir o acesso a bens, informações e serviços de saúde, tais leis também podem ter um efeito discriminatório, afetando desproporcionalmente aquelas que necessitam desses recursos – no caso, as mulheres. Como resultado, mulheres e meninas são punidas duplamente por essas leis: tanto ao cumprirem essas leis, sujeitando-se a condições precárias de saúde física e mental, quanto ao desrespeitarem essas leis, ficando sujeitas ao encarceramento" (ONU, 2011b).

1.5 O DEBATE CONSTITUCIONAL ACERCA DO ABORTO NO BRASIL

Nos termos do Código Penal, o aborto é criminalizado.

Mulheres que realizam ou consentem podem ser penalizadas com reclusão de 1 a 3 anos, enquanto aqueles que realizam o procedimento com o consentimento da mulher podem enfrentar de 1 a 4 anos. Nada obstante, há exceções quando a vida da mulher está em risco ou a gravidez resulta de estupro.

Desde o final dos anos 1970, a regulamentação do aborto tem sido contestada por movimentos sociais, sobretudo durante o período de elaboração da nova constituição democrática, durante 1986 a 1987. Nesse contexto, diversas vozes da sociedade passaram

a usar a linguagem dos direitos constitucionais a fim de articular suas narrativas de justiça e disputar o aborto no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro caso constitucional sobre o tema foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2012, embora o conflito já fosse reconhecido como uma questão constitucional, posto que invoca diversas normas constitucionais quando debatido.

A constitucionalização do debate sobre aborto é um processo dinâmico e multidimensional, envolve interações entre diversos atores que compartilham valores constitucionais. Esse processo começou já na Assembleia Constituinte, quando se discutiu o modo que a Constituição deveria proteger a vida pré-natal, respeitando ao mesmo tempo o direito das mulheres de tomar decisões sobre suas gestações. Tais debates continuaram no âmbito do Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo o STF. Movimentos sociais também utilizaram a linguagem dos direitos constitucionais em

campanhas públicas e mobilizações, como a Marcha Mundial das Mulheres em 2015, que defendeu "o direito à vida das mulheres."

Os debates sobre o aborto permeiam os tribunais em diferentes tipos de casos, como processos criminais contra mulheres e médicos, e casos que requerem autorizações específicas para a realização de abortos. Apesar de a judicialização do aborto ser crucial, o processo político para resolver essas disputas no Brasil mostra que muitos movimentos e contra-movimentos ocupam diferentes arenas de acordo com as oportunidades políticas. O discurso constitucional atravessa todas essas esferas em processos dinâmicos de influência mútua. As diferentes posições assumidas nos debates constitucionais continuam a ressurgir em várias arenas, incluindo a interpretação da Constituição pelo STF. Portanto, a constitucionalização do aborto não se restringe ao local dos debates, mas sim à mobilização e valorização das normas e princípios constitucionais.

No setor de saúde, profissionais e ativistas têm trabalhado para mitigar as consequências negativas das leis criminais opacas. Iniciativas incluem diretrizes hospitalares e ministeriais para garantir o acesso das mulheres ao aborto seguro no sistema público de saúde. A norma técnica do Ministério da Saúde sobre o aborto legal faz referência ao artigo 5º da Constituição, que protege a intimidade, vida privada, honra e imagem, ao artigo 196, que garante o acesso igualitário à saúde, e ao artigo 226, que assegura o planejamento familiar livre. A norma técnica também sublinha a importância de facilitar o acesso ao aborto legal para cumprir as obrigações internacionais do Brasil, conforme acordos como o Programa do Cairo, a Declaração de Pequim, a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará.

No Legislativo, tanto propostas restritivas quanto progressistas têm mobilizado normas constitucionais. Propostas conservadoras invocam a inviolabilidade do direito à vida sob o

artigo 5º para condenar o aborto, enquanto propostas progressistas usam a cláusula de direitos iguais e o princípio da dignidade humana do artigo 1º, III, para proteger o direito ao aborto. Um exemplo de proposta progressista é a utilização do artigo 226, §7º da Constituição, que garante o planejamento familiar livre, para expandir os direitos ao aborto.

Embora o foco esteja no STF, é crucial entender que a judicialização do aborto é parte de um processo maior de mobilização das normas constitucionais em diversas arenas e para múltiplos propósitos.

1.5.1 O ABORTO E A CONSTITUIÇÃO

A Assembleia Nacional Constituinte Brasileira (ANB) inaugurou a possibilidade de diferentes grupos da sociedade civil discutirem sobre a proteção da vida pré-natal em compasso com a dignidade dos corpos que gestam, considerando a autonomia reprodutiva e a importância de acomodar a diversidade desses

corpos em relação à reprodução humana, a fim de garantir o exercício de seus direitos de cidadania.

Representantes da Igreja Católica (SILVA *et. al.*, 2017) e protestantes (MELO, 2022) defenderam a inclusão de um dispositivo no texto constitucional para proteger a vida desde a concepção, o que desencadeou mobilizações e campanhas de mulheres em todo o país, cuja apoteose foi a Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes, apresentada ao Presidente da Assembleia Constituinte.

Esse documento histórico resumiu o que as femininas entendiam como condições para o "pleno exercício da cidadania" pelas mulheres. A Carta tratou de questões relacionadas à igualdade na família, trabalho, saúde, educação, cultura, dentre outros. Sobre a saúde, reivindicou-se a garantia de saúde integral para as mulheres em todas as fases de suas vidas, na qual se incluiu, em relação ao direito de escolha sobre a gravidez, tanto "o direito

de conhecer e decidir sobre seu próprio corpo" quanto pela "livre opção pela maternidade, incluindo assistência pré-natal, parto e pós-parto, bem como o direito de evitar e interromper a gravidez sem prejuízo para a saúde" (BRASIL, 1987).

A Carta foi seguida pela proposição de "emendas populares" à Constituição sobre questões femininas, incluindo uma sobre a saúde das mulheres, abordando diretamente o direito de interromper a gravidez. De acordo com essa emenda proposta, as autoridades públicas teriam o dever de oferecer assistência integral à saúde das mulheres, conceder aos homens e mulheres o direito de determinar livremente o número de seus filhos e garantir acesso à educação, informação e métodos adequados para regular a fertilidade.

As mulheres deveriam ter o "direito de conceber, evitar a concepção ou interromper a gravidez até 90 dias após o início" e o

Estado teria o dever de garantir o exercício desse direito no serviço público, respeitando a ética e as crenças religiosas dos indivíduos.

O embate de propostas entre os grupos religiosos e o movimento feminista resultou no acordo de omitir disposições específicas que permitissem ou negassem a escolha de interromper a gravidez, incluindo uma disposição constitucional sobre a proteção da vida desde a concepção. No texto final do Art. 5º, a proteção à vida foi limitada a uma declaração geral de que "todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção (...), sendo assegurada a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

A Assembleia Constituinte deixou sem resposta a questão de como regular o aborto. Essa questão continuaria a ser debatida em outras arenas. A primeira proposta de emenda constitucional foi feita um mês após a promulgação da CRFB/88. Desde então, muitas tentativas de incluir a proteção da vida desde a concepção por meio

de emendas constitucionais, e mais de duzentos projetos de lei foram propostos para restringir ou expandir o acesso ao aborto (MACHADO, MACIEL, 2017).

Sem uma disposição constitucional específica sobre o aborto, atores com diferentes pontos de vista começaram a elaborar os princípios gerais e direitos para construir o debate em bases constitucionais. Como nenhuma mudança substancial era possível no legislativo, a batalha eventualmente se deslocou para o Supremo Tribunal Federal, onde a CRFB/88 foi o centro das disputas para afirmar os direitos reprodutivos das mulheres.

Esse tem sido um padrão no processo de constitucionalização do aborto: começa com constituições que são silenciosas sobre a questão específica do aborto, seguida pela judicialização de princípios constitucionais gerais, como a dignidade, e direitos, como o à vida, à saúde e à igualdade, seja para resistir ou para avançar os direitos das mulheres de escolher.

No texto final, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu as bases do Estado Democrático Brasileiro, incluindo princípios de cidadania, dignidade da pessoa humana, construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza, marginalização e desigualdades sociais, bem como a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Essa declaração exige que o Estado busque esses princípios como objetivos, além de interpretar toda a ordem jurídica de acordo com eles.

O art. 5º protege os direitos individuais, garantindo a inviolabilidade dos direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, por meio de 78 garantias, entre elas, liberdade de consciência e religião, liberdade de expressão, intimidade, privacidade, liberdade de tortura, tratamento desumano ou degradante, e eliminação da discriminação e do racismo. A cláusula de igualdade de direitos, igualdade nas relações matrimoniais e a

condenação da discriminação com base no sexo foram vitórias do movimento feminista.

O art. 6º elabora os direitos sociais constitucionais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância, e assistência aos desamparados. A importância dada ao direito à saúde fez dele um dos mais relevantes direitos sociais constitucionais a serem perseguidos na ordem brasileira.

Embora muitos interesses diferentes tenham sido acomodados nesta carta de transição, a combinação entre direitos individuais e coletivos é um elemento importante do potencial progressista da CRFB/88 e ajudou a alimentar os debates sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres em diferentes arenas.

A maior proximidade da CRFB/88 a liberdade reprodutiva é a garantia concedida no art. 226, § 7º, protegendo a livre escolha do planejamento familiar como uma questão de dignidade: "com base

nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, cabe ao casal decidir livremente sobre o planejamento familiar, cabendo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas."

O art. 4º estabelece que o país será orientado em suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos e pela adoção do sistema monista em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. O art. 5º, § 2º, continua: "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

A abertura constitucional ao direito internacional oferece uma importante oportunidade legal para os movimentos sociais integrarem tratados internacionais nos debates sobre o significado da CRFB/88. A integração de documentos internacionais na ordem

nacional alimentou discursos nacionais em diferentes direções - para apoiar a saúde e os direitos sexuais e reprodutivos, mas também para defender a proteção da vida desde a concepção e propor uma carta de direitos para os não nascidos.

Para expandir os meios pelos quais os cidadãos podem acessar a justiça, a Assembleia Constituinte discutiu a ampliação do direito de propor revisões judiciais além do Ministério Público. Isso foi refletido no art. 103 da nova Constituição, que autoriza a propositura de ações de constitucionalidade ao STF por autoridades governamentais e políticas, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e alguns tipos de organizações da sociedade civil.

Como parte desse movimento de democratização da jurisdição constitucional, as duas leis que vieram após a promulgação da Constituição para regular os mecanismos de controle de constitucionalidade - a ação direta de

inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental - introduziram o *amicus curiae* e as audiências públicas, esses mecanismos aumentaram a participação da sociedade civil na jurisdição constitucional.

Após os esforços infrutíferos de influenciar o texto constitucional, de emendar a constituição uma vez adotada, e de promulgar projetos de lei para liberalizar ou restringir o acesso das mulheres ao aborto, os grupos se voltaram ao Supremo Tribunal na esperança de resolver a questão. No entanto, resolver a questão do aborto através do STF é desafiador, pois o tribunal funciona através de um sistema de pluralidade de opiniões. A próxima seção se dedica a analisar os posicionamentos do STF sobre o tema.

1.6 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA FEMINISTA E O ABORTO

1.6.1 A deslegitimização do Direito Penal através da Criminologia Crítica

O discurso dominante das ciências criminais, criado por penalistas de base clássica coloca criminologia em segundo plano,

especialmente a criminologia crítica. A dogmática jurídica, em um sentido mais amplo, foi majoritariamente aceita como a ciência da norma jurídica, promovendo seu conhecimento sistemático e permitindo a aplicação justa e igualitária do Direito (ANDRADE, 2003).

Na dogmática penal, segundo Baratta (2011, p. 161), existe um "mito da igualdade", que considera o direito penal como igual por excelência. Esse mito é sustentado por dois princípios: o princípio do interesse social e do delito natural, que supõe que o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, e o princípio da igualdade, que prevê que a lei penal é igual para todos, oferecendo as mesmas chances de serem criminalizados a todos os infratores.

Assim, a dogmática penal se firmou, desde suas origens alemãs e italianas até suas influências brasileiras e latino-americanas, como uma ciência sistemática e prática, servindo à

administração racional da justiça penal, visando à segurança jurídica e à justiça das decisões. No modelo integrado das ciências penais, a dogmática foi coroada como a disciplina soberana, enquanto as demais ciências criminais, como a criminologia positivista e a política criminal, foram relegadas a papéis auxiliares.

No entanto, é essencial reconhecer a autonomia do saber criminológico e considerar que uma discussão contemporânea sobre as relações entre dogmática penal e criminologia deve ocorrer em novas bases, superando as antigas estruturas que subjuguavam a criminologia. É possível, e necessário, construir um paradigma que supere o modelo positivista tradicional, onde a criminologia e a política criminal serviam à dogmática (ANDRADE, 2012).

As relações entre dogmática e criminologia têm sido historicamente tensas, e essas tensões se intensificam quando se questiona a possibilidade de uma nova relação. Compreende-se que a atual crise do sistema penal exige um novo modelo integrado de

ciência penal que combine igualmente a dogmática, a criminologia e a política criminal. Este novo modelo, onde a criminologia não é mais vista como auxiliar da dogmática, permite uma compreensão crítica e fundamentada do sistema penal, focada na deslegitimização da dogmática e do sistema penal modernos. Este conceito é chamado de penalismo crítico, investigando o direito penal através de uma abordagem criminodogmática, conforme defendido por Vera Regina de Andrade (2009).

Para a autora, o sistema penal enfrenta uma crise de legitimidade ou deslegitimização. Ela entende por sistema penal a totalidade das instituições que operam o controle penal (parlamento, polícia, Ministério Público, justiça, prisão), bem como todas as leis, teorias e categorias cognitivas (direitos, ciências e políticas criminais) que programam e legitimam suas ações, além de seus vínculos com a mecânica do controle social e global (mídia, escola, universidade), que constroem e reproduzem a cultura e o

senso comum punitivo, enraizando-se dentro de cada um de nós na forma de microssistemas penais. Todo o sistema penal tende a intervir como subsistema específico no amplo universo dos processos de socialização e educação, institucionalizados pelo Estado e outros aparelhos ideológicos (ANDRADE, 2006).

A crise de legitimidade desse sistema penal é evidente pelas suas múltiplas incapacidades. Louk Hulsman (1993) aponta três grandes problemas que revelam essa deslegitimação: 1) o sistema penal causa sofrimentos desnecessários distribuídos injustamente; 2) não tem efeito positivo sobre as pessoas envolvidas nos conflitos; 3) é extremamente difícil de ser controlado. Eugenio Raúl Zaffaroni (2010) lembra que essas razões são ainda mais evidentes na América Latina, onde a prática de delitos gravíssimos por integrantes dos órgãos penais e a indiferença às vítimas são comuns, além da ineeficácia do sistema penal em relação aos crimes de poder e econômicos.

Na América Latina, a deslegitimização do sistema penal é reforçada pelos próprios fatos, otoriamente bárbaros. O número de mortes causadas pelos sistemas penais aproxima-se, e às vezes supera, o total de homicídios cometidos por particulares. Esse "fato morte" é o signo da deslegitimização penal na região (ZAFFARONI, 2010). Deve-se evidenciar, de forma mais geral, a "eficácia invertida" (ANDRADE, 2003) do sistema penal: a contradição entre suas funções declaradas (proteger bens jurídicos, combater a criminalidade, ressocializar condenados, fornecer segurança jurídica e pública) e suas funções reais, que são cumpridas silenciosamente, como a construção seletiva da criminalidade.

A pena, elemento central do sistema de justiça criminal, deveria punir, prevenir e ressocializar, mas não cumpre essas funções. Em vez disso, a pena, especialmente a privativa de liberdade, através de violência institucional, cria criminosos e marginaliza uma população. O sistema penal atual, herdeiro da

doutrina escolástica medieval, coloca autor e vítima em posições adversariais, gerando conflitos em vez de solucioná-los, violando direitos humanos e princípios de sua programação (BARATTA, 2011).

Os institutos de detenção, ao invés de reeducar e reinserir condenados, aprofundam características antissociais, inserindo-os na população criminosa. O cárcere é contrário aos ideais educativos, pois promove um ambiente repressivo e uniformizante, contrário à liberdade e espontaneidade. Assim, o sistema penal, ao invés de educar e proteger direitos, os viola, sendo um instrumento de reprodução da violência estrutural (HULSMAN, CELIS, 1993).

Além disso, o sistema penal atual é uma herança da doutrina escolástica medieval, baseada no maniqueísmo e na visão expiatória da pena como castigo pelo mal. Esse entendimento coloca autor e vítima em posições opostas e transforma o sistema penal em um gerador de conflitos, ao invés de um solucionador de

problemas, como outros ramos do direito. O sistema penal, portanto, torna-se ele próprio um problema, roubando o conflito das vítimas, não as ouvindo e não resolvendo os problemas apresentados, sem apresentar efeitos positivos para as pessoas envolvidas, nem para a vítima nem para o agressor (HULSMAN, 1993).

