

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Elizabete Nogueira Alves

**REMANESCENTES DA HISTÓRIA DAS MULHERES NO DISCURSO JURÍDICO
DE JULGAMENTO DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 54**

Brasília

outubro 2012

Elizabeth Nogueira Alves

**REMANESCENTES DA HISTÓRIA DAS MULHERES NO DISCURSO JURÍDICO
DE JULGAMENTO DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 54**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho

**Brasília
2012**

Elizabeth Nogueira Alves

**REMANESCENTES DA HISTÓRIA DAS MULHERES NO DISCURSO JURÍDICO
DE JULGAMENTO DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 54**

Monografia apresentada à Banca Examinadora abaixo qualificada em ___/___/___.

Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho - Orientadora

Profa. MSc. Eneida Vinhaes Bello Dultra - Examinadora

Profa. MSc. Nayara Teixeira Magalhães - Examinadora

Aprovada em:

A meus pais, cuja simplicidade me comove e me encoraja;

A meus filhos, pela paciência.

Agradeço

a Deus, por ter sonhado e realizado este sonho;

à Professora Ela, pela confiança ao aceitar orientar-me;

às Professoras Eneida e Nayara, por sua especial participação na banca examinadora.

aos amigos e colegas, com quem convivi no decorrer do Curso e pelo que aprendi com eles;

aos professores e funcionários da Faculdade de Direito, pela atenção recebida.

E se não alcançar o prêmio de obtê-lo, terei tido, pelo menos, a honra de empreendê-lo.

J.B. Roussel

RESUMO

A complexidade das condições que envolvem as decisões sobre o aborto faz emergir, em seu bojo, discursos os mais distintos, que demonstram pontos de vista conflitantes, principalmente no que se refere ao direito da mãe à liberdade e ao direito do feto à vida. O julgamento da ADPF 54, que trata da descriminalização de aborto de feto anencéfalo, é exemplo dessa situação, e os votos emitidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal em seu julgamento refletem tais pontos de vista. Além disso, deixam claros aspectos remanescentes da história das mulheres desde a Antiguidade, numa demonstração de que o *status* determinado para elas, de procriadora e de mãe de família, ainda tem lugar no discurso jurídico atual. O objetivo deste trabalho é verificar que pontos da história das mulheres subsidiam o discurso jurídico atual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 sobre a descriminalização do aborto de feto anencéfalo. O trabalho foi feito com base em uma pesquisa bibliográfica, envolvendo consulta à literatura específica sobre a história das mulheres, e em uma pesquisa documental, tendo-se consultado votos dos Ministros do STF no referido julgamento. Foram observados, nos referidos votos, remanescentes negativos de pontos da história da mulher.

Palavras-chaves: ADPF 54; aborto; história das mulheres; discurso jurídico.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 BREVE HISTÓRIA DA MULHER EM RELAÇÃO A SEU CORPO E A SEUS DIREITOS	11
1.1 Aspectos históricos gerais.....	11
1.2 Aspectos gerais no Brasil.....	22
2 ARTIGO 128 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE 1940 E APLICAÇÃO DO DECRETO- LEI 2848/40.....	25
2.1 Gravidez proveniente de estupro.....	27
2.2 Gravidez de alto risco para a mãe.....	29
3 DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE FETO ANENCÉFALO.....	32
3.1 Breve histórico da ADPF 54.....	32
3.2 Contexto social e religioso.....	39
3.3 Art. 5º da Constituição Federal de 1988: direito da mulher á liberdade <i>versus</i> direito do nascituro à vida.....	43
3.4 O Supremo Tribunal Federal e a descriminalização do aborto de fetos anencéfalos.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
Referências.....	55

INTRODUÇÃO

A polêmica discursiva envolvendo o aborto, mais especificamente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF), julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em abril de 2012, retrata muitas das considerações que se criaram em torno da mulher e de seu exclusivo papel social de procriar. No bojo dessa discussão, emergem outras questões, como a condição laica do Estado e a interferência da Igreja na visão que a sociedade tem do problema.

Por ocasião da entrega e do julgamento da mencionada Ação de Descumprimento, discursos os mais diversos passaram a advogar uma solução para a gravidez de feto anencéfalo, conforme a visão e a crença de cada grupo. E é nesse contexto que se questiona o discurso dos juízes da Corte Suprema, como representantes da razão pública. Sob essa roupagem, eles representam as estruturas sociais e legitimamente expressa seus argumentos sobre determinado tema.