Para o agressor, tratado pela linguagem penal estigmatizante como criminoso, os efeitos são ainda mais deletérios. Longe de socializar e reinserir "criminosos", o que o sistema realmente faz, principalmente através do cárcere, é aprofundar os caracteres antissociais que supostamente colocaram o delinquente sob controle penal. As instituições de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e reinserção do condenado, favorecendo sua inserção na população criminosa. O cárcere é contrário a qualquer ideal educativo moderno, que pressupõe individualidade e autorrespeito. Na prisão, o encarcerado é despojado de sua

autonomia e submetido a um ambiente repressivo e uniformizante, contrário ao que se espera de um processo educativo. Assim, o sistema penal, ao invés de educar e proteger direitos, os viola, lesionando os direitos humanos e os princípios de sua programação, ao invés de tutelar os bens jurídicos (BARATTA, 2011).

Zaffaroni (2010) afirma que, enquanto os direitos humanos visam a igualdade de direitos, os sistemas penais cristalizam a desigualdade de direitos em todas as sociedades. É paradoxal imaginar que o direito penal possa proteger direitos humanos, quando na realidade ele os viola. Nesse sentido, o sistema penal e a pena, tanto legal quanto extralegal, são formas de violência institucional que reproduzem a violência estrutural. Segundo a metáfora de Resta, o sistema é como o "Parmakhon", idêntico ao mal que pretende curar na sociedade.

Além disso, Hulsman destaca a "cifra negra da delinquência", mostrando que o sistema penal atua sobre um número reduzido de casos (2010). A seletividade penal impregna a operação do sistema em vários níveis, desde a criminalização primária (produção legislativo-penal) até a criminalização secundária (ação punitiva sobre pessoas concretas). O sistema penal, em vez de combater a criminalidade, constrói-a seletivamente, favorecendo os interesses das classes dominantes e imunizando comportamentos danosos típicos dessas classes, enquanto direciona a criminalização para as classes subalternas. Não é à toa que se diz que o cárcere é para os três "P"s: pretos, pobres e prostitutas (HULSMAN, 1993).

Esse processo seletivo opera tanto na escolha dos comportamentos descritos na lei quanto nos mecanismos de criminalização secundária, que colocam a polícia em contato com populações vulneráveis. Fica evidente que o "mito da igualdade"

não resiste à realidade, pois o direito penal não defende todos os bens essenciais e a lei penal não é igual para todos. A distribuição do status de criminoso é desigual e independente da gravidade dos delitos (BARATTA, 2011).

Assim, o sistema penal está deslegitimado e suas funções reais são exercidas abertamente. É necessário, portanto, aboli-lo.

1.6.2 Alternativas ao sistema penal: o abolicionismo e o minimalismo

Nas palavras de Baratta (2011, p. 162) "nenhum método punitivo ou sistema penal na história permaneceu eternamente". Conforme Vera Regina Pereira de Andrade (2006, p. 470) ensinam que "a longevidade das instituições está ligada à sua funcionalidade". Portanto, é um erro acreditar que o sistema penal atual é imutável ou indispensável. A resposta mais lógica à deslegitimação do sistema penal é sua abolição.

O abolicionismo penal, oriundo da criminologia crítica, desafia séculos de discursos jurídico-penais. Não há um único

abolicionismo ou minimalismo penal; existem várias abordagens, ressaltando a diversidade de perspectivas no movimento abolicionista.

O abolicionismo penal em sua vertente radical é um movimento político-criminal e teórico que advoga pela abolição total do sistema penal vigente, argumentando que este é inherentemente falho, injusto e incapaz de resolver conflitos sociais de maneira efetiva e equitativa. Isto é, propõe a substituição total do sistema penal por outras formas de resolução de conflitos, o que não significa apenas abolir instituições formais de controle, mas também a cultura punitiva, superando a organização cultural e ideológica do sistema penal, incluindo sua linguagem estigmatizante. Em vez de reformar ou melhorar o sistema penal, os abolicionistas penais propõem sua completa substituição por outros mecanismos de resolução de conflitos que não envolvam punição, encarceramento ou estigmatização.

Os principais argumentos do abolicionismo penal incluem a deslegitimação do sistema penal, a criação de criminalidade, a injustiça e discriminação, a defesa de alternativas à punição e a superação da cultura punitiva. A deslegitimação do sistema penal é um ponto central, uma vez que os abolicionistas veem o sistema penal como um mecanismo que perpetua desigualdades sociais e causa mais danos do que benefícios. De acordo com Hulsman (1993), em vez de proteger a sociedade, o sistema penal tende a marginalizar ainda mais as populações vulneráveis e reforçar estruturas de poder opressivas.

Segundo Christie (1998), o sistema penal "fabrica" criminosos, ao invés de prevenir crimes. A prisão e outras formas de punição institucional criam um ciclo de criminalização, onde os indivíduos são marcados pelo estigma de "criminosos", dificultando sua reintegração na sociedade. Essa perspectiva é corroborada por Zaffaroni (2010), que aponta que o sistema penal

frequentemente transforma pequenos infratores em criminosos habituais.

Além disso, o abolicionismo penal argumenta que o sistema penal é inherentemente discriminatório, penalizando desproporcionalmente as minorias raciais, étnicas e socioeconômicas. Conforme observa Baratta (2011), a aplicação seletiva das leis penais reforça a desigualdade e a injustiça social. Essa discriminação sistêmica é vista como um dos maiores fracassos do sistema penal, uma vez que ele não protege todos os cidadãos de maneira equitativa.

Dessa forma, os abolicionistas defendem a substituição do sistema penal por práticas de resolução de conflitos que promovam a reparação, a restauração e a reintegração social. Alternativas como a mediação, a justiça restaurativa, o apoio comunitário e os programas educacionais e terapêuticos são vistos como mais eficazes e humanos. Segundo Louk Hulsman (1993), essas práticas

permitem uma abordagem mais direta e pessoal aos conflitos, promovendo soluções que atendem melhor às necessidades das partes envolvidas.

A superação da cultura punitiva é outro objetivo central do movimento abolicionista. A cultura punitiva prevalente vê a punição como a principal resposta ao comportamento desviante. No entanto, os abolicionistas propõem uma abordagem baseada na solidariedade, na empatia e na resolução pacífica de conflitos. Nils Christie (2004) argumenta que a verticalização do poder no sistema penal é destrutiva para as relações sociais horizontais, causando danos difíceis de reparar.

Vale ressaltar que o abolicionismo penal não nega a existência de conflitos sociais, mas argumenta que o sistema penal não é a solução adequada para esses conflitos. De acordo com Zaffaroni (2011), ao invés de uma resposta punitiva, o abolicionismo busca formas alternativas de lidar com

comportamentos problemáticos, promovendo a justiça social e a dignidade humana.

Assim, o abolicionismo penal é uma proposta que desafia as estruturas tradicionais do sistema de justiça criminal, buscando uma transformação profunda das práticas e das percepções sobre o controle social. Através da abolição do sistema penal e da adoção de práticas alternativas de resolução de conflitos, o movimento abolicionista visa construir uma sociedade mais justa e equitativa.

O abolicionismo penal propõe a reconstrução de vínculos solidários e comunitários para resolver conflitos sem recorrer ao modelo punitivo. Não se pretende ignorar os conflitos sociais, mas abolir o sistema penal, pois ele oferece apenas uma falsa solução. Essa proposta radical é reconhecida, até mesmo por críticos severos.

Entre os abolicionistas, Louk Hulsman sugere que os conflitos sejam resolvidos diretamente pelas partes envolvidas, através de modelos compensatórios, terapêuticos, educativos ou

assistenciais, que não são alternativos ao sistema punitivo, mas complementares. Nils Christie, outro importante abolicionista, destaca a destrutividade da verticalização do poder no sistema penal, que prejudica as relações sociais horizontais.

O abolicionismo penal é um objetivo a ser alcançado, enquanto o minimalismo penal é uma estratégia temporária de convivência com o sistema de justiça punitivo.

O minimalismo penal se trata de uma abordagem teórica e prática que busca reduzir a intervenção do sistema penal ao mínimo necessário, focando em alternativas menos punitivas e mais humanas para lidar com a criminalidade. Essa perspectiva entende que a aplicação excessiva das penas e o encarceramento massivo não apenas são ineficazes, mas também prejudiciais à sociedade, criando um ciclo de criminalização e marginalização.

Os principais argumentos do minimalismo penal incluem a redução do uso da prisão, a promoção de alternativas à punição

tradicional e a reavaliação crítica das leis penais. Segundo Baratta (2011), o minimalismo penal advoga pela contração do sistema penal, propondo a substituição de penas privativas de liberdade por medidas menos severas e mais inclusivas, como programas de reabilitação, serviços comunitários e penas alternativas. Essa abordagem busca minimizar os danos sociais e individuais causados pelo encarceramento, promovendo a reintegração social dos indivíduos (BARATTA, 2011).

Eugenio Raúl Zaffaroni (2010), outro importante teórico do minimalismo penal, propõe que o direito penal mínimo deve ser entendido como um estágio transitório em direção aoabolicionismo. Para Zaffaroni, a função do direito penal deve ser restrita ao controle das condutas que representam real ameaça à convivência social, evitando a criminalização excessiva e desnecessária. Ele destaca que o direito penal mínimo não deve ser visto como um objetivo final, mas como uma etapa na transição

para uma sociedade que eventualmente possa prescindir do sistema penal (ZAFFARONI, 2010).

Alessandro Baratta (2011) também discute a necessidade de uma política criminal alternativa que permita à sociedade se reapropriar do fenômeno do desvio e administrar diretamente seu controle. Para ele, em uma sociedade igualitária, o conceito de desvio perderia progressivamente sua conotação estigmatizante, sendo visto como diversidade e não como criminalidade. Ele propõe que uma sociedade que promove a inclusão e a diversidade é capaz de reduzir significativamente a necessidade de intervenção penal (BARATTA, 2011).

O minimalismo penal, portanto, não busca apenas reduzir a aplicação das penas, mas também transformar a maneira como a sociedade lida com o desvio e a criminalidade. Essa abordagem enfatiza a necessidade de um sistema de justiça mais justo e

humano, que priorize a reabilitação e a reintegração social em vez da punição e do encarceramento.

Alessandro Baratta e Eugenio Raúl Zaffaroni são dois teóricos importantes nessa discussão. Baratta advoga por uma sociedade igualitária que permita o "desvio positivo" (2011, p. 206) e Zaffaroni vê o direito penal mínimo como um passo necessário para a abolição do sistema penal (2010).

Ambos o abolicionismo e o minimalismo partem da deslegitimização do sistema penal, sendo o minimalismo uma estratégia imediata enquanto a abolição não se concretiza. A combinação dessas abordagens oferece ferramentas valiosas para ações abolicionistas práticas.

1.6.3 A Criminologia Feminista

A criminologia feminista é uma abordagem teórica e prática dentro da criminologia que busca compreender como o gênero influencia a prática e a percepção do crime, a vitimização e a

resposta do sistema de justiça criminal. Este campo de estudo surgiu como uma crítica às teorias criminológicas tradicionais que, em grande parte, negligenciaram as experiências das mulheres e as questões de gênero. Trata-se de um referencial teórico que visa dar visibilidade às desigualdades de gênero e promover uma justiça mais equitativa.

Portanto, é um conjunto de teorias feministas que analisam as relações de poder entre homens e mulheres e como essas relações impactam o comportamento criminoso, a vitimização e o tratamento das mulheres no sistema de justiça criminal.

As feministas descobriram que a subordinação das mulheres se manifesta nas leis, nas instituições, na divisão do trabalho e, principalmente, no ambiente doméstico. Além disso, concluíram que essa subordinação não é natural, mas sim uma construção social destinada a manter o domínio masculino (SCOTT, 1995). A criminologia tradicional, seguindo o paradigma etiológico, atribuía

a criminalidade e a vitimização das mulheres a fatores biológicos e psicológicos, retratando-as como instáveis, fracas e influenciáveis, e justificando a necessidade de supervisão por figuras masculinas, como o pai, o marido ou o Estado (CASSOL, 2017, p. 5). As teorias feministas, no entanto, desafiam essa visão, afirmando que tais características são culturalmente construídas e não têm base biológica.

Surge, Conforme Carmen Hein de Campos (2017), pelo fato de a criminologia tradicional frequentemente ignorar ou minimizar a importância do gênero, focando predominantemente nas experiências masculina. Em contraponto, a criminologia feminista coloca o gênero no centro da análise, investigando como as construções sociais de masculinidade e feminilidade influenciam a prática e a interpretação do crime.

Carmen Hein Campos em “Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias” (2017) demonstra que essa

corrente teórica começou a ganhar força na década de 1970, com estudiosas feministas apontando as limitações das teorias criminológicas tradicionais. Essas teorias focavam predominantemente nas experiências dos homens, tanto como perpetradores quanto como vítimas de crimes, e raramente consideravam o impacto das desigualdades de gênero. A obra de Heidensohn, *Women and Crime*, foi pioneira ao criticar essa ausência de uma perspectiva de gênero nas análises criminológicas.

Na década de 1980, estudiosas como Carol Smart e Meda Chesney-Lind começaram a introduzir novas perspectivas que colocavam o gênero no centro da análise criminológica. Smart (1989), em sua obra *Feminism and the Power of Law* argumentou que as leis e as práticas penais são estruturadas de maneira a perpetuar a subordinação das mulheres. Chesney-Lind (1986) destacou como as experiências das mulheres no sistema de justiça criminal são

frequentemente moldadas por estereótipos de gênero, levando a tratamentos injustos e discriminatórios.

Nesse mesmo período, a criminologia feminista se desenvolve na América, à medida que movimentos feministas locais começaram a questionar as desigualdades de gênero no sistema de justiça criminal. Esse movimento foi amplamente influenciado pelas teorias feministas europeias e norte-americanas, mas adaptou essas teorias para se alinhar com as realidades sociais, políticas e culturais da América Latina.

A partir dos anos 1990, a criminologia feminista começou a se diversificar e a incluir uma gama mais ampla de questões. Obras como "Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal" de Alessandro Baratta (1991) começaram a integrar as perspectivas feministas com outras abordagens críticas, como a criminologia crítica e a criminologia cultural. Nessa fase, estudiosas começaram a examinar como raça, classe e outras formas de opressão interagem

com o gênero para moldar as experiências das mulheres no sistema de justiça criminal.

Nos anos 2000, a criminologia feminista começou a se institucionalizar, com um aumento significativo de pesquisas e publicações acadêmicas. As obras de Carmen Hein de Campos, como "Criminologia Feminista: Teoria Feminista e Crítica às Criminologias" (2017), ajudaram a consolidar a criminologia feminista como um campo legítimo de estudo. Além disso, a criminologia feminista começou a influenciar políticas públicas, promovendo reformas que buscavam abordar as desigualdades de gênero no sistema de justiça criminal.

Um dos temas centrais da criminologia feminista é a vitimização das mulheres. Pesquisas de Soraia da Rosa Mendes (2020) destacam que as mulheres são frequentemente vítimas de formas de violência específicas ao gênero, como violência doméstica, agressão sexual e assédio. Esses tipos de violência são

muitas vezes subnotificados e subvalorizados pelo sistema de justiça criminal, que historicamente foi estruturado de maneira a refletir e perpetuar normas patriarcais.

Dessa forma, parte do acúmulo da criminologia crítica, desenvolvida a partir da reação social, para argumentar que o direito penal não é uma entidade fixa baseada em conceitos preexistentes de crime, mas uma construção de agentes sociais que refletem suas subjetividades nos processos de criminalização (ANDRADE, 2012). No entanto, ao analisar o fenômeno criminal, os criminólogos críticos focaram-se principalmente nas questões de classe e raça, utilizando uma perspectiva socioeconômica que geralmente se aplicava apenas aos homens marginalizados, excluindo as mulheres desses estudos (MENDES, 2017, p. 163).

Assim, desenvolveram um pensamento criminológico ciente dos fatores históricos e econômicos de uma sociedade capitalista, mas

muitas vezes negligenciaram o fato de que essa mesma sociedade também é patriarcal.

As criminólogas feministas argumentam que a opressão das mulheres não pode ser reduzida à opressão de classe, pois é anterior e distinta, resultado da estrutura patriarcal da sociedade (CAMPOS, 1998, p. 51). Ao analisar a questão criminal a partir de uma perspectiva de gênero, que mostra diferenças de tratamento entre homens e mulheres tanto na esfera pública, através das instituições oficiais, quanto na esfera privada, das relações familiares, fica claro que o sexismo está presente tanto no controle social formal quanto no informal.

Historicamente, as mulheres têm sido excluídas da esfera pública, o que se reflete na forma como são vitimizadas e criminalizadas. O controle informal é fundamental para os estudos criminológicos, pois influencia tanto os processos de criminalização primária quanto os de criminalização secundária. Portanto, é

essencial questionar a falta de atenção às peculiaridades do impacto do sistema punitivo sobre as mulheres (MENDES, 2017, p. 165-166 e 171). A separação entre o formal e o informal, assim como entre o público e o privado, é uma decisão política que geralmente favorece os homens, deixando as mulheres relegadas ao segundo plano (MENDES, 2017, p. 171).

A criminologia feminista surgiu da necessidade de criar novas teorias a partir de uma epistemologia feminista, em vez de simplesmente reinterpretar teorias androcêntricas tradicionais, como proposto pela filósofa feminista Sandra Harding (MENDES, 2017, p. 157-158).

Esse novo campo de estudo não apenas criticou os discursos criminológicos anteriores, construídos sob uma ótica masculina, branca e heteronormativa, mas também se esforçou para desenvolver uma nova epistemologia feminista que pudesse analisar os processos de criminalização e vitimização das mulheres,

valorizando as experiências e conhecimentos femininos. Ao estabelecer um diálogo produtivo entre estudos criminológicos e de gênero, concentrou-se nas questões relativas à violência contra as mulheres e em como essa violência é percebida, aceita e reproduzida pelas instituições formais. Destacou, assim, os processos de vitimização que não foram adequadamente abordados pela criminologia crítica (ANDRADE, 2012, p. 111).

Além da vitimização, a criminologia feminista também examina a criminalidade feminina. Costa (2017) argumenta que as mulheres que cometem crimes são frequentemente tratadas de maneira diferente pelos sistemas de justiça criminal, com base em estereótipos de gênero. Mulheres criminosas são vistas como "duplamente desviantes", desafiando tanto as normas legais quanto as expectativas de gênero.

Outro aspecto importante é a resposta do sistema de justiça criminal às mulheres, tanto como vítimas quanto como infratoras.

Segundo Camila Belinaso de Oliveira (2022), as políticas e práticas dentro do sistema de justiça são frequentemente baseadas em pressupostos patriarcais que discriminam as mulheres. A criminologia feminista busca expor e reformar essas práticas, promovendo uma abordagem mais equitativa e sensível ao gênero.

Embora se afirme que o controle social sobre as mulheres ocorra principalmente no âmbito informal, uma análise feminista revela que o sistema penal reflete e reforça esse controle informal, perpetuando o binarismo patriarcal que associa gênero ao sexo biológico. Assim, o sistema penal expressa a dominação masculina presente nessa diferenciação (ANDRADE, 2017, p. 111-112). Em outras palavras, dizer que o sistema penal integra o controle social informal significa que ele atua de forma residual nesse contexto, mas essa atuação reforça os controles informais sobre homens e mulheres, bem como os papéis e estereótipos a eles associados (ANDRADE, 2012, p. 144).

No que diz respeito à criminalização primária, o poder punitivo estatal geralmente busca controlar o comportamento masculino, que ocupa o espaço público e é submetido a uma pena pública. Isso reafirma a imagem do homem como forte e potencialmente perigoso, já que, sendo os homens os mais criminalizados, o estereótipo de criminoso é atribuído a eles. As condutas femininas criminalizadas, por outro lado, normalmente se relacionam ao papel da mulher na esfera privada – como nos crimes de aborto, infanticídio e abandono. Quando cometem outros tipos de crimes, as mulheres violam não apenas o tipo penal, mas também o papel de gênero que lhes é atribuído. Dessa forma, o Direito Penal reforça o estereótipo da mulher como vítima – frágil, passiva e vulnerável –, enquanto o homem é visto como ativo e criminoso (ANDRADE, 2012, p. 141-146).

Além disso, no processo de criminalização terciária, observa-se que os homens são a maioria no sistema prisional, enquanto as

mulheres representam uma minoria. Isso reforça ainda mais o estereótipo do criminoso masculino (ANDRADE, 2012, p. 145). Por estar normalmente restrita ao espaço privado, as penas aplicadas às mulheres são frequentemente também de natureza privada. Andrade (2012, p. 145) explica que o controle dirigido às mulheres, enquanto desempenham papéis femininos na esfera privada, é majoritariamente informal, exercido pela família (pais, padrastos, maridos), além de contar com a participação da escola, da religião e da moral.

Paradoxalmente, a violência contra a mulher (crianças, jovens e adultas), desde os maus-tratos até a violação e o homicídio, muitas vezes se manifesta como uma forma de pena privada equivalente à pena pública. Andrade acrescenta que os crimes sexuais, ao contrário do que se supõe, são motivados mais pela violência e demonstração de poder do que pela satisfação de lascívia. Esses crimes são cometidos majoritariamente na esfera

doméstica, o que corrobora a visão de que a violência sexual pode ser considerada uma forma de pena privada (ANDRADE, 2012).

Apesar disso, o estereótipo comum do estuprador é o de um estranho, geralmente de classe baixa, desconhecido da vítima e com uma personalidade descontrolada. Esse estereótipo pode ser resultado da subnotificação dos casos perpetrados por familiares, mas também pode ser influenciado pela seletividade penal exercida predominantemente por agentes de criminalização secundária masculinos. A impunidade em relação aos crimes de violência no ambiente familiar revela uma certa cumplicidade masculina do sistema penal com a família patriarcal (ANDRADE, 2012, p. 145-156).

Diante dessas constatações sobre a natureza essencialmente androcêntrica do sistema penal, algumas teóricas feministas propuseram estratégias para enfrentar esse problema.

Uma das primeiras estratégias adotadas pelas feministas foi a revisão crítica das teorias criminológicas tradicionais. Autoras como Vera Regina Pereira de Andrade e Soraia da Rosa Mendes têm criticado as teorias tradicionais por ignorarem ou minimizarem a importância do gênero. Andrade (2012) argumenta que as teorias criminológicas frequentemente reforçam estereótipos de gênero e perpetuam a opressão das mulheres. Mendes (2017) destaca que muitas dessas teorias explicavam a criminalidade feminina com base em fatores biológicos ou psicológicos, sem considerar as influências socioculturais que moldam as experiências das mulheres (ANDRADE, 2012; MENDES, 2017).

Outra estratégia fundamental é a inclusão de perspectivas feministas e interseccionais na criminologia. Isso envolve considerar como gênero, raça, classe e outras formas de opressão se interseccionam para moldar as experiências das mulheres no sistema de justiça criminal. Luciana Boiteux e Maíra Fernandes

(2015), bem como Ana Luíza Pinheiro Flauzina (2016) têm trabalhado na integração dessas perspectivas, especialmente no contexto do encarceramento feminino e da seletividade penal. Ao adotar uma abordagem interseccional, essas teóricas visam entender melhor as múltiplas camadas de discriminação que afetam as mulheres (BOITEUX; FERNANDES, 2015).

As feministas também têm se empenhado em desenvolver novas teorias e metodologias que possam abordar de maneira mais eficaz as questões de gênero na criminologia. Carmen Hein de Campos (2017) propõe a construção de uma epistemologia feminista, que valorize as experiências e saberes das mulheres. Campos argumenta que essa nova epistemologia deve ir além de uma mera releitura das teorias tradicionais, buscando criar frameworks teóricos que reconheçam e desafiem as estruturas patriarcais e androcêntricas do sistema penal (CAMPOS, 2017).

A reformulação das políticas públicas e das práticas penais é outra estratégia central. Maria Lúcia Karam (2009) e Maíra Fernandes (2015) destacam a necessidade de políticas que reconheçam e respondam às necessidades específicas das mulheres, especialmente no que diz respeito à violência de gênero. Karam sugere que a implementação de programas de apoio especializado para vítimas de violência doméstica e sexual, além de treinamentos de sensibilidade de gênero para profissionais do sistema de justiça, são essenciais para criar um sistema de justiça mais equitativo e inclusivo (KARAM, 2009; FERNANDES, 2015).

Finalmente, a criação de espaços de diálogo e formação é crucial para a disseminação das perspectivas feministas na criminologia. Lola Aniyar de Castro (1987) e Vera Malaguti Batista (2006) têm promovido a organização de seminários e conferências que permitem a troca de conhecimentos e a capacitação de profissionais e acadêmicos para lidar com questões de gênero de

maneira informada e sensível. Esses espaços são fundamentais para promover uma maior conscientização e engajamento com as questões feministas na criminologia (ANIYAR DE CASTRO, 1987; MALAGUTI BATISTA, 2006).

CAPÍTULO 02

METODOLOGIA

METODOLOGIA

2.1 CARACTERIZAÇÃO DA PESQUISA

A pesquisa visa a construção de uma análise crítica e abrangente sobre a constitucionalização do aborto no Brasil, com ênfase na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). Para isso, o estudo se desenvolve por meio de uma abordagem qualitativa, exploratória e descritiva acerca do julgamento da ADPF 54, que tratou sobre a desriminalização do aborto em casos de anencefalia.

Para tanto, utilizou-se uma combinação de pesquisa bibliográfica, análise documental e estudo de casos (LAKATOS; MARCONI, 2019).

2.2 PROCEDIMENTO DE COLETA DE DADOS

A pesquisa bibliográfica serviu para construir o referencial teórico de um trabalho, fornecendo a base teórica necessária para a análise do problema de pesquisa. Foi realizada em diversas fontes,

incluindo livros, artigos científicos, dissertações, teses e documentos legais. A pesquisa bibliográfica abrange áreas do Direito Penal, Direito Constitucional, Criminologia Crítica, Movimento Feminista e Direito Internacional dos Direitos Humanos. Os autores selecionados foram escolhidos com base em sua relevância e contribuição para o debate sobre os direitos reprodutivos e a descriminalização do aborto.

A análise documental consistiu no exame detalhado de processos judiciais, especialmente aqueles relacionados às decisões do STF sobre o aborto, como o caso da ADPF 54, que trata da anencefalia. Além disso, foram analisados tratados internacionais, legislações nacionais e documentos oficiais que impactam direta ou indiretamente os direitos reprodutivos no Brasil.

O estudo de casos foi centrado nas principais decisões do STF, utilizando-as como base para discutir a constitucionalização do aborto e a proteção dos direitos das mulheres. O caso da

anencefalia (ADPF 54) foi analisado em profundidade, por ser um marco na jurisprudência brasileira e por seu impacto nas políticas públicas de saúde reprodutiva.

Do ponto de vista qualitativo, optou-se por essa abordagem por sua adequação ao objetivo de compreender os aspectos subjetivos e contextuais que envolvem a temática do aborto, especialmente no que tange aos direitos reprodutivos e à autonomia das mulheres. Esta abordagem permite uma análise aprofundada das narrativas, discursos e interpretações jurídicas que se desdobram nas decisões do STF e em outros textos normativos e doutrinários.

A pesquisa é exploratória na medida em que busca explorar e entender as diferentes dimensões do aborto como um direito humano, conforme previsto na Constituição brasileira e em tratados internacionais. É também descritiva, pois descreve e analisa a

jurisprudência do STF, os marcos legais internacionais ratificados pelo Brasil e as posições doutrinárias relevantes para o tema.

Quanto a técnicas de coleta de dados, foram empregadas a revisão bibliográfica, a análise documental e o estudo de caso (GODOY, 1995; MEZZAROBA; MONTEIRO, 2023).

Quanto ao modo de análise, os dados coletados foram analisados por meio da técnica de análise de conteúdo, que possibilita a identificação de padrões, temas e categorias relevantes para o estudo. A análise de conteúdo foi aplicada aos textos jurídicos e doutrinários, com o objetivo de extrair as principais ideias e argumentos que sustentam a discussão sobre o aborto no Brasil. Além disso, utilizou-se a análise crítica do discurso para interpretar as decisões do STF, explorando as implicações jurídicas, sociais e políticas das interpretações dos ministros.

Por fim, a fundamentação teórica da pesquisa baseia-se em três principais vertentes, criminologia Crítica: Utilizada para

entender a função simbólica da criminalização do aborto e suas consequências para as mulheres; teoria feminista: empregada para compreender as reivindicações históricas e contemporâneas das mulheres por autonomia reprodutiva; Direito Internacional dos Direitos Humanos: Fundamenta a discussão sobre os direitos reprodutivos como direitos humanos, em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

A pesquisa está delimitada ao estudo da jurisprudência do STF e dos marcos legais e doutrinários que influenciam a discussão sobre o aborto no Brasil. Embora se reconheça a importância de uma análise comparativa com outros países, o foco desta dissertação é a realidade jurídica e social brasileira, considerando as particularidades do contexto nacional.

Entre as limitações da pesquisa, destaca-se a complexidade e a subjetividade inerentes ao tema do aborto, que envolvem questões morais, religiosas, políticas e jurídicas. Outra limitação é a

disponibilidade e o acesso a dados atualizados e completos sobre os processos judiciais e a prática do aborto no Brasil, dada a clandestinidade e a subnotificação dos casos.

Espera-se que a pesquisa contribua para o aprofundamento do debate sobre a descriminalização do aborto no Brasil, fornecendo uma análise crítica e fundamentada da jurisprudência do STF e dos direitos reprodutivos das mulheres. Além disso, a dissertação busca sensibilizar a comunidade jurídica e a sociedade em geral sobre a importância de rever a legislação punitiva do aborto, alinhando-a aos princípios constitucionais e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

A metodologia aplicada nesta dissertação, portanto, é interdisciplinar, adequada para abordar um tema tão complexo e sensível quanto o aborto, considerando suas múltiplas dimensões jurídicas, sociais e humanas.

CAPÍTULO 03

RESULTADOS E DISCUSSÕES

RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 O ABORTO NO STF

Raramente o STF emite uma decisão uníssona. Ele emite opiniões majoritárias e minoritárias com base no raciocínio dos juízes, cada um decidindo o caso com suas próprias fundamentações. Ler um precedente na jurisprudência brasileira não é fácil, pois cada juiz chega a uma decisão final por razões diferentes ou combinações diferentes de razões, não necessariamente consistentes ou coerentes entre si (RODRIGUEZ, 2013).

Nesse sentido, a leitura de uma decisão tende a mostrar acordos parciais em vez de um julgamento final em termos de interpretação legal e constitucional. Embora não se possa extrair um julgamento único e autoritativo das decisões do Tribunal, cada opinião oferece um conjunto de significados constitucionais reconhecidos que serve de base para casos futuros.

O primeiro caso sobre aborto chegou ao Supremo em 2004 por meio de um pedido de Habeas Corpus nº 84.025-6/RJ, cuja paciente era Gabriela Oliveira Cordeiro e o órgão coator o Superior Tribunal de Justiça. O Relator foi o Ministro Joaquim Barbosa. A ação judicial começou quando um padre católico recorreu contra uma autorização concedida por um juiz de primeira instância para interromper uma gravidez anencefálica. Após percorrer várias instâncias de recurso até o Supremo, o caso foi arquivado porque a mulher deu à luz um bebê anencefálico enquanto o caso estava pendente.

Este caso de habeas corpus foi seguido por três ações de constitucionalidade:

- a) a ADPF 54, distribuída em 17/06/2004, transitada em julgado em 8/5/2013, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) e relatada pelo Ministro Marco Aurélio; A maioria seguiu entendimento do relator, para quem é

inadmissível que o direito à vida de um feto que não tem chances de sobreviver prevaleça “em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe, todas previstas na Constituição”.

b) a ADI 5.581 movida pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), distribuída em 24/8/2016, transitada em julgado em 14/11/2020 e relatada pela Ministra Carmen Lúcia. Por unanimidade, o Plenário do STF julgou prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5581, ajuizada contra dispositivos da Lei 13.301/2016, que trata de medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus da dengue, da chikungunya e da zika. O colegiado acompanhou a relatora, pela perda do objeto da ação, diante da revogação do principal ponto questionado pela Medida Provisória 894/2019, que institui pensão vitalícia a crianças com microcefalia decorrente do zika

vírus. Como também foi acompanhada de ADPF, esse outro pedido não foi julgado, pois a relatora entendeu que a Anadep não tem legitimidade para a propositura da ADPF, por entender inexistir nexo de afinidade entre os seus objetivos institucionais e o conteúdo dos textos normativos. No caso, ela não constatou interesse jurídico da associação de procuradores nas normas e políticas públicas questionadas.

c) a ADPF 442, distribuída em 15/3/2017, movida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e relatada pela ministra Rosa Weber, requer descriminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto), nas primeiras 12 semanas de gestação, alegando a não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal. Em pós o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que julgava procedente, em parte, o pedido, para declarar a não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal, em ordem a excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação

realizada nas primeiras doze semanas, o processo foi destacado pelo Ministro Luís Roberto Barroso e está pendente de julgamento.

Enquanto as estratégias de defesa estavam focadas na decisão pendente do Supremo Tribunal Federal no caso Zika, um colegiado de cinco ministros do Tribunal anunciou uma decisão inesperada em um caso de habeas corpus Habeas Corpus nº 124.306/RJ, relatado pelo ministro Marcos Aurélio, em, 2016. O colegiado, utilizando diferentes fundamentações, liberou os médicos acusados de aborto da prisão preventiva.

Três dos ministros declararam que a criminalização do aborto durante o primeiro trimestre é incompatível com as garantias constitucionais do direito fundamental das mulheres à autonomia, como parte dos princípios constitucionais da dignidade humana, integridade física e psicológica relacionada à saúde e segurança, direitos sexuais e reprodutivos, e igualdade de gênero.

Como todas as decisões de habeas corpus, esta decisão é limitada aos fatos específicos do caso, não sendo, portanto, de aplicação geral.

Indiretamente relacionado ao debate sobre o aborto e decidido quatro anos antes da decisão sobre anencefalia, o Tribunal havia mantido a Lei de Biossegurança ao julgar a ADI n. 3.510, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto. Tal lei permitia a pesquisa com embriões em certas circunstâncias. Ao declarar a constitucionalidade da lei, o Tribunal reconheceu que a proteção da vida sob o art. 5º da CRFB/88 não é absoluta, mas que existem diferentes graus de proteção, o que diferencia o embrião do não nascido e de uma pessoa nascida (ALMEIDA, 2016). A decisão, alcançada por 9 votos majoritários contra 2 minoritários, com diferenças nos votos, estabeleceu importante estrutura interpretativa para a decisão sobre anencefalia.