Nesse sentido, Diniz e Vélez (2008) explicam que, “quanto menos secularizada for uma sociedade, como é o caso do Brasil em que símbolos religiosos estão presentes em quase todos os espaços oficiais do Estado”, maior é a possibilidade de os fundamentos argumentativos da razão pública serem variados.

Além disso, há de lembrar-se que o Direito é construído por meio da linguagem, significando que ações e procedimentos são fixados por meio de palavras. Exemplo disso é o fato de o direito romano não ter definido juridicamente a mulher como um indivíduo. E como ele foi seguido pelo ordenamento de muitos países, a “ausência” dessa definição se expandiu no tempo e no espaço. Inclusive, pode-se verificar a interferência dessa ausência - preenchida na Antiguidade com a determinação de um papel essencial de mãe para a mulher - na visão que se tem do problema do aborto e da busca de soluções para casos como o de fetos anencéfalos.

Houve, assim, uma propagação do discurso jurídico, que foi se concretizando na realidade da vida. Conforme Habermas (apud Nogueira, 2006) explica, a linguagem é “o lugar intrascendível de toda fundamentação”; em todos os atos da

fala de um falante, há uma pretensão de validade, ou seja, o falante pretende que aquilo que “foi dito seja válido num sentido amplo.”

Mas essa pretensão de validade significa coisas diferentes segundo o tipo de ato de fala de que se trate. Nos atos de fala constatadores (afirmar, narrar, referir, explicar, prever, negar, impugnar e etc.), o falante pretende que o seu enunciado (aquilo que é pronunciado) seja verdadeiro [...] o que para Habermas só ocorre se houver o assentimento potencial de todos aqueles que estão ouvindo. [...] se um dos ouvintes não aceitar [...] por não acreditar no que é dito, ou por outro motivo qualquer, o conteúdo que é transmitido não poderá ser tido como verdadeiro, pois não houve o consentimento de todos [...] Nos atos de fala reguladores (como as ordens, as exigências, as advertências, as desculpas, as repressões, os conselhos), o que se pretende é que o ordenado, exigido etc. seja correto. Portanto, de acordo com este ato de fala, se se ordena algo, ou se se fornece algum conselho para uma pessoa, espera-se, pretende-se, que a ordem ou o conselho estejam corretos (Ferreira, 2006, p. 5).

Foucault (1996) diz que o discurso é um jogo de escritura, de leitura e de troca, e nessas ações, são postos em xeque apenas os signos, que se inscrevem na ordem dos significantes. Disso, infere-se que os significados (realidade representada pelos signos) já estão definidos.

Por isso, os discursos que permeiam os votos proferidos no julgamento da ADPF 54 podem refletir, de uma forma ou de outra, muitas das convenções institucionais e discursivas com que a mulher foi cercada desde a Antiguidade.

É importante conhecer como e de onde vieram os pressupostos que marcam a história da mulher ao longo dos séculos e por que eles ainda influenciam a visão que se tem do aborto e a omissão dos direitos da mulher quanto a decidir sobre si mesma, sobre seu corpo.

Este trabalho se insere nesse contexto e tem o seguinte objetivo: verificar a influência da história das mulheres no discurso jurídico atual do STF, quando da análise dos votos referentes à ADPF 54 sobre a (des) criminalização do aborto de feto anencéfalo.

O tema discutido é relevante pela própria complexidade que o envolve, na medida em que, nessa discussão, intervêm representações institucionais e sociais distintas, já que se trata de um passo que modifica a vida e a história da mulher, principalmente quando se associa a ele outras conquistas, como as tratadas nos art. 126 a 128 do Código Penal brasileiro, ou seja, o poder da decisão da mulher de realizar o aborto em caso de estupro e de priorização de sua vida em relação à do feto.

O trabalho foi desenvolvido na perspectiva da história da mulher, em relação a seus direitos e a sua trajetória, e da construção do respectivo discurso jurídico, procurando mostrar situações pouco compreendidas atualmente, como o fato de o direito da mulher ser reconhecido constitucionalmente e não ser devidamente respeitado em sua amplitude.

O trabalho foi estruturado em três capítulos: no primeiro, foi feito um breve panorama da história das mulheres desde a Antiguidade, visando a identificar desde os primórdios como o direito romano percebeu e representou juridicamente a mulher.