3.2 O CASO DA ANENCEFALIA – A ADPF 54

Em 2012, o STF foi além do cenário legal estabelecido no Código Penal de 1940, para incluir na ordem jurídica brasileira outra hipótese de interrupção legítima da gravidez. De acordo com a decisão, tomada em uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, mulheres diagnosticadas com uma gravidez anencefálica têm o direito de decidir se levam ou não a gravidez a termo.

Os efeitos diretos da decisão são significativos. Eles representam o reconhecimento legal da autodeterminação das mulheres que carregam gestações anencefálicas. O impacto dessa decisão, no entanto, vai além das gestações anencefálicas. Ela expande as possibilidades interpretativas dos princípios constitucionais sobre questões de aborto. A partir dos documentos do caso, dos pontos de vista expressos nas audiências públicas e das

opiniões dos ministros, a seção seguinte reconstrói o caso e discute a decisão.

De acordo com a petição inicial, a anencefalia é uma malformação fetal causada pelo fechamento defeituoso do tubo neural durante a gravidez. Especialistas médicos testemunharam, perante Corte, que a anencefalia está associada à incompatibilidade com a vida prolongada fora do útero.

O desenvolvimento da tecnologia de diagnóstico pré-natal, capaz de detectar malformações neurais enquanto o feto está no útero, criou um novo problema para as mulheres: o sofrimento de viver com este diagnóstico fetal fatal durante a gestação. O Código Penal não autoriza a interrupção de gestações anencefálicas. Embora a primeira de várias tentativas de mudar a lei para permitir tais interrupções tenham sido proposta em 1996, nenhuma teve sucesso nas legislaturas federais ou estaduais. Assim, diante da ameaça de processo criminal, as mulheres com gestações

anencefálicas não tinham outra opção a não ser continuar com a gravidez.

Pesquisas evidenciaram que, no âmbito dos serviços médicos privados, havia mais espaço para um "pacto de solidariedade" entre profissionais de saúde e mulheres para interromper tais gestações, não havendo necessidade de autorização judicial (DINIZ *et. al.*, 2009). Dessa forma, a proibição criminal afetava particularmente as mulheres que dependiam do sistema público de saúde, onde há mais vigilância e menos espaço para pactos de solidariedade.

Eram principalmente mulheres pobres que queriam evitar o sofrimento causado por tais gestações que precisavam buscar autorização judicial com resultados incertos. O exercício desse direito estava condicionado à obtenção de diagnósticos médicos e informações relacionadas, à obtenção de assistência jurídica e às visões morais e religiosas dos promotores e juízes designados para o caso, conforme descrito na petição inicial do caso. Embora a

maioria dos tribunais aprovasse o procedimento, alguns o proibiram, causando incerteza. Além disso, muitas das decisões favoráveis às mulheres grávidas eram inúteis porque eram proferidas após o parto.

Para alcançar uma decisão estável com efeitos gerais, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), com apoio técnico do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), entrou com uma arguição de descumprimento de preceito fundamental no STF para declarar legal o "parto antecipado" de um feto anencefálico. A petição argumentava que a aplicação dos art.s 124, 126 e 128, I e II do Código Penal à antecipação do parto de gestações anencefálicas violaria as seguintes disposições constitucionais: dignidade humana (art. 1º, III), o princípio da legalidade (art. 5º, II) e os art.s relacionados ao direito à saúde (art.s 6º, caput, e 196).

A interrupção da gravidez de um feto viável envolve a tensão de valores opostos: a vida potencial do feto viável contra a liberdade e autonomia da mulher grávida. Essa tensão, no entanto, não existe em uma gravidez anencefálica, uma vez que o feto é inherentemente inviável (DINIZ, VELEZ; 2008). Este caso foi projetado para evitar essa tensão. Como resultado, o caso foi enquadrado como uma questão de legalidade: o Código Penal não poderia ser aplicado para proibir o aborto de gestações anencefálicas porque a interrupção de uma gravidez anencefálica é diferente da interrupção de uma gravidez por meio do aborto.

O aborto trata da interrupção da gravidez de um feto viável. Uma gravidez anencefálica é inviável devido à malformação fetal. A petição inicial enfatizou que o caso não se trata de aborto, mas sim da autorização do parto prematuro terapêutico. O objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental era fornecer uma interpretação das disposições penais sobre o aborto que não

conflituasse com os princípios constitucionais. Mais especificamente, os peticionários pediram ao Supremo Tribunal Federal que declarasse que, de acordo com a ordem constitucional brasileira, a aplicação do Código Penal não poderia impedir as mulheres de acessar serviços de saúde para terminar suas gestações anencefálicas.

Os peticionários alegaram que o Código Penal não proíbe a interrupção de uma gravidez anencefálica. Como resultado, aplicar o Código Penal à antecipação terapêutica do parto de uma gravidez anencefálica ofenderia o princípio da legalidade protegido pelo art. 5º, II, da Constituição. Segundo esse princípio, um pilar básico do estado de direito, é injusto aplicar o Código Penal porque o ato de antecipação do parto de um feto anencefálico não é criminoso.

A maioria dos votos dos ministros confirmou que a antecipação do parto de um feto anencefálico não é aborto porque não há vida viável a ser protegida. O aborto é um caso de

interrupção voluntária da gravidez, mas nem todos os casos de interrupção voluntária da gravidez são aborto para fins de direito penal. O relator do caso, Marcos Aurélio, explicou que seria “irracional dizer que o Supremo Tribunal Federal está examinando a descriminalização do aborto, especialmente porque há uma distinção entre aborto e antecipação terapêutica do parto.” A Ministra Carmem Lúcia destacou que o STF não está decidindo sobre o aborto, mas decidindo se a proibição do aborto pelo Código Penal deve ser aplicada à antecipação terapêutica do parto de uma gravidez anencefálica.

A decisão final, emitida oito anos após o início do caso, acabou expandindo além da questão da legalidade levantada pela petição inicial com argumentos sobre o impacto da proibição criminal na saúde pública e nos direitos reprodutivos das mulheres, incluindo sua dignidade, liberdade e autonomia decisional. A decisão resultante expandiu o quadro jurídico ao adotar um

paradigma de balanceamento que mediava entre direitos e valores concorrentes. O fato de o balanceamento judicial envolver a ponderação dos direitos das mulheres contra os de uma vida inviável facilitou o resultado. No entanto, o Tribunal adotou uma abordagem de ponderação para resolver questões futuras disputas sobre aborto.

3.2.1 Audiências públicas no julgamento da ADPF 54

Em 2008, o juiz-relator promoveu audiências públicas que foram transmitidas ao vivo pela mídia. Foram admitidos 26 participantes para que defendessem pontos de vista a favor ou contra a solicitação de autorização para interrupção da gravidez anencefálica em quatro sessões. Entre os participantes estavam representantes religiosos, feministas, associações médicas e de saúde, representantes do governo e atores individuais. O Supremo Tribunal Federal, assim, forneceu um palco para maior visibilidade

pública dos movimentos e contra-movimentos sobre o aborto - a maior desde a Assembleia Constituinte.

Através das audiências públicas, o Tribunal ampliou a "comunidade de intérpretes" da Constituição e aproveitou as energias do conflito social para engajar através da Constituição (HÄBERLE, 1997). Dadas as limitações de espaço, este art. não pode fazer justiça a todos os depoimentos. Em vez disso, destacará: os depoimentos de mulheres sobre seu sofrimento devido a suas gestações anencefálicas, os depoimentos que abordam as dimensões de saúde, saúde pública e clínica, e os depoimentos que abordam as evidências científicas.

Essas audiências públicas foram a primeira vez que mulheres foram ao Supremo Tribunal Federal para falar sobre suas vidas reprodutivas. Na Assembleia Constituinte, as mulheres ousaram falar sobre aborto em público pela primeira vez. Trinta anos depois, elas foram ao Supremo para falar sobre si mesmas. Através das

audiências públicas, o Tribunal quebrou o segredo em torno do aborto. O poder das "narrativas factuais concretas" das mulheres enfrentando a angústia das gestações anencefálicas permitiu-lhes avançar na compreensão do tratamento de gênero. A conscrição de seus corpos para fins não relacionados à sua própria consciência exigiu que, nas palavras de um depoimento, cavassem um túmulo em vez de preparar um berço.

Depoimentos de mulheres que tiveram gestações anencefálicas deram rostos humanos às suas reivindicações por uma política de saúde pública sensível ao gênero. Um depoimento comovente veio através do documentário "Uma História Severina" (2005), escrito e dirigido por Débora Diniz e Eliane Brum. Ele registra Severina, uma camponesa analfabeta, mostrando como ela lidou com o impacto negativo da criminalização no Brasil, necessitando peregrinar por hospitais e tribunais em busca de autorização para interromper sua gravidez anencefálica. Para

Severina, ela não estava cometendo um aborto no sentido criminal, ela estava antecipando o parto de um feto que não sobreviveria. A maioria das organizações pró-escolha aceitou essa caracterização do procedimento médico. Grupos anti-aborto consideraram que essa caracterização era um eufemismo, pois argumentaram que não dferia de outros abortos, conforme sustentação feita por Lenise Aparecida Martins Garcia, professora de Biologia Celular da Universidade de Brasília (UnB) e integrante da Comissão de Bioética da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), ligada à Igreja Católica.

Defensores pró-escolha destacaram a necessidade de permitir que as mulheres interrompam suas gestações anencefálicas para aliviar o sofrimento emocional gerado por tais gestações e permitir-lhes exercer seu direito de cidadania, como argumentou o Dr. Jorge Neto, representante da Federação Brasileira das

Associações de Médicos Obstetras e Ginecologistas em sua sustentação oral.

Em contraste, defensores pró-vida reconheceram o sofrimento das mulheres, mas alegaram que ele deveria ser abordado oferecendo apoio emocional e psicológico para equipar as mulheres a desenvolver resiliência para enfrentar a fatalidade, como alegou Elizabeth Kipman Cerqueira, Médica Ginecologista e Obstetra, coordenadora nacional de Bioética do Movimento da Cidadania pela Vida - Brasil sem Aborto.

A então chefe da Secretaria de Políticas para as Mulheres, Nilcéa Freire, defendeu o direito dessas mulheres de tomar decisões livres e informadas. As mulheres devem ser vistas como sujeitos de direitos e respeitadas como tal. Ela se opôs a discursos que referiam-se às mulheres como incapazes de tomar decisões, observando que "as mulheres não precisam de tutela, elas precisam de informações e apoio para tomar decisões por conta própria." Foi enfatizado pelo

então Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, que o direito humano de escolher significa respeitar a decisão das mulheres tanto de continuar quanto de interromper a gravidez.

Do ponto de vista da saúde, saúde pública e clínica, organizações de mulheres destacaram os elevados riscos para a saúde física das mulheres devido à hipertensão e maior risco de eclâmpsia. Defensores pró-vida reconheceram o aumento do risco para a saúde física das mulheres, mas argumentaram que era igual aos riscos de uma gravidez gemelar e deveria ser tratado através de apoio médico pré-natal, não permitindo a interrupção da gravidez.

A representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher expressou a injustiça de que o "direito à saúde, entendido pela OMS como o direito ao bem-estar físico, mental e social, não é respeitado em um país onde a Constituição considera 'saúde como um direito de todos e um dever do Estado.', nas palavras de Jacqueline Pitanguy, socióloga que analisa o aborto no Brasil. O fato

de o Brasil ter uma das maiores taxas de anencefalia do mundo, exigindo medidas preventivas, notadamente o aumento de ácido fólico na nutrição das mulheres, é um testemunho dessa injustiça, nas palavras do médico e deputado federal José Aristodemo Pinotti, em sua sustentação oral.

O sistema de saúde pública brasileiro é baseado nos princípios fundamentais de universalidade, integralidade e equidade. Um depoimento aplicou esses princípios para apoiar a reivindicação de que os direitos reprodutivos das mulheres são direitos humanos. Universalidade significa que todas as mulheres têm direito à saúde através de serviços públicos de boa qualidade; integralidade significa que todas as mulheres têm direito a serem assistidas pelo sistema de saúde pública em sua integridade biopsicológica e social; equidade significa que as mulheres não podem ser discriminadas por suas condições de classe, raça, geração e/ou outras características, conforme enfatizou A socióloga

Eleonora Menecucci de Oliveira, representante da Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos.

Com base nesses princípios, o então Ministro da Saúde explicou que o Sistema Único de Saúde brasileiro está totalmente equipado para produzir um diagnóstico definitivo enquanto o feto ainda está no útero e ressaltou o dever do Ministério de atender tanto ao desenvolvimento saudável do recém-nascido quanto ao cuidado com a mãe.

O Conselho Federal de Medicina, representado pelo Dr. Roberto Luiz D'Ávila, estava preocupado com a forma como a intervenção do Estado em decisões médicas privadas interrompe a relação médico-paciente. Eles argumentaram contra a "judicialização da medicina" quando os médicos são proibidos por lei e pelos tribunais de praticar o que consideram necessário para a salvaguarda da saúde das mulheres grávidas.

A discussão científica focou na natureza e extensão da malformação e sua compatibilidade com a vida. Um médico associado à Sociedade Brasileira de Medicina Fetal explicou que exames médicos podem provar além de qualquer dúvida a ausência de cérebro no feto anencefálico para reconhecê-lo como um "natimorto neurológico", nas palavras do Dr. Heverton Neves Pettersen, orador da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal. Como resultado, não há vida humana que exija proteção legal.

Ainda argumentando com base na ciência, outro depoimento adotou uma perspectiva diferente para argumentar que, embora o feto anencefálico não tenha atividade cerebral, ele possui um genoma humano e, portanto, deve ser protegido como um ser humano vivo desde o momento da concepção. Esta posição defendeu a "dignidade intrínseca da pessoa," afirmando que "somente pelo fato de pertencer à espécie humana, esse indivíduo

tem dignidade.", argumento suscitado pelo Padre Luiz Antonio Bento, porta-voz da Confederação Nacional dos Bispos.

Como resultado, "desde que o feto possui o genoma humano, todos os fatos genéticos necessários na vida desse indivíduo estão presentes," e o feto era e deveria ser protegido como "um ser humano vivo," embora com "uma expectativa de vida reduzida."

Uma abordagem para resolver essas visões contrastantes foi sugerida pelo depoimento que destacou a importância da laicidade para democracias viáveis. Foi explicado que a laicidade "não ignora a importância da religião para a vida privada das pessoas e comunidades morais, [mas] reconhece que, para a vida pública, a neutralidade do Estado é um instrumento de segurança e, neste caso, um instrumento para proteger a saúde e a dignidade das mulheres.", conforme depoimento de Depoimento de Débora Diniz, representante da ONG ANIS.

3.2.2 As interpretações dos Ministros no julgamento da ADPF 54

3.2.2.1 O debate sobre o direito à vida

As opiniões dos ministros na decisão sobre anencefalia abordaram de várias maneiras a existência e a viabilidade da vida fetal na gravidez anencefálica, o grau de proteção que é garantido e se a interrupção de tais gestações equivale a aborto. Os ministros debateram a natureza da vida do feto e da mulher, muitas vezes ligando-a à dignidade humana, que é um princípio fundamental protegido pela Constituição.

Em relação à existência da vida do feto anencefálico, um dos ministros minoritários, Cesar Peluso, expressou a visão de que a proteção absoluta da vida desde o momento da concepção era constitucionalmente exigida pelo art. 5º. Segundo sua explicação: "O feto anencefálico tem vida, e mesmo que curta, sua vida é protegida constitucionalmente." Esta posição reflete uma compreensão essencializada da vida, onde a dignidade é imanente à condição de ser humano, e não diminui apenas porque o cérebro

está incompletamente formado. O ministro observou que a "racionalidade da proteção legal universal da vida" reside no fato de que, independentemente de sua organização psicossomática concreta e singular, a vida tem valor por si só. A Ministra Rosa Weber discordou, explicando que a proteção constitucional da vida não está ligada a uma essência biológica, mas ao desenvolvimento de "subjetividade, consciência e relações intersubjetivas."

A maioria das opiniões explicou que tal vida não é viável, baseando seu raciocínio nas explicações científicas sobre a natureza fatal dessa anomalia de desenvolvimento e na confiabilidade desses diagnósticos fornecidos na audiência pública. De acordo com o relator do caso, "anencefalia e vida são termos antitéticos (...) o feto anencefálico não tem potencial de vida." O juiz-relator continuou que o caso não é sobre aborto, mas sobre "antecipação terapêutica do parto": "O aborto é um crime contra a vida. Ele protege a vida

potencial. No caso de um feto anencefálico, não há possibilidade de vida." Seis opiniões da maioria foram baseadas nesse fato.

Embora a maioria concordasse que não há possibilidade de vida fetal para conflitar com os direitos das mulheres, vários ministros foram além e argumentaram que a proteção legal da vida, especialmente da vida pré-natal, não é absoluta. O Ministro Marco Aurélio argumentou sobre a impossibilidade de princípios absolutos em ordens jurídicas que reconhecem direitos fundamentais. Seguindo o relator, a maioria dos ministros consideraram que, uma vez que o Código Penal já permite exceções à proibição legal do aborto em casos onde é necessário para proteger a vida da mulher grávida ou menina e onde elas foram estupradas, não se pode concluir que a ordem legal protege o feto inviável em detrimento da mulher grávida. Alguns ministros da maioria reforçaram seu raciocínio de que a proteção da vida desde a concepção não é constitucionalmente mandatada explicando que,

embora o direito à vida seja protegido internacionalmente, tal proteção não é devida desde a concepção.

Algumas opiniões da maioria enfatizaram o princípio da dignidade humana para abordar a situação da mulher. Uma mulher que toma a dolorosa decisão de interromper uma gravidez anencefálica o faz por respeito à dignidade da vida, e é por isso que tal interrupção "não pode ser um crime.", conforme a Ministra Carmen Lúcia. O direito à vida da mulher inclui vida com dignidade, não apenas mera existência física: "Quando o Código Penal afirma que não há punição em caso de aborto para salvar a vida da mulher, devemos entender isso como uma vida com dignidade.", disse ela.

Para o Ministro Celso de Mello, dar um real significado ao princípio da dignidade humana significaria respeitar as proclamações constitucionais que reconhecem, como prerrogativas básicas de cada pessoa, os direitos à: vida, saúde e liberdade. Um

ministro argumentou que a dignidade humana exige "a fruição da vida, liberdade, autodeterminação, saúde e o pleno reconhecimento dos direitos individuais, especialmente os direitos sexuais e reprodutivos."

Em contraste, Cezar Peluso considerou que "qualquer ser humano que esteja vivo (mesmo que morrendo, como um paciente terminal ou potencialmente causando sofrimento a outro, como o feto anencefálico) tem dignidade, em sua plenitude." Os dois ministros minoritários, Peluso e Ricardo Lewandowski, afirmaram que permitir a interrupção de gestações anencefálicas era uma prática eugênica, constituindo discriminação contra pessoas com deficiência no exercício de seu direito à vida.

Esta razão baseou-se em argumentos feitos pela Igreja Católica e organizações pró-vida durante a audiência pública, e referenciou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Três ministros da maioria tiveram uma visão diferente

e explicaram que fetos anencefálicos não são comparáveis a pessoas com deficiência porque tais fetos são inherentemente inviáveis, vivendo pouco, se é que vivem, além do nascimento.

Embora a interpretação da dignidade humana permaneça aberta, a decisão sobre anencefalia trouxe um consenso importante para a interpretação do direito à vida como um direito não absoluto. Ela trouxe legitimidade constitucional ao sistema de exceções legais à proibição criminal do aborto. Como resultado, futuras propostas em qualquer ramo do governo para limitar os direitos das mulheres com base na proteção da vida humana desde a concepção terão que abordar como esta Corte Constitucional constitucionalizou um sistema de proteção não absoluta.

3.1.2.2 O debate sobre o direito à Saúde

Ao reconhecer o direito das mulheres de interromper suas gestações anencefálicas como parte de seu direito constitucional à

saúde, sete ministros entenderam a saúde de forma ampla para ir além da mera existência física e incluir o bem-estar mental e social.

Ao fazer isso, eles trouxeram um novo significado ao direito à saúde. Para a Ministra Carmen Lúcia, "não é apenas a vida da saúde física, é também a saúde mental e psicológica" que estão em questão no caso. Marco Aurélio argumentou que a negação de serviços em tais situações tem um "forte impacto na saúde mental das mulheres, incluindo sofrimento psicológico, angústia, culpa, pensamentos suicidas e fixação na imagem fetal". Referenciando a definição de saúde da Organização Mundial da Saúde, outro ministro explicou que "parece incontrovertido que impor a continuação da gravidez de um feto anencefálico pode levar a uma situação devastadora para a mulher (...) com sentimentos mórbidos, tristeza e desespero." Este mesmo ministro estava preocupado com a dimensão do bem-estar social da saúde. Ele referenciou a angústia enfrentada pelas mulheres quando tentativas são feitas para

instrumentalizar seus corpos para outros fins que não são de sua escolha, como a possibilidade de doar órgãos de um recém-nascido anencefálico.

Ao enfatizar as dimensões de bem-estar social da saúde, três juízes compararam esse sofrimento mental como um componente do direito de ser livre de tortura e tratamento desumano e degradante. Luiz Fux explicou que "a continuação da gravidez gera na mulher um sério dano psicológico; é por isso que proibir a interrupção da gravidez sob a ameaça de lei criminal é igual a tortura, proibida pelo art. 5º da Constituição Federal." Marco Aurélio referenciou a decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU no caso K.L. v Peru, afirmando que forçar uma mulher a levar uma gravidez anencefálica a termo era uma forma de tortura. Para Cármem Lúcia, o Brasil está obrigado, como parte de várias convenções americanas, a não submeter mulheres com gestações anencefálicas a intenso sofrimento físico ou psicológico, que

consideraram uma forma de tortura e tratamento desumano e degradante.

Essas opiniões majoritárias reconheceram que a proibição do aborto pelo Código Penal expropria os corpos das mulheres para fins não relacionados às suas próprias prioridades e aspirações. Os efeitos traumáticos de tais gestações na saúde mental e no bem-estar social das mulheres foram um dos fatores determinantes para a decisão do Tribunal de que tais interrupções eram constitucionalmente permissíveis. Ao fazer isso, o Tribunal constitucionalizou um conceito holístico de saúde para incluir bem-estar mental e social, não apenas um significado restrito de saúde baseado na física.

3.1.2.3 Proporcionalidade

Embora a maioria dos ministros tenha "resolvido" o caso discutindo o direito à vida, eles foram além para se engajar em abordagens de balanceamento, reconhecendo os direitos

constitucionais das mulheres, incluindo seu direito à saúde. Os ministros fizeram isso de diferentes maneiras: alguns usando a regra da proporcionalidade, outros discutindo valores constitucionais concorrentes e até considerando a eficácia da lei penal. Eles também consideraram diferentes valores no significado de saúde, liberdade, dignidade e privacidade. Apesar dessas diferenças, um resultado importante é o reconhecimento do valor do balanceamento constitucional para mediar diferentes direitos e valores em casos de aborto.

A abordagem da proporcionalidade é definida como os "três padrões consecutivos de avaliação, através dos quais um tribunal deve proceder na avaliação da constitucionalidade de uma lei. No contexto do aborto, para Verônica Undugarra (2016) exige que um tribunal avalie se a criminalização do aborto é:

- a) uma medida adequada para proteger a vida do nascituro;

b) Uma medida necessária para alcançar o objetivo constitucionalmente legítimo de proteger a vida do nascituro e se a criminalização é o meio menos restritivo disponível para proteger a vida do nascituro; e

c) Uma medida estritamente proporcional, ou seja, se os benefícios da criminalização que restringe um direito constitucional superam seus encargos. A proibição criminal deve passar por cada revisão para ser declarada constitucional.

Se uma revisão falhar, não há necessidade de continuar com as revisões subsequentes, e o estatuto deve ser declarado inconstitucional.

Ao aplicar o quadro de proporcionalidade, Rosa Weber reconheceu que o aborto pode ser uma medida adequada para proteger a vida do nascituro, mas não é o meio menos restritivo para fazê-lo, em vista da necessidade de "proteger a saúde, a integridade e a liberdade da mulher grávida...". Outros ministros

simplesmente equilibraram direitos concorrentes. Por exemplo, o relator explicou: "mesmo que reconheçamos o direito à vida ao feto anencefálico ..., esse direito cederia em uma avaliação de balanceamento, ao direito à dignidade da pessoa, liberdade no domínio sexual, autonomia, privacidade, integridade física, psicológica e moral e saúde."

Diferentes ministros abordaram a desproporcionalidade da aplicação da lei penal no caso. Por exemplo, Rosa Weber afirmou o princípio da *ultima ratio* do direito penal, citando Alessandro Baratta (1987), para quem "sua intervenção nas relações sociais deve ser mínima, não apenas porque não é eficiente como regulador de condutas, mas porque essa ineficiência gera custos sociais e econômicos."

Assim, a lei penal deve ser usada apenas quando não há melhor alternativa para proteger a vida pré-natal e quando é racional, ou seja, os benefícios de seu uso são maiores que os custos

- condições que não se aplicariam neste caso. Luiz Fux raciocinou que o uso do Código Penal para proibir a interrupção de gestações anencefálicas impacta desproporcionalmente as mulheres, especialmente as mulheres pobres, com tais gestações devido à angústia física e mental que elas sofrem." Ele continuou, "a penalização da mulher grávida de um feto anencefálico não se revela necessária para os fins da lei punitiva, mas sim demonstra a desproporcionalidade da sanção em face da dignidade da mulher infeliz, fundamento do Estado Democrático e uma garantia da categoria de direito fundamental."

Os ministros que votaram favoravelmente à arguição equilibraram os direitos do feto anencefálico com os direitos das mulheres grávidas à saúde física e psicológica, à dignidade humana e ao direito de escolher. Segundo Celso de Mello, o caso envolveu o balanceamento do direito à vida do nascituro com os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, "o direito de controlar sua

própria fecundidade e o direito de escolher, de forma livre, autônoma e responsável, sobre questões relacionadas à sua própria sexualidade, que são a projeção expressiva dos direitos humanos reconhecidos às mulheres pelas sucessivas conferências internacionais da ONU nos anos 90."

Seis ministros referenciaram os direitos à liberdade e ao direito de escolha como direitos constitucionais a serem equilibrados. Alguns ministros referiram-se explicitamente ao direito da mulher de escolher no caso como um direito fundamental: o "livre exercício [...] da autodeterminação pessoal, liberdade," ou, como Celso de Mello explicou:

"Proteger a mulher em um caso de inviabilidade da vida extrauterina do feto é garantir concretamente sua liberdade de escolha sobre seu papel reprodutivo, reconhecendo seu direito fundamental. Não está em questão o direito do feto, mas o direito da mulher grávida de determinar suas próprias escolhas e seu próprio universo valorativo. E é precisamente isso que está sendo discutido neste caso: o direito da mulher de escolher sobre a forma como deseja viver."

Indo mais além, Carmen Lúcia considerou a autonomia sobre o corpo como uma condição para desfrutar de outros direitos: "Quem não é livre para conhecer e viver seus próprios limites não é livre para nenhuma outra experiência. Quem não domina seu próprio corpo, não é capaz de ter qualquer outro direito."

Três ministros abordaram a autonomia decisional das mulheres no contexto dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. O relator afirmou que "conceder a decisão às mulheres é uma medida necessária diante do texto da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, (...) em cujo art. 4º inclui como direitos humanos das mulheres o direito à integridade física, mental e moral, o direito à liberdade, à dignidade e a não ser submetida à tortura."

Celso de Mello ministro explicou que o direito à vida, embora tenha uma "magnitude irrefutável", deve ser equilibrado com os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, incluindo "o

direito de realizar, em certas circunstâncias, um aborto seguro, o direito de controlar sua própria fecundidade e o direito de escolher, de forma livre, autônoma e responsável, sobre questões relacionadas à sua sexualidade." Assim, esses direitos são uma "projeção expressiva" dos direitos humanos reconhecidos às mulheres pelas Conferências da ONU em Viena, Cairo e Pequim.

Carmen Lúcia referenciou esses documentos internacionais e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura para explicar como eles "garantem, de forma efetiva, o direito da mulher de fazer escolhas que a levarão ao caminho da saúde e não do sofrimento".

Gilmar Mendes questionou a eficácia da proibição do Código Penal do aborto na proteção da vida pré-natal, explicando que há uma "tendência mundial crescente" em privilegiar "ações estatais positivas para proteger o feto," consistentes com os direitos das

mulheres, por exemplo, através da prestação de serviços de aconselhamento voluntário e a criação de medidas sociais para apoiar futuras mães no caso de escolherem livremente continuar com suas gestações.

Ao adotar o método de balanceamento da revisão judicial, embora de diferentes maneiras, várias opiniões majoritárias começaram a disciplinar seus métodos de revisão judicial, incluindo questionando a eficácia do Código Penal na proteção da vida pré-natal. Nas palavras de um comentarista, algumas opiniões reconheceram "a necessidade de uma abordagem menos categórica, uma que reconheça interesses concorrentes e busque resolver o conflito constitucional através de um equilíbrio fundamentado... refreando a tendência de julgamentos serem unilaterais e insuficientemente justificados."

3.1.2.4 Outros Princípios Constitucionais

Embora não seja possível examinar todos os aspectos das opiniões, é importante mencionar que houve a aplicação de outros princípios constitucionais ao caso, incluindo a separação de poderes, laicidade e igualdade, aos fatos deste caso.

Os dois ministros que votaram contra a permissão do procedimento, Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski, abordaram a questão da separação de poderes. Eles argumentaram que o STF não seria o espaço legítimo para resolver essa questão, pois a criação de outra exceção legal à proibição criminal do aborto seria o papel do Congresso. Nesse sentido, ao conceder a autorização, o Supremo Tribunal Federal estaria usurpando o papel do Congresso. Rosa Weber e Carmen Lúcia discordaram, explicando que o Tribunal estaria decidindo apenas sobre a aplicação da lei penal.

Em contraste, Celso de Mello afirmou que é o papel particular do Supremo garantir os direitos de grupos vulneráveis:

"evidentemente, o princípio da maioria tem um papel importante no processo de tomada de decisão que ocorre dentro das instâncias governamentais, mas não podemos legitimar, em termos de uma concepção substantiva de democracia constitucional, a supressão, frustrações e aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da autodeterminação pessoal e da liberdade."

Embora a Constituição não trate expressamente da separação entre igreja e estado, três ministros discutiram a importância da laicidade na arena judicial, referenciando a liberdade de consciência (art. 5º, VI) e a proibição do estabelecimento de religião (art. 19). O relator explicou que os juízes são obrigados a aplicar a lei sem orientações morais e religiosas. Celo de Mello argumentou que em uma república laica, fundada em uma base democrática, a lei não pode ser subordinada à religião, explicando que as autoridades são encarregadas de aplicar a lei, não impor suas próprias convicções religiosas. Para Carmen Lúcia, a laicidade era uma questão de

respeito à liberdade religiosa e ao princípio da igualdade, uma vez que há uma variedade de crenças religiosas.

Ministros de ambos os lados abordaram diferentes dimensões da igualdade. Com base na Declaração de Viena, Celso de Mello argumentou que, quando os direitos das mulheres são reconhecidos como parte dos direitos humanos universais, o princípio da igualdade deu centralidade à "participação plena das mulheres, em condições de igualdade, nas vidas política, civil, econômica, social e cultural, em níveis nacional, regional e internacional." Uma opinião minoritária considerou que autorizar a interrupção da gravidez anencefálica seria uma "forma odiosa de discriminação" que equivale a racismo, sexism e especismo."

Cezar Peluso argumentou que o impacto desproporcional da criminalização nas mulheres pobres faz "a sociedade ainda mais desigual." Para Cármem Lúcia, impacto foi exacerbado para as mulheres pobres, pois, para que elas obtivessem uma autorização

judicial, elas precisariam de assistência jurídica, o que seria difícil para elas conseguirem, dada sua falta de meios financeiros. Como resultado, essas mulheres enfrentam discriminação com base em suas condições socioeconômicas.

Alguns ministros, como Luiz Fux, explicaram que a negação de serviços de interrupção a mulheres com gestações anencefálicas tem múltiplas consequências discriminatórias para o exercício de seu direito à saúde. Um ministro explicou que a interrupção da gravidez anencefálica é uma questão de saúde pública que afeta desproporcionalmente as mulheres pobres. Ayres Britto entendeu a negação de serviços de saúde específicos para o sexo como uma forma de discriminação de gênero: "Se homens engravidassem, a autorização para interromper a gravidez anencefálica sempre teria sido legal." Carmen Lúcia enfatizou as obrigações do Brasil como parte da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra as Mulheres de eliminar a discriminação contra as mulheres no campo dos cuidados de saúde.

As várias opiniões que abordaram a separação de poderes, laicidade e igualdade tornaram essas questões reivindicáveis como questões constitucionais. Talvez mais importante foram as opiniões que abordaram o mandato constitucional para eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres e alcançar sua igualdade substantiva.

Embora alguns tribunais tenham sido relutantes em afirmar que, onde as necessidades de saúde reprodutiva específicas de mulheres e meninas não são razoavelmente atendidas, tal falta de atendimento é uma forma de discriminação contra as mulheres que é contrária às obrigações do estado sob a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Ao decidir não aplicar a proibição do Código Penal do aborto às gestações anencefálicas, este Tribunal atendeu às

necessidades de saúde específicas do sexo das mulheres. Esta decisão é um passo promissor em direção à conquista da igualdade substantiva para as mulheres sob o art. 5º da Constituição, "homens e mulheres têm direitos e deveres iguais nos termos desta Constituição."

3.2.3 Considerações sobre o julgamento da ADPF 54

O registro do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil na constitucionalização do aborto pode ser melhor avaliado pela maneira como a Corte elaborou o significado do "Pleno Exercício da Cidadania" das mulheres, um princípio fundamental do Artigo 1º da Constituição, inicialmente articulado na Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes. Embora o caso tenha focado na gravidez anencefálica, a Corte avançou na compreensão de por que o aborto é necessário para o exercício dos direitos de cidadania das mulheres, alinhando-se à noção da Constituição como a "Constituição Cidadã".

A Corte moveu-se de uma narrativa religiosa que considerava o sofrimento das mulheres como natural e sem necessidade de justificação, para uma narrativa constitucional onde os Estados têm o dever de cumprir os direitos das mulheres à vida, à saúde e de estarem livres de tortura e tratamento desumano e degradante. Onde os Estados não cumprem, agora precisam justificar a não conformidade.