No segundo, analisou-se o Código Penal de 1940, no que se refere à admissão do aborto em casos de gravidez de alto risco para a mãe e de gravidez originada de estupro.

No terceiro capítulo, abordou-se a discussão sobre a descriminalização do aborto de fetos anencéfalos, descrevendo-se os fundamentos da ADPF 54, os fundamentos dos discursos religiosos sobre o aborto e dos discursos jurídicos dos integrantes do STF no julgamento da referida Ação.

1 BREVE HISTÓRIA DA MULHER EM RELAÇÃO A SEU CORPO E A SEUS DIREITOS

A história da mulher em relação a seu corpo e a suas decisões pessoais é, de longa data, marcada por uma grande diferença em relação ao estabelecido juridicamente como direito dos homens. Como bem demonstram os primórdios do direito romano, conforme Thomas (1990), ao homem cabia o direito ao poder e à sucessão contínua, entre outros.

A Antiguidade já trazia diferenças que caracterizavam a mulher como inferior ao homem, tendo alguns desses pressupostos se refletido no direito romano, de forma expressa ou tácita. E a passagem dos séculos mostra que, independente de avanços tecnológicos e de visões de mundo, muito ainda remanesce do que se configurou antigamente como forma de representar a mulher e seu papel.

A forma de representação da mulher recaiu, como bem se pode ver na descrição histórica abaixo, sobre a negação dela como pessoa dotada de direitos. “Negar a alteridade para melhor fazer realçar a desigualdade” é uma dessas formas (Sissa, 1990, p.118).

Nesse contexto, as relações jurídicas são vistas na história das mulheres como um reflexo dos costumes de cada época, sendo importante observar como todos os aspectos que cercavam a condição da mulher se reproduziram no âmbito social e jurídico ao longo dos séculos.

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS GERAIS

Conforme Sissa (1990, p. 109), na Antiguidade, o discurso de poetas, filósofos e médicos sobre a mulher era caracterizado por uma coerência que se manteve desde o século VIII a.C. até o século II d.C. Tais características podem se resumir em: a mulher é passiva e inferior anatômica, fisiológica e psicologicamente ao homem. Tanto que Platão, ao conceber uma cidade de mulheres na qual elas deveriam ser educadas como homens, afirmou que independente do que fizessem, elas fariam menos bem do que os homens.

Ideias semelhantes perduraram por muitos séculos e sustentaram a construção de padrões de comportamento da mulher sempre reforçando essa “inferioridade”. “O macho fornece a forma e princípio do movimento, a fêmea o corpo e a matéria” (Sissa, 1990, p. 109).

Mas Aristóteles, reconhecendo uma afinidade entre mãe e filho (pela própria gestação), definiu a mãe como um genitor; “o sujeito do verbo *gennan*, gerar, [...] que é uma infração ao uso dessa palavra”, já que *gennan* representa o papel masculino da reprodução. Aristóteles “obrigou-se” a admitir que, ao gerar, a mãe não é tão insignificante, passando a pensar o feminino como positivo. “O corpo feminino contribui ativamente para a procriação, e é através de um fenômeno mecânico de mistura que a concepção se realiza. Neste caso, a determinação do sexo” (Sissa, 1990, p.110).

Thomas (1990, p. 127) afirma que a mulher não representa uma espécie jurídica à parte. O direito romano obrigou-se a solucionar conflitos em que mulheres estavam envolvidas, mas nunca definiu minimamente o que era a mulher em si. A fraqueza de espírito, a leviandade mental e a enfermidade sexual em relação aos homens, características atribuídas às mulheres, serviam para explicar a incapacidade delas no estatuto jurídico. Na tradição jurídica romana, tal como no direito canônico, a divisão dos sexos não é apenas um fato, mas uma norma, “que exige que todos os cidadãos romanos se dividam e se unam e se dividam como homens e mulheres”; a diferença era tratada como uma norma obrigatória e não como um pressuposto natural.

Este é um dado indispensável para compreendermos que as particularidades do estatuto jurídico das mulheres não encontram sua razão de ser apenas no quadro geral da sociedade romana, mas se articulam também, indissociavelmente, como uma norma organizadora da diferença e da complementaridade do masculino e do feminino (Thomas, 1990, p.129).