As opiniões majoritárias consolidaram a compreensão do direito à vida como não absoluto. O reconhecimento das exceções à proibição criminal do aborto como constitucionais e o reconhecimento de que os interesses dos não nascidos devem ser protegidos de forma consistente com os direitos das mulheres, especialmente seu direito à saúde e bem-estar, é significativo. Eles se distanciaram da posição católica expressa nas audiências públicas e nas opiniões minoritárias que assumem, sem justificativa, que as mulheres podem ser forçadas pela lei penal a

aceitar seu status "natural" como mães, em oposição ao seu status de cidadãs com direitos de decidir assumir as responsabilidades da maternidade por escolha.

Um passo importante no processo de constitucionalização do aborto no Brasil também pode ser entendido pela forma como o Supremo Tribunal Federal reconheceu como constitucionalmente significativos os danos que as mulheres sofrem devido à proibição criminal dos serviços de interrupção. Uma opinião majoritária baseou-se em tratados de direitos humanos para explicar que o Brasil é obrigado a “garantir, de forma eficaz, o direito da mulher de fazer escolhas que a levarão a um caminho de saúde e não de sofrimento.”

As narrativas concretas do sofrimento causado pelas gestações anencefálicas apresentadas nas audiências públicas talvez expliquem por que os ministros majoritários não aplicaram a proibição criminal neste caso. Ao enquadrá-lo como um dano ao

direito à saúde, eles superaram a perspectiva religiosa que “encontra valor redentor no sofrimento” que justifica a criminalização do aborto. Essa mentalidade estava aparente antes do julgamento e encontrou voz em uma opinião minoritária.

Pela primeira vez, o STF considerou que os direitos das mulheres à saúde e ao bem-estar devem ser protegidos na arquitetura constitucional. Ao fazer isso, a Corte constitucionalizou o conceito integral ou holístico de saúde para incluir o bem-estar mental e social, conforme definido pela Organização Mundial da Saúde, não apenas como um significado restrito de saúde baseado na física. Nesse sentido, a Corte deu passos importantes em direção à constitucionalização dos três princípios centrais do sistema de Saúde Pública brasileiro de integralidade, universalidade e equidade, conforme explicado nas Audiências Públicas.

O princípio da integralidade do sistema de Saúde Pública brasileiro baseia-se em um conceito holístico de saúde, em que o

bem-estar físico, mental e social são partes integrais da saúde. A compreensão integral ou holística da saúde é significativa neste debate, pois tem o potencial de expandir o significado da exceção à vida na proibição criminal. Onde a preocupação do Estado com o bem-estar das mulheres é limitada apenas ao “interesse na sobrevivência física bruta - raciocinando sobre as mulheres como se não tivessem identidade social, intelectual ou emocional que transcendesse sua capacidade fisiológica de gerar filhos,” essa limitação ofende o princípio da integralidade do sistema de Saúde Pública.

O princípio da universalidade significa que todas as mulheres têm o direito a serviços públicos de saúde de boa qualidade, exigindo que o Estado forneça serviços de saúde específicos de gênero de boa qualidade às mulheres. A equidade significa que nenhuma mulher pode ser discriminada por qualquer motivo, como seu sexo, idade, estado civil, raça, etnia ou classe,

exigindo que o sistema de saúde pública garanta que não negligencie ou deixe de lado os serviços de saúde que apenas as mulheres, ou subgrupos de mulheres, necessitam, como os serviços legais de aborto.

Com base na decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU no caso K.L., os ministros encontraram uma violação do direito de estar livre de tortura. O raciocínio desses ministros foi seguido em: duas decisões subsequentes do Comitê de Direitos Humanos da ONU, um Relatório de Inquérito da CEDAW sobre a falha da Irlanda do Norte em esclarecer e emendar sua lei criminal sobre o aborto que não permite o aborto em casos de anomalia fetal grave, incluindo anomalias fetais fatais, e a decisão do Tribunal Superior da Irlanda do Norte de que tal falha viola as obrigações da Irlanda do Norte sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em termos transnacionais, o registro do Supremo Tribunal Federal do Brasil neste caso é significativo.

Ao usar um raciocínio baseado na proporcionalidade, a Corte foi além da dicotomia de proteger a vida pré-natal ou respeitar os direitos das mulheres. Um discurso importante emergente no caso reconheceu que há uma gama de medidas positivas para proteger a vida pré-natal de forma consistente com os direitos das mulheres, como aconselhamento e assistência social para as mulheres. Medidas positivas incluem aquelas iniciativas para proteger a segurança no parto, conforme exigido pela decisão do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres no caso Alyne.

Nessa decisão, o Brasil foi responsabilizado por não prevenir a hemorragia pós-parto, uma causa evitável de mortalidade materna, recentemente estimada no Brasil em 44 mortes maternas por 100.000 nascidos vivos. Outras medidas de saúde para proteger a vida pré-natal de forma consistente com os direitos das mulheres incluem a redução de natimortos de gestações desejadas, agora

estimada no Brasil em 8,6 natimortos por 1.000 nascimentos, e abordar os determinantes sociais dos resultados de nascimento saudáveis, como fornecer suplementos alimentares de ácido fólico durante a gravidez. Um estudo descobriu que, se a ingestão materna de ácido fólico puder ser aumentada no momento da concepção, o risco de defeitos do tubo neural fetal pode ser reduzido em 60-70%.

Enfatizando a necessidade de abordar o aborto de maneira não punitiva em um contexto mais amplo de justiça reprodutiva, um comentarista afirma que “Estados que protegem a nova vida seletivamente, favorecendo meios restritivos de escolha em vez de meios de apoio à escolha para proteger a vida, merecem menos deferência, ética, política e juridicamente.” A escrutinação judicial de se um estado protege a vida de maneira abrangente em um espectro de políticas de apoio às mulheres que abordam os fatores

de risco para a gravidez indesejada e que fornecem os meios para facilitar gestações desejadas está crescendo.

A compreensão da Corte de como o Código Penal impacta desproporcionalmente subgrupos de mulheres que enfrentam barreiras no acesso ao sistema de saúde, como mulheres pobres, mulheres negras e pardas e adolescentes, é necessária se ela vai eliminar todas as formas de discriminação.

De acordo com Larissa Rybka e Cristiane da Silva (2023)

A falácia de um ponto de partida comum a todos os seres humanos, garantido simplesmente pelo “direito a nascer”, não se sustenta na realidade concreta. O desenvolvimento intrauterino é profundamente afetado pelas circunstâncias de vida da gestante, como a (in)segurança alimentar, as condições de trabalho, moradia e saúde, a presença de doenças causadas ou agravadas pela gestação, a exposição ao estresse, a violências e acidentes. Tais circunstâncias incidem de forma desigual nas trajetórias de vida das mulheres, segundo as intersecções entre raça, classe, idade, local de moradia, entre outros fatores que as posicionam na hierarquia social e determinam a distribuição de benefícios e desvantagens (SILVA, 2023, p 10).

Dessa forma, as opiniões reconheceram que os custos sociais da criminalização, incluindo a mortalidade e morbidade materna

evitável, para mulheres pobres, devem ser equilibrados contra os supostos benefícios da proibição criminal na proteção da vida pré-natal.

Opiniões majoritárias reconheceram a ineficácia da lei penal em reduzir a taxa de abortos e reconheceram que o Código Penal impacta desproporcionalmente subgrupos de mulheres. Um critério para avaliar o registro da Corte em termos nacionais pode ser se essas decisões levarão à capacidade de todas as mulheres, incluindo as pobres, de exercer seus direitos de cidadania em igualdade de condições.

Inclusive, no julgamento da ADPF 442, Fernanda Lopes e a Lívia Drumond Casseres (representante da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro) denunciou o racismo entranhado no sistema penal brasileiro. Disse ela que:

Os dispositivos que criminalizam o aborto não apenas incidem sobre a raça, como algo que lhe é externo, mas integram

um conjunto de fenômenos ligados à estrutura social brasileira, em que raça e sistema penal se constituem mutuamente, e determinam as vidas dignas de se proteger e aquelas que se pode deixar morrer. Se os movimentos feministas mundialmente discutem a questão do aborto em termos de direitos sexuais e reprodutivos, autonomia privada e direito ao próprio corpo, para as mulheres negras brasileiras esse sempre foi um debate de vida e morte (CASSERES apud Brasil, 2019, p. 554-555)

O atual impasse sobre o aborto nos ramos legislativo e executivo do governo aponta o STF como *locus* principal para resolver disputas sobre o aborto. A capacidade da Corte de resolver disputas com base no raciocínio constitucional dependerá não apenas de seu raciocínio sobre direitos específicos, mas também de quão bem as decisões da Corte dão significado à cidadania igualitária das mulheres.

Ao reconhecer um importante conjunto de direitos constitucionais das mulheres, o Supremo Tribunal Federal do Brasil estabeleceu que a vida pré-natal deve ser protegida de forma consistente com os direitos das mulheres. Esta decisão serve como uma fonte significativa de compreensão do que significa para as mulheres exercerem seus direitos como cidadãs iguais sob a Constituição Brasileira. Ao fazer isso, torna a descriminalização do aborto reivindicável no Brasil.

Os argumentos feministas em defesa dos direitos ao aborto têm, necessariamente, se envolvido em debates mais amplos sobre como formular reivindicações de direitos que minimizem o risco de serem aplicadas ou interpretadas de maneiras injustas e desiguais.

A estratégia de defender o acesso ao aborto como "o direito de escolha da mulher" tem enfrentado críticas sob dois aspectos. Primeiro, a formulação específica dessa demanda facilitou a implementação de políticas racistas e eugênicas voltadas para o

controle populacional. O principal problema que permitiu essa apropriação está no significado do termo "escolha", geralmente definido, tanto cultural quanto legalmente, como uma agregação de ideias sobre privacidade e autonomia. O significado implícito que informa o uso desse conceito pode ser encontrado até mesmo nas críticas feministas ao seu valor político.

A criminalização do aborto reflete e reforça o controle patriarcal sobre as mulheres, especialmente sobre sua sexualidade e capacidade reprodutiva. De acordo com essa perspectiva, as leis penais não são neutras; ao contrário, elas operam dentro de uma estrutura social que historicamente subordina as mulheres. A criminalização do aborto, portanto, não apenas penaliza a mulher que busca o procedimento, mas também serve para disciplinar e controlar o comportamento feminino de uma maneira mais ampla, limitando sua autonomia e liberdade.

O grande problema com o discurso do "direito de escolha" é

que ele possibilitou o lobby bem-sucedido para o reconhecimento cultural e oficial dos direitos do feto (McNEIL, 1991). Evocar direitos no contexto do aborto tende a reforçar a construção da gravidez em termos adversariais, entre o feto e a mulher, em vez de entre a mulher e o Estado, ou entre mulheres e homens. Em outras palavras, ao moldar o acesso ao aborto como uma questão de direitos, parece inevitável gerar reivindicações opostas em nome dos fetos, bem como em nome dos homens como pai.

Muitas feministas chamaram a atenção para a forma como o discurso contemporâneo sobre os direitos do feto depende da construção das mulheres grávidas como simultaneamente ausentes e perigosamente presentes. A iconografia fetal geralmente se apoia em implicações de autonomia masculina (SANDLOS, 2000).

O propósito principal dessa construção parece ser que, para obter legitimidade moral e política, os defensores da supremacia do feto sobre a mulher levaram o debate para os termos da política de

direitos. No entanto, para reivindicar o status de portador de direitos, o feto deve ser construído como moralmente equivalente às mulheres. Essa construção depende de uma contradição básica. Por um lado, a autonomia ou independência do feto deve ser enfatizada, a fim de atender às condições básicas de um indivíduo portador de direitos. Por outro lado, a vulnerabilidade ou dependência essencial do feto também deve ser destacada, para justificar a superioridade dos direitos do feto sobre os das mulheres. Essa posição contraditória é inevitável se o aborto for construído principalmente como uma questão de direitos do feto.

O sucesso do lobby dos direitos do feto não se deve a uma misoginia intrínseca subjacente à teoria dos direitos, mas, sim, à combinação específica de três afirmações básicas que se uniram para legitimar essas reivindicações de direitos. São elas: primeiro, que o feto é moralmente equivalente a uma pessoa portadora de direitos; segundo, que o feto é moralmente superior (por ser

moralmente "inocente") a uma mulher involuntariamente grávida, e implicitamente culpada sexualmente; e terceiro, que a reivindicação ao direito de escolha carrega menos peso moral do que a reivindicação ao direito à vida.

Parece que o sucesso dessas reivindicações se baseia menos em uma lógica de misoginia no cerne da teoria dos direitos e mais na capacidade desse lobby de explorar uma percepção equivocada sobre quem ou o que pode ser um portador de direitos e, consequentemente, quais direitos têm maior peso moral. Assim, parece-me que o surgimento das reivindicações de direitos do feto não indica em si a inadequação da teoria dos direitos para a política feminista.

Pelo contrário, sugere uma tentativa do lobby antiaberto de apropriar-se com sucesso desse discurso e articulá-lo de maneiras inconsistentes, com base no fato de que a teoria dos direitos fornece a estrutura principal através da qual a distribuição de bens políticos

e sociais é justificada ou contestada em contextos democráticos. O fato de essa reivindicação convincente pelo reconhecimento dos direitos ter surgido para contrapor as reivindicações feministas pelo acesso ao aborto não é suficiente para justificar um abandono feminista dessas reivindicações.

Pelo contrário, a teoria política feminista pode elaborar uma reivindicação consistente pelo reconhecimento dos direitos ao aborto contra o Estado, sem necessariamente adotar uma posição já antifeminista. Na verdade, tal posição deve ser capaz de resistir às reivindicações de direitos inconsistentes feitas em nome dos fetos, assim como às reivindicações de que os homens, como pais, deveriam ter o direito de decidir o destino dos fetos. As próximas duas seções deste artigo considerarão as respostas feministas aos problemas que surgiram com as articulações feministas de reivindicações de direitos em geral, e o direito de escolha em particular.

A base ontológica sobre a qual o indivíduo portador de direitos foi construído é a da "indivisibilidade", uma ontologia que exclui as mulheres em virtude de sua capacidade materna. Historicamente, as mulheres foram privadas de direitos individuais precisamente porque não atendem aos requisitos de "indivisibilidade". Como Newman (1966) coloca:

"A singularidade falha da mulher — seu corpo reprodutivo — justificou a recusa em estender às mulheres os direitos reivindicados para o 'Homem' universal e, assim, ajudou a desviar a ameaça às hierarquias de gênero colocada pelo liberalismo iluminista" (NEWMAN, 1996, p. 66).

Por exemplo, Petchesky (1986), em sua influente análise sobre as limitações desse conceito, define escolha como "o direito da mulher de controlar seu próprio corpo", uma versão da autonomia corporal e decisional, ao mesmo tempo que argumenta que essa autonomia deve ser limitada, porque, segundo ela, reconhecer as mulheres como a fonte da tomada de decisão sobre a gravidez "isenta os homens e a sociedade de suas responsabilidades" (PETCHESKY, 1986, p. 7).

Especificamente, os contextos complexos das decisões de aborto são deixados de lado ao fazer uma reivindicação pelo acesso ao aborto como uma questão de "escolha privada" (HIMMELWEIT, 1988). Em outras palavras, a ênfase na privacidade impede qualquer consideração das forças sociopolíticas que geram tanto as gestações indesejadas quanto as demandas pelo acesso ao aborto, e que limitam as "escolhas" de diferentes mulheres em diferentes contextos.

Dessa forma, A partir de uma análise que entrelaça gênero, poder e controle social, a criminologia feminista argumenta que as leis que criminalizam o aborto são uma expressão de controle social sobre o corpo das mulheres, perpetuando desigualdades de gênero e mantendo o status quo patriarcal. No Brasil, a criminalização do aborto afeta desproporcionalmente as mulheres pobres, negras e indígenas, que têm menos acesso a serviços de saúde seguros e a informações sobre seus direitos reprodutivos. Esse aspecto

evidencia como as leis de aborto não apenas funcionam para controlar o corpo das mulheres, mas também para manter as hierarquias sociais existentes, reforçando a marginalização de grupos já vulneráveis.

Essa construção do aborto como uma questão de escolha privada banaliza as decisões sobre aborto, além de endossar o dualismo mente/corpo que o feminismo tem constantemente contestado. A definição de "privacidade" é sempre contestável. Nancy Fraser (1997, p. 115) argumenta que o objetivo do projeto feminista não é o colapso das fronteiras entre o público e o privado, mas sim "superar a hierarquia de gênero que concede aos homens mais poder do que às mulheres para traçar a linha entre o público e o privado", ao mesmo tempo que leva em consideração outras dimensões desse desequilíbrio de poder, como as de raça, etnia e classe.

Kandiyoti (1991, p. 430) destaca a grande diferença entre

privacidade e patriarcado, argumentando que as feministas devem ser cautelosas em relação a definições etnocêntricas do privado e do público, reconhecendo que o "privado" é frequentemente definido de maneira problemática pelo Estado.

Nesse sentido, a criminalização do aborto presume uma visão simplista e muitas vezes moralista da decisão de abortar, ignorando os contextos complexos em que essas decisões são tomadas. Nesse sentido, a criminologia feminista também critica o papel do Estado na manutenção da criminalização do aborto. Ao definir o aborto como crime, o Estado assume um papel punitivo, ao invés de um papel protetor ou de apoio. Isso é particularmente problemático em um país como o Brasil, onde a violência de gênero é uma questão prevalente e as políticas públicas frequentemente falham em proteger as mulheres.

O segundo problema de reivindicar o aborto como um direito à privacidade é que essa construção não obriga o Estado a

garantir o acesso aos serviços de aborto (PETCHESKY, 1986). Tratar o aborto como um direito à privacidade, portanto, é insuficiente para impedir que o Estado ativamente obstrua o acesso (CORNELL, 1995, p. 33). A política criminal brasileira, no que diz respeito ao aborto, tem se caracterizado por uma abordagem repressiva e coercitiva, o que, segundo a criminologia feminista, resulta em uma perpetuação das desigualdades de gênero. A criminalização do aborto, ao transformar uma questão de saúde pública em uma questão de segurança pública, coloca as mulheres em uma posição de vulnerabilidade diante do sistema de justiça criminal, que muitas vezes age de maneira seletiva e preconceituosa.

A abordagem punitivista da política criminal no caso do aborto não leva em consideração os efeitos reais dessa criminalização sobre a vida das mulheres, especialmente das mais vulneráveis. Ao tratar o aborto como crime, a política criminal não apenas ignora as circunstâncias pessoais, sociais e econômicas que

levam uma mulher a optar por esse procedimento, mas também falha em reconhecer as consequências adversas da criminalização, como a realização de abortos inseguros que colocam em risco a vida e a saúde das mulheres.

A política criminal brasileira em relação ao aborto reflete uma lógica de controle social que, em vez de prevenir ou reduzir os danos associados à prática do aborto, acaba exacerbando esses problemas. A criminalização leva as mulheres a recorrerem a métodos clandestinos e inseguros, muitas vezes em condições insalubres e sem qualquer apoio médico, o que resulta em um aumento da mortalidade materna e em sequelas físicas e psicológicas graves. Portanto, a política criminal punitivista falha em seu objetivo declarado de proteger a vida e a saúde, ao mesmo tempo que perpetua a marginalização das mulheres, especialmente as mais pobres.

Do ponto de vista da dogmática penal, o Princípio da

Legalidade levanta questões sobre a clareza e precisão das normas penais que criminalizam a prática. Pois a legislação penal brasileira sobre o aborto é vaga e ambígua, especialmente em relação às exceções permitidas, como nos casos de risco à vida da gestante ou gravidez resultante de estupro. A falta de clareza nas normas pode levar a interpretações subjetivas e arbitrárias, violando o princípio da legalidade estrita, que exige normas penais claras e precisas.

Além disso, a criminalização do aborto é um desvio do propósito do Direito Penal, que é proteger bens jurídicos essenciais. A dogmática penal exige que a intervenção penal seja usada como último recurso (*última ratio*) e apenas em situações em que outros mecanismos jurídicos e sociais falhem em proteger esses bens. A aplicação do Direito Penal em questões de saúde reprodutiva, como o aborto, é contestada sob essa perspectiva, uma vez que a intervenção penal pode não ser o meio mais adequado para lidar com questões complexas que envolvem a autonomia da mulher e

sua saúde.

Outro princípio que pugna pela descriminalização é o da Lesividade, o bem jurídico tutelado pela criminalização do aborto, tradicionalmente entendido como a vida do feto, é posto em xeque quando se considera que a criminalização, ao invés de proteger a vida, muitas vezes leva as mulheres a recorrerem a procedimentos clandestinos, que colocam em risco tanto suas vidas quanto sua saúde. O aborto, em si, não causa lesão direta a terceiros, uma vez que o feto, até certo estágio do desenvolvimento, não possui personalidade jurídica plena, e a penalização excessiva dessa conduta pode ser desproporcional em relação ao dano real causado. Portanto, o princípio da lesividade poderia ser invocado para argumentar que a criminalização do aborto não se justifica, pois não protege de maneira efetiva um bem jurídico, mas, ao contrário, impõe riscos significativos à saúde e à vida das mulheres.

O respeito à autonomia das mulheres para tomar decisões sobre seus próprios corpos é uma questão central na defesa da desriminalização do aborto. A dogmática penal, ao incorporar os princípios de um Direito Penal mínimo, argumenta que a criminalização do aborto é uma intervenção excessiva do Estado na esfera privada e pessoal das mulheres, e que essa interferência não se justifica, dado o princípio da proporcionalidade e a necessidade de proteger efetivamente bens jurídicos reais, em vez de impor normas morais que não refletem as complexidades da vida social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no percurso metodológico adotado, os objetivos específicos desta dissertação foram alcançados, a saber: sistematizar os marcos legais internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil referentes ao aborto; apontar as premissas da Criminologia Crítica e do Movimento Feminista, analisando como dialogam entre si e aplicando-as ao tema do aborto; investigar a função simbólica da criminalização, bem como as funções declaradas e não declaradas da norma penal; e proceder a uma análise crítica das posições adotadas pelos atores processuais nas demandas que tramitam no STF relacionadas ao aborto.

Dessa forma, o objetivo geral – elaborar uma fundamentação teórica sobre a constitucionalidade da criminalização do aborto, especificamente como uma violação dos direitos humanos das mulheres, além de analisar como o julgamento da ADPF 54 impacta a autonomia reprodutiva das

mulheres no Brasil, considerando as implicações éticas e sociais relacionadas à vida e à liberdade feminina — também foi plenamente atingido, ou seja, como o julgamento da ADPF 54 reflete as tensões entre a autonomia reprodutiva das mulheres e os direitos à vida, e quais são suas implicações para a liberdade feminina no Brasil?

A dissertação apresentou uma análise multidisciplinar sobre a criminalização do aborto no Brasil, abordando aspectos legais, históricos, criminais e sociais que permeiam essa questão. O estudo destacou a interseção entre os direitos reprodutivos, a criminologia crítica, o movimento feminista e a jurisprudência constitucional, explorando como esses elementos influenciaram a compreensão e o tratamento legal do aborto no país.

Inicialmente, a análise dos direitos reprodutivos e seu desenvolvimento no cenário internacional revelou um movimento crescente de reconhecimento da autonomia das mulheres sobre

suas decisões reprodutivas como parte integrante dos Direitos Humanos. A incorporação de tratados e convenções internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e os resultados da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo (CIPD), sublinhou a importância de garantir às mulheres o direito de acessar serviços de saúde reprodutiva, incluindo o aborto seguro, sem serem submetidas a sanções penais. A legislação brasileira, contudo, enfrentou desafios significativos na implementação desses compromissos, particularmente em razão das resistências políticas e culturais que permeavam a sociedade.

A investigação histórica sobre a criminalização do aborto no Brasil demonstrou como o tratamento legal do aborto evoluiu de maneira restritiva, em contraste com as tendências internacionais de liberalização. Desde o Código Criminal do Império, que não previa penalização para o autoaberto, até o Código Penal de 1940,

que endureceu as penas e reduziu as possibilidades de exclusão de ilicitude, observou-se um alinhamento das normas penais com contextos sociopolíticos que reforçavam uma moral conservadora e ideologias natalistas. Esse endurecimento legal não apenas perpetuou a desigualdade de gênero, mas também negligenciou os avanços do direito internacional e dos direitos humanos, que buscavam garantir às mulheres maior autonomia sobre seus corpos e decisões reprodutivas.

Ao analisar as controvérsias constitucionais relacionadas ao aborto, a dissertação destacou como a Constituição Federal de 1988, ao assegurar um amplo rol de direitos fundamentais, proporcionou uma base sólida para a revisão das leis punitivas que restringiam os direitos reprodutivos das mulheres. No julgamento da ADPF 54, que tratou da interrupção da gravidez em casos de anencefalia, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a criminalização estrita do aborto, em determinadas circunstâncias, violava direitos

fundamentais, como o direito à dignidade, à saúde e à liberdade da mulher. Este caso representou um marco na jurisprudência brasileira, sinalizando a necessidade de um debate mais aprofundado sobre a descriminalização do aborto e a adaptação das leis penais aos princípios constitucionais e aos compromissos internacionais do Brasil.

A criminologia crítica feminista, adotada como referencial teórico, ofereceu uma perspectiva essencial para entender as implicações sociais e jurídicas da criminalização do aborto. Essa abordagem crítica revelou como a criminalização do aborto não apenas reforçou estigmas sociais e religiosos, mas também operou como uma ferramenta de controle sobre o corpo e a autonomia das mulheres, perpetuando desigualdades estruturais. A aplicação dessa perspectiva no contexto brasileiro destacou a seletividade do sistema penal, que, ao criminalizar o aborto, marginalizou ainda mais as mulheres em situação de vulnerabilidade, exacerbando as

disparidades de gênero e sociais.

No julgamento da ADPF 54, o STF foi desafiado a decidir se a interrupção da gravidez de fetos anencefálicos, uma condição em que o feto não possui viabilidade de vida extrauterina, deveria ser considerada crime de aborto conforme estabelecido pelo Código Penal brasileiro. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio Mello, apresentou um voto histórico que se tornou referência no debate sobre os direitos reprodutivos no Brasil. Ele argumentou que a interrupção da gravidez em casos de anencefalia não poderia ser considerada aborto, uma vez que não se tratava de um feto com possibilidade de vida fora do útero, o que configuraria a atipicidade da conduta. Para o Ministro Marco Aurélio, obrigar uma mulher a continuar com uma gestação nessas condições representaria uma violação clara dos direitos à dignidade, à saúde e à liberdade da mulher.

O Ministro Marco Aurélio sustentou que a criminalização da

interrupção da gravidez nesses casos implicava em tratamento cruel e desumano, sendo incompatível com os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988. Ele destacou que a decisão deveria considerar o sofrimento imposto às mulheres, tanto físico quanto psicológico, e que a não interrupção da gravidez nessas circunstâncias equivalia a submeter a mulher a uma forma de tortura, contrariando os preceitos de um Estado Democrático de Direito.

Assim conclui-se com o desenvolvimento da dissertação que a manutenção de uma legislação punitiva em relação ao aborto, além de ser incompatível com os princípios constitucionais, representava um obstáculo à realização plena dos direitos humanos das mulheres no Brasil. A revisão dessas leis mostrou-se imperativa não apenas para alinhar o ordenamento jurídico nacional aos compromissos internacionais, mas também para promover a justiça social e a equidade de gênero. A descriminalização do aborto

deveria ser acompanhada por políticas públicas que assegurassem o acesso a serviços de saúde reprodutiva de qualidade, garantindo que todas as mulheres, independentemente de sua condição socioeconômica, pudessem exercer plenamente sua autonomia reprodutiva.

Outros ministros também contribuíram com argumentos significativos durante o julgamento. O Ministro Luiz Fux, por exemplo, apoiou a tese da descriminalização ao argumentar que o feto anencefálico, por não possuir vida viável, não poderia ser equiparado a um ser humano no sentido pleno exigido para a proteção jurídica da vida desde a concepção. A Ministra Rosa Weber, em seu voto, enfatizou a necessidade de proteger os direitos fundamentais das mulheres, ressaltando que o Estado não poderia impor às gestantes o dever de carregar um feto inviável até o termo da gravidez, em violação à sua dignidade e autonomia.

Por outro lado, houve também divergências entre os

ministros, refletindo as tensões inerentes ao debate sobre o aborto no Brasil. O Ministro Ricardo Lewandowski, por exemplo, manifestou reservas quanto à extensão da interpretação constitucional, destacando que, embora reconhecesse a gravidade do sofrimento das mulheres nessas situações, era necessário cautela para não se ultrapassar os limites da interpretação judicial e invadir competências legislativas.

As audiências públicas realizadas durante o processo também tiveram um papel crucial na construção do julgamento. Diversas organizações da sociedade civil, representantes religiosos, especialistas em saúde, e defensores dos direitos humanos apresentaram suas perspectivas, enriquecendo o debate e proporcionando ao STF uma compreensão mais ampla das implicações da decisão. De um lado, houve forte pressão de grupos religiosos e conservadores que defenderam a manutenção da criminalização, argumentando que toda forma de interrupção da

gravidez deveria ser vedada para preservar a vida desde a concepção. De outro, ativistas e especialistas em saúde pública enfatizaram os direitos das mulheres à saúde, à dignidade e ao livre arbítrio, destacando que a criminalização em casos de anencefalia apenas aumentava o sofrimento e a injustiça.

A decisão final do STF, que permitiu a interrupção da gravidez em casos de anencefalia, representou um marco na defesa dos direitos reprodutivos das mulheres no Brasil. O julgamento refletiu uma compreensão progressista e humanitária do direito, reconhecendo que a legislação penal deve estar em harmonia com os direitos fundamentais garantidos pela Constituição. A decisão não só reafirmou a autonomia das mulheres sobre seus corpos, mas também destacou a importância de uma interpretação constitucional que respeite e promova a dignidade humana.

O julgamento da ADPF 54 foi um divisor de águas na jurisprudência brasileira sobre direitos reprodutivos. A análise dos

argumentos apresentados pelos ministros e pelas partes envolvidas revelou a complexidade do tema e a necessidade de uma abordagem jurídica que equilibre a proteção dos direitos fundamentais com a realidade das mulheres que enfrentam gestações inviáveis.

O STF, ao decidir pela atipicidade da interrupção da gravidez em casos de anencefalia, não apenas promoveu a justiça social, mas também reafirmou o compromisso do Estado com a proteção dos direitos humanos das mulheres. Essa decisão permanece como um importante precedente para futuras discussões sobre a necessidade de revisar e atualizar as leis penais em consonância com os princípios constitucionais de dignidade, liberdade e igualdade.

Com base no desenvolvimento desta dissertação, sugere-se para pesquisas futuras sobre o tema “vida, autonomia e aborto” no contexto do julgamento da ADPF 54 podem explorar questões como

o impacto social e psicológico da descriminalização do aborto em casos de anencefalia, buscando compreender como essa decisão influenciou a percepção dos direitos reprodutivos no Brasil.

Outro foco relevante é investigar como a autonomia das mulheres e a liberdade reprodutiva são discutidas em outros casos legais e legislativos relacionados à interrupção da gravidez, analisando possíveis avanços e retrocessos na proteção dos direitos das mulheres.

Também, pode-se realizar estudos comparativos entre o Brasil e outros países também podem oferecer insights sobre os efeitos de diferentes abordagens jurídicas para o aborto, contribuindo para o debate sobre políticas públicas de saúde e liberdade reprodutiva.

Ainda como sugestão de pesquisas futuras, pode-se analisar como diferentes grupos sociais percebem e interpretam os conceitos de vida, autonomia e liberdade no contexto do julgamento da Ação

de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54.

A pesquisa poderá adotar uma abordagem qualitativa, utilizando entrevistas semiestruturadas ou grupos focais com diversos segmentos da sociedade, como juristas, profissionais da saúde, ativistas, mulheres que vivenciaram a decisão e membros da sociedade em geral.

A análise poderá buscar identificar as visões e justificativas sobre a autonomia da mulher na decisão sobre seu corpo, as implicações da escolha entre vida e liberdade, e como essas percepções se relacionam com a interpretação jurídica e social do direito à vida. Além disso, a pesquisa poderá investigar o impacto dessa decisão no comportamento e nas atitudes da sociedade em relação ao aborto e aos direitos reprodutivos das mulheres.

Com base na abordagem empírica poderá se mapear as diferenças de entendimento e os possíveis conflitos entre direitos individuais e coletivos, fornecendo insights sobre como a

jurisprudência da ADPF 54 influencia, ou não, a compreensão da liberdade reprodutiva e a construção da autonomia das mulheres na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Pesquisa com células tronco embrionárias: os argumentos e o impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Org.). **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF.** 1ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 23-48.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência o controle penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 103-160.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista da ESMESC**, v.13, n. 19. Florianópolis: 2006.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Minimalismos e Abolicionismos: A Crise do Sistema Penal entre a Deslegitimação e a Expansão.** Revista da ESMEC, vol. 13, n. 19, 2006, p. 459-485.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Flagrando a ambiguidade da dogmática penal com a lupa criminológica: que garantismo é possível do compasso criminologia – penalismo crítico? In: **Revista Sequência**, nº59. Florianópolis: Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Criminología de um novo tempo: contribuciones críticas à dogmática penal brasileira.** Florianópolis: Editora Empório do Direito, 2012.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminología de la Liberación.** Caracas: Ediciones Vadell Hermanos, 1987.

BARATTA, Alessandro. **Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal.** Doutrina Penal, Burenos Aires, n. 10-40, p. 623-650, 1987.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal.** 3^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6^a ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BARATTA, Alessandro. Princípios del Derecho Penal Mínimo: para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal. Doctrina Penal, año 10, n. 37-40. Buenos Aires: Depalma, 1987;

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BELINASO DE OLIVEIRA, Camila. **A mulher em situação de cárcere: uma análise à luz da criminologia feminista ao papel social da mulher condicionado pelo patriarcado.** Porto Alegre: Editora Fi, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial, vol. 2.** 28. ed., rev. e atual. Imprenta: São Paulo, Saraiva jur, 2022.