Vê-se, dessa forma, que não se trata tanto da condição das mulheres em si, mas das funções legais que foram atribuídas a cada sexo. Está-se diante de uma estrutura que se reproduziu por séculos, uma vez que questões relacionadas ao direito de filiação, por exemplo, se reiteram a cada geração, através da organização jurídica da vida. Nesse sentido, a originalidade do direito romano está em ter construído, com base na diferença primeira (biológica) entre homem e mulher, um

conjunto de instituições em que o contraste entre a natureza jurídica do homem e da mulher se prolonga no regime de filiação, de sucessão, entre outros.

[...] a extrema originalidade do direito romano consiste em ter edificado sobre esta diferença primeira um conjunto de instituições em que o contraste entre a natureza jurídica do homem e a da mulher, captado na diversidade dos acontecimentos, se prolonga [...] (Thomas, 1990, p. 166).

Disso conclui-se que a organização jurídica da vida da família pelo direito romano, baseada na diferença entre homem e mulher, constituiu-se pelo discurso jurídico, tanto quanto o prolongamento dos efeitos da criação de instituições voltadas para a família, especialmente no que se refere aos aspectos limitadores da vida e do poder da mulher sobre si.

Verifica-se que a inicial diferença entre homem e mulher, que serviu de base ao discurso jurídico romano, se expandiu e alcançou a categoria de gênero, compreendendo-se esse, segundo Scott (1986, p. 7), como uma

maneira de indicar construções sociais – a criação inteiramente social das idéias sobre os papéis próprios aos homens e às mulheres. [...] O uso do gênero coloca a ênfase sobre todo um sistema de relações que pode incluir o sexo, mas que não é diretamente determinado pelo sexo nem determina diretamente a sexualidade.

Essa é uma demonstração de que a linguagem não é só um elemento que descreve o real ou que nele interfere, mas principalmente é um elemento que recria esse real; a linguagem, portanto, “é ação”, conforme Austin, citado por Oliveira (2012).

Nos textos romanos, sobre o parto de uma mulher fecundada, justa ou injustamente, ou seja, da mulher que engravidou de modo voluntário ou não, afirmasse apenas que a criança sai de seu corpo, é dada à luz. Mas o momento em que isso ocorre não é qualificado juridicamente, ou seja, não é dito se o parto pode ocorrer ao final do tempo de gestação normal ou antes dele, como aborto; apenas o evento é caracterizado, definindo-se a fase que antecede o nascimento como “tempo legal”.

Do ponto de vista pessoal, a mulher aparece no sistema jurídico romano, nunca como um indivíduo instituído nem determinado pelo Direito, mas sempre correspondendo ao título de “mãe de família” ou *materfamilias*. Mais tarde, na linguagem jurídica, esse termo também teve seu significado extensivo à esposa, à

mulher casada. O binômio esposa-mãe passou a representar mais que um fato social, e as mulheres passaram a ser consideradas pelos homens, fundamentalmente, por sua capacidade de serem mães (Thomas, 1990).

Vê-se que a ausência, no direito romano, de definição mínima da mulher em si como um sujeito de direitos foi preenchida por papéis atribuídos a ela nos discursos jurídicos, lembrando o que diz Foucault (1996, p. 9), quanto ao papel da linguagem no contexto social:

Suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.

E como extensão do que foi institucionalizado, a mulher não se casa só para se tornar mãe, mas o homem toma uma mulher como esposa “para dela obter filhos”. Por isso, a esterilidade ou a pouca fecundidade da mulher era uma das maiores causas de repúdio a partir do séc. III a.C. (Thomas, 1990).

Para Rousselle (1990), estabeleceu-se um “destino biológico” para as mulheres, fixado pela maternidade. Na vida romana, a submissão do destino feminino à fecundidade não fornecia um quadro uniforme da situação; cada sociedade dava sua fisionomia particular às vidas femininas.

Chama a atenção que nada distingue a sociedade romana de outras sociedades antigas. Além dos aspectos gerais de caráter sociológico, o tema mulher-mãe inspirou uma ordem institucional, que foi a elevação da mulher à condição de mãe de família pela sociedade.

De maneira quase universal, outras instituições, como a Igreja, por exemplo, passaram a reforçar essa elevação da mulher à condição de mãe de família. Por outro ângulo, isso representava um reforço às limitações do papel da mulher, o que conseqüentemente envolvia a redução ou destituição de seu direito sobre seu corpo e sobre os próprios atos em relação à vida.

Em outra perspectiva, a mulher teve instituída desde sempre uma função familiar social, sem nunca ter, juridicamente, uma função individual na sociedade.