BOITEUX, Luciana; FERNANDES, Maíra (orgs.). **Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: LADIH, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Carta das Mulheres: Aos Constituintes de 1987.** Brasília, 1987.
http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituinte-e-as-mulheres/Constituinte-1987-1988-Carta-das-Mulheres-aos-Constituintes.pdf. Accessed on: 16 Mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **A Magnitude do Aborto no Brasil: Aspectos Epidemiológicos e Sócio-Culturais. Abortamento Previsto em Lei em Situações de Violência Sexual.** Brasília: Ministério da Saúde, 2008.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Saúde sexual e saúde reprodutiva** / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – 1. ed., 1. reimpr. – Brasília : Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde, “Painel de Monitoramento da Mortalidade Materna,” <http://svs.aids.gov.br/dashboard/mortalidade/materna.show.mtw>. ONLINE. Acesso em 12/12/2023.

CAMPOS, Carmen de Hein. **O discurso feminista criminalizante no Brasil: limites e possibilidades**, 1998. Dissertação (Mestrado em Direito) – UFSC. Florianópolis, 1998.

CAMPOS, Carmem Hein de e CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Estudos Feministas**, vol. 14, n. 2. Florianópolis, 2006.

CAMPOS, Carmen Hein. **Criminologia feminista: teoria feminista**

e crítica às criminologias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Imprenta: Coimbra, Almedina, 2017.

CASSOL, Giovana. **Gênero e direito penal: o discurso criminológico no Brasil.** Porto Alegre: Editora Fi, 2017.

CHESNEY-LIND, Meda. **"Women and Crime": The Female Offender.** Signs: Journal of Women in Culture and Society, vol. 12, no. 1, 1986.

CHRISTIE, N. **A indústria do controle do crime.** Rio de Janeiro, Forense, 1998.

COSTA, M. K. T. (2017). **Mulheres, Corpos e a Estética da Existência: Um Estudo de Caso em Instituição Prisional Sobre Mulheres Encarceradas por Envolvimento com o Tráfico de Drogas.** Fora, 2017. 149 f. Dissertação de Mestrado, Pós-graduação em Psicologia, Universidade Federal de Juiz de MG. Disponível <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/5559/1/mairaknupptoledocosta.pdf>>. Acesso em 05/08/2023.

CORNELL, Drucilla. **The imaginary domain: Abortion, pornography and sexual harassment.** London: Routledge, 1995.

CORREA, S.; ALVES, J.E.; JANNUZZI, P.M. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. In: Cavenaghi, S. (org.), **Indicadores municipais de saúde sexual e reprodutiva.** Rio de Janeiro: ABEP, Brasília: UNFPA, 2006.

DINIZ, D, MEDEIROS, M., MADEIRO, A.. **National Abortion Survey – Brazil, 2021.** Cien Saude Colet [periódico na internet] (2023/Mar). [Citado em 22/11/2023]. Está disponível em:

<http://cienciaesaudecoletiva.com.br/art.s/national-abortion-survey-brazil-2021/18689?id=18689>

DINIZ, Débora. BRUM, Eliane. **Uma história severina.** Direção e roteiro: Debora Diniz e Eliane Brum. Produção executiva: Fabiana Paranhos. Brasília: ImagensLivres, 2005. 1 DVD (23 min).

DINIZ, Debora; PENALVA, Janaína; FAÚNDES, Aníbal; ROSAS, Cristião. A magnitude do aborto por anencefalia: um estudo com médicos. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, vol. 14, n. 0, supl. 1, p. 1623, set./out. 2009.

DINIZ, Debora; VELEZ, Ana Cristina Gonzalez. Abortion at the Supreme Court: the anencephaly case in Brazil. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, 16, 2, p. 647-652, may/aug. 2008.

ELIN, Elizabeth e HERSHBERG, Eric (Orgs). **Construindo a Democracia: Direitos Humanos, Cidadania e Sociedade na América Latina.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006, p. 269

FARIAS, Ângela Simões de. **A Questão do Aborto no Brasil: Uma Abordagem à Luz do Direito Penal Contemporâneo.** Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011

FLAUZINA, Ana Luíza Pinheiro. **Encruzilhadas da liberdade: trajetórias de negros e negras no sistema carcerário e as marcas do passado escravista.** São Paulo: Expressão Popular, 2016.

FRASER, Nancy. **Justice interruptus: Critical reflections of the “postsocialist” condition.** London: Routledge. 1997.

GARLAND, David. **Punishment and Modern Society**. Oxford: Clarendon Press, 1990. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Descriminalizar é Salvar Vidas. Boletim IBCCRIM. São Paulo, vol. 13, n. 151, 2005.

GODOY, A. S. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. Revista de Administração de Empresas, v. 35, n. 3, p. 20-29, 1995. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/S0034-75901995000300004>. Acesso em: 02 jul. 2024

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, p. 11-12. 1997.

HENTZ, Isabel Cristina. **A Honra e a Vida: debates jurídicos sobre aborto e infanticídio nas primeiras décadas do brasil republicano (1890-1940)**. Dissertação (Mestrado em História), UFSC, Florianópolis, 2013.

HIMMELWEIT, Susan. More than “a woman’s right to choose”? Feminist Review 29, 38–56. 1988.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas. O sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karam. 1^aed. Niterói: Luam, 1993.

JELIN, Elizabeth. **Mulheres, Gênero e Direitos Humanos**. In: JELIN, Elizabeth e HERSHBERG, Eric (Orgs). Construindo a Democracia: Direitos Humanos, Cidadania e Sociedade na América Latina. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006.

KANDIYOTI, Deniz. Identity and its discontents: Women and the nation. **Millennium: Journal of International Studies**, 20(3), 429–443. 1991.

KARAM, Maria Lúcia. **Questões criminais contemporâneas: a superação do direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. DE A. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LARRAURI, Elena. **Mujeres, derecho penal y criminología**. Madri: Siglo XXI de España Editores, 1994.

LARRAURI, Elena. **Mujeres y Sistema Penal: Violencia Doméstica**. Buenos Aires: Editorial B de f, 2008.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACIEL, Débora Alves. The Battle over Abortion Rights in Brazil's State Arenas, 1995-2006. **Health and Human Rights Journal**, [s.l.], vol. 19, p. 119-131, jun. 2017.

MACHADO, L. Z. O aborto como direito e o aborto como crime: o retrocesso neoconservador. **Cadernos Pagu**, n. 50, p. e17504, 2017.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

McNeil, Maureen. Putting the Alton Bill in context. In Sarah Franklin, Celia Lury, & Jackie Stacey (Eds.), **Off-centre: Feminism and cultural studies** (pp. 149– 159). London: Harper Collins Academic. 1991.

MELO, S.. Evangélicos e aborto na Constituinte (1987-1988) . Religião & Sociedade, v. 42, n. 1, p. 61–80, jan. 2022.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de Metodologia da pesquisa no Direito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. 12ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 22. ed., rev., atual. e ampl..Imprenta: Rio de Janeiro, Forense, 2022.

OMS. **Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008**, 3rd edition. Geneva: World Health Organization; 2011 (http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241501118/en). 2008. Acesso em 22/8/24.

ONU. Assembleia Geral. **Interim Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health A/66/254**. 03/08/2011. 2011a. Disponível em: <[ht tp: / /www.un.org/ga/ s ea rch/vi ew_doc.asp ?symbol=A/66/254](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/254)>. Acesso em 22/8/24.

ONU. **Conferência Internacional de População e Desenvolvimento**. Disponível em: <www.un.org/popin/icpd2.htm>. Acesso em 22/8/24.

ONU. **Conferência Mundial de Direitos Humanos. Declaração de Programa de Ação de Viena**. Disponível em: <www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Conferência Mundial de Mulheres. Disponível em: <www.un.org/womenwatch/daw/beijing/beijingdeclaration.html>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Convenção Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <www.hrweb.org/legal/cpr.html>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Convenção Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <www.cies.ws/PaperDocuments/PDF/ConvenantOnEconomicSocialAndCulturalRights.pdf>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres. Disponível em: <[hrweb.org/legal/cpr.html](http://www.hrweb.org/legal/cpr.html)>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Convenção pelos Direitos das Crianças. Disponível em: <www.ohchr.org/english/law/pdf/crc.pdf>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <www.un.org/Overview/rights.html>. Acesso em 22/8/24.

ONU. Human Rights Committee. General comment n. 20: replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (art. 7). In: Center for Reproductive Rights. Safe and legal abortion is a woman's human right. 2011b. Disponível em: <http://reproductiverights.org/sites/crrc.civilaction.net/files/documents/publications/ab_10.11.pdf>.

Acesso em 22/8/24.

ONU. Programa de Ação da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offeng/poa.html>>.. Acesso em 22/8/24.

PETCHESKY, Rosalind Pollack. **Abortion and woman's choice. The state, sexuality and reproductive freedom.** London: Verso. 1986.

PETCHESKY, Rosalind Pollock. Foetal images: The power of visual culture in the politics of reproduction. In Michelle Stanworth (Ed.), **Reproductive technologies: Gender, motherhood and medicine** (pp. 57– 80). Cambridge: Polity. 1987.

PIMENTEL, Silvia e **PANDJARJIAN**, Valéria. Aborto: Descriminar para não discriminar. In: **PEREIRA**, Irotilde G. et al. **Aborto Legal: Implicações Éticas e Religiosas. Seminário Nacional de Intercâmbio e Formação sobre Questões Ético-Religiosas para Técnicos-as dos Programas de Aborto Legal.** São Paulo: Cadernos Católicas pelo Direito de Decidir, 2002.

PIOVESAN, F. **Integrando a Perspectiva de Gênero na Doutrina Jurídica Brasileira: Desafios e Perspectivas.** In: **PIOVESAN**, F. 2 a ed., São Paulo: Max Limonad, p. 221-235, 2003, p. 207.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos Direitos Humanos das mulheres. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 15, n. 38, p. 21-34, jan./abr. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 21^a ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

QUEIROZ, R. M. R. Metodologia da Pesquisa em Direito: Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

RYBKA, LARISSA NADINE; CABRAL, CRISTIANE DA SILVA. Morte e vida no debate sobre aborto: uma análise a partir da audiência pública sobre a ADPF 44211. Artigo submetido para publicação no dossiê “Crises contemporâneas: políticas sociais, desigualdades e saúde”, do Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública (FSP/USP), e financiado pela bolsa de doutorado da CAPES (88882.333568/2019-01). . **Saúde e Sociedade [online].** v. 32, n. 2 [Acessado 22/08/2024] , e220527pt. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-12902023220527pt>>. ISSN 1984-0470. <https://doi.org/10.1590/S0104-12902023220527en>. ISSN 1984-0470. <https://doi.org/10.1590/S0104-12902023220527pt>.

RAMOS, Elival da Silva. Os Tratados sobre Direitos Humanos no Direito Constitucional Brasileiro Pós-Emenda Constitucional 45/2004. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do e JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 177.

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

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro).** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 79-81.

SANDLOS, Karyn. Unifying forces: Rhetorical reflections on a pro-

choice image. In Sara Ahmed (Ed.), **Transformations: Thinking through feminism** (pp. 77– 91). London: Routledge. 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados. Florianópolis, 2005.

SCAVONE, Lucila. **Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais**. São Paulo: ENUDESC, 2004.

SCOTT, Joan W. **Gender and the Politics of History**. New York: Columbia University Press, 1995.

SILVA, É. Q.; CARNEIRO, R. G.; MASQUES, S. B. “O direito à saúde da mulher e o princípio da proibição do retrocesso social: o aborto em pauta”. In: C. Stevens et al. (org.), **Mulheres e violências: interseccionalidades**. Brasília: Technopolitik, : 458-481. 2017.

SINGH, S. **Hospital admissions resulting from unsafe abortion: estimates from 13 developing countries**. Lancet. 2006;368:1887–92. doi:10.1016/s0140- 6736(06)69778-x.

SMART, Carol. **La Mujer del Discurso Jurídico**. Apud. LARRAURI, Elena (comp.) **Mujeres, Derecho Penal y Criminología**. Madrid: Siglo XXI, 1992.

SOARES, Gilberta S.; GALLI, Maria Beatriz; VIANA, Ana Paula de A. L. **Advocacy para o acesso ao aborto legal e seguro: semelhanças no impacto da ilegalidade na saúde das mulheres e nos serviços de saúde em Pernambuco, Bahia, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro**. Recife: Grupo Curumim, 2010.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **A Inconstitucionalidade da Criminalização Primária do Aborto**. In: PIERANGELI, José

Henrique e SILVEIRA, Solange (coord). **Direito Penal e Processo Penal: Estudos em homenagem ao Prof. Cláudio Tovo**. Porto Alegre: Sapiens, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I, 2a. edição, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003.

UNDURRAGA, Verónica. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto, **Revista Publicum**, vol. 2, n.1, p.15-44, 2016. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25160> Accessed Mar 28, 2024.

VENTURA, M. **Direitos reprodutivos no Brasil** 3. ed. Brasília: UNFPA, 2009.

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. São Paulo: MacArthur Foundation, 2002, p. 106-107.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas – a perda de legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa; Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5^a Ed., 2001, 1^a reimpressão, 2010.

ZAFFARONI, Raúl. La Mujer y el Poder Punitivo. In: **Vigiladas y Castigadas, Seminário Regional “Normatividad Penal y Mujer en América Latina y el Caribe”**, Lima: Latinoamericano para la Defensa de los Derechos de la Mujer CLADEM, 1993.

ZEREDO, Sandra e STOLCKE, Verena (Eds). **Direitos Reprodutivos**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1991. In: JELIN, Elizabeth. **Mulheres, Gênero e Direitos Humanos**. In: JELIN, Elizabeth e HERSHBERG, Eric (Orgs). **Construindo a Democracia:**

Direitos Humanos, Cidadania e Sociedade na América Latina. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006

Referências

VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E LIBERDADE DA MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54

ÍNDICE REMISSIVO

A

Abordagem, 45

Aborto, 12

Absoluta, 38

Âmbito, 196

Anencefálica, 18

Anencefálico, 194

Antiaborto, 253

Arbitrariamente, 38

Artigos, 18

Assistência, 201

Audiências, 199

C

Cavidade, 100

Cidadania, 209

Código, 18

Complexidades, 43

Concepção, 120

Conduta, 18

Conferências, 41

Consciência, 208

Convenção, 29

Crime, 99

Criminologia, 12

Crítica, 12

Culpada, 253

Curetagem, 100

D

Debates, 41

Decisão, 198

Decisões, 210

Denúncia, 73

Desriminalização, 12

Descumprimento, 18

Deslegitimização, 30

Diagnóstico, 200, 213

Dignidade, 205

Dimensões, 46

Dinâmicas, 43

Direitos, 12

Discriminação, 49

Ditatoriais, 51

Documentos, 44, 187

Doutrinárias, 189**E**

Econômicos, 39

Efetivos, 44

Eficazes, 27

Eliminação, 41

Embrião, 100

Emocional, 210

Empoderamento, 60

Enfoque, 41

Entendimento, 48

Espaçamento, 60

Específicos, 25

Estereótipo, 180

Estimativas, 19

Estrutura, 68

| | |
|------------------|-----------------------|
| Estupro, 18 | Humanos, 12, 19 |
| Evolução, 38 | I |
| Exceções, 18 | Igualdade, 53 |
| Execução, 73 | Impacto, 49 |
| Expulsão, 100 | Implementação, 43 |
| F | Inalienáveis, 44 |
| Fecundidade, 129 | Indivíduos, 69 |
| Feminismo, 12 | Informação, 42 |
| Fundamental, 18 | Integração, 53 |
| Futuras, 27 | Integridade, 130, 197 |
| G | Interdisciplinar, 33 |
| Gestante, 127 | Internacionalista, 30 |
| Governo, 206 | Interpretação, 118 |
| H | Interrupção, 196 |
| Hipótese, 18 | J |
| Hipóteses, 19 | Julgamento, 28, 32 |

Justiça, 19

P

L

Panorama, 69

Lascívia, 179

Parâmetro, 119

Legalização, 44

Petição, 202

Liberdade, 42, 195

Planejamento, 60

M

Políticas, 43

Majoritárias, 84

População, 54

Manutenção, 28

Prevenção, 43

Maternidade, 52

Preventivas, 212

Militar, 38

Processos, 39

Ministério, 22

Programa, 41

Mulheres, 33

Propósito, 251

Mutilação, 57

Proteção, 52

N

Psicológica, 197

Natureza, 39

R

Ratificados, 22

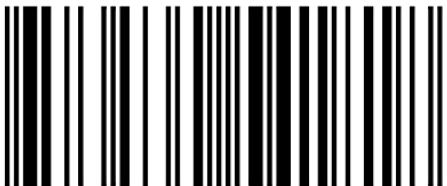
| | |
|---------------------|----------------------|
| Realização, 18 | Signatário, 20 |
| Reivindicações, 253 | Sofrimento, 200, 207 |
| Relevância, 49 | Subnotificação, 19 |
| Repressivo, 155 | Supremo, 204 |
| Reprodutiva, 43 | U |
| Resiliência, 210 | Uterina, 100 |
| Retroprocessos, 30 | V |
| S | Viabilidade, 18 |
| Saúde, 127 | Violação, 179 |
| Sexualidade, 46 | Voluntária, 196 |

VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E LIBERDADE DA MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54

Revista REASE chancelada pela Editora Arché.
São Paulo- SP.
Telefone: +55(11) 5107- 0941
<https://periodicorease.pro.br>
contato@periodicorease.pro.br

**VIDA, AUTONOMIA E ABORTO: REPRODUÇÃO E LIBERDADE DA
MULHER NO JULGAMENTO DA ADPF 54**

978



9786560541818