Com relação ao aborto, na Grécia, essa era uma prática corrente. Foi proibida por Licurgo e Sólon, e Hipócrates, em seu juramento, declarou que não daria a nenhuma mulher substância abortiva. Já Aristóteles admitia a prática do aborto desde que fosse realizada antes da “animação” do feto, isto é, antes de ele adquirir alma. Considerava-se feto do sexo masculino era “animado” 40 dias após a concepção, e o feminino, 80 dias após. Em Roma, nem a Lei das XII Tábuas nem as leis da República se referiam ao abortamento (Abrame, 2011).

O produto da concepção era considerado parte do corpo da mãe, e não um ser autônomo. Ensinavam os estóicos que a mulher podia abortar, porque dispunha de seu próprio corpo. Como na Grécia, a sociedade romana exercia livremente tal prática. (Ovídio, no século I da era cristã, chegou a registrar tal fato. “Atualmente” – falava o poeta – “esvazia o útero a mulher que quer parecer bela, e rara, em nossa época, é aquela que deseja ser mãe.”). Mais tarde, o aborto foi considerado uma agressão ao direito do marido e à prole, e ao tempo de Sétimo Severo e de seu filho Caracala (por volta de 200 d.C.), o aborto passou a ser castigado. Em reação à corrupção dos costumes, à licença do passado, eram aplicadas penas gravíssimas, inclusive, o exílio temporário. Mas se fosse constatado o intuito de lucro, aplicava-se a pena capital (Abrame, 2011, p. 3).

O advento do Cristianismo e a revelação da imortalidade da alma (a alma provinha de Deus, retornando a Ele após a morte) consolidaram a reprovação social ao aborto. Tanto que, na reforma do antigo Direito Romano, Adriano, Constantino e Teodósio associaram o aborto criminoso ao homicídio, estabelecendo a pena de morte (Abrame, 2011).

Na Idade Média, houve um grande impulso mariano, ou seja, a Igreja reforçou os dogmas para abordar as virtudes de Maria – maternidade divina, virgindade, Imaculada Conceição e Assunção – para alimentar o modelo de Maria para as mulheres, principalmente contra a representação de Eva como causadora do pecado original. “[...] já que uma mulher esteve na origem de um mal tão grande, é preciso, para lhe restituir a esperança, que uma mulher esteja na origem de um bem igualmente grande”, cortando-se, momentaneamente, a relação entre Maria e Eva. “A uma Eva inominada opõe-se uma Maria inacessível” (Dalarun, 1990, p. 39).

Posteriormente, homens fundadores de ordens/instituições, como Roberto de Arbrissel, preocupando-se com a sorte das meretrizes, concubinas e das rejeitadas pelos maridos (mulheres de segunda ordem), constataram a complexidade do sistema de representação da mulher na cultura clerical. Concluíram que se pensava sobre a mulher através de modelos identificados nas Escrituras, convencendo-se de

que o que então se chamava de realidade nada mais era do que projeções de uma ideia de mulher. E por volta dos séculos XI e XII, resgatou-se a figura de Eva, simbolizando a mulher real, e Maria, a mulher ideal (Dalarun, 1990).

Conforme Tomasset (1990, p. 65), as palavras que definiam a mulher “serviam unicamente para evocar a sua função principal: até sua fraqueza física, garantia de submissão ao homem, favorece a procriação.” A adequação e a redução da mulher a essa função permitiram que os detratores dela não refletissem sobre sua psicologia. Assim, “a mulher é (era) o instrumento da continuidade da raça humana [...]”.

Os conhecimentos estavam nas mãos dos homens, principalmente os de religião e da Igreja, e eles transmitiam o que se devia pensar das mulheres. Como eram homens de poder, suas ideias foram impostas aos demais, baseadas em argumentos antigos e ultrapassados, sempre ligados à crença médica sobre a natureza física da mulher, isto é, sobre sua anatomia frágil. A partir daí, foram produzidas representações e modelos de comportamentos religiosos e domésticos; foi-se desenvolvendo um “controle da esfera feminina”, a partir do qual cada sociedade definia culturalmente o gênero, suportando os efeitos do sexo (Tomasset, 1990).

No Século XIII, a legislação se voltava para o vestuário, os adornos, para os gestos, tanto que a “repressão da sexualidade, a clausura do ameaçador corpo feminino, o enquadramento do que ele emite ou profere, o controle daquilo que nele manifesta [...] estão no centro das representações e das admoestações tratadas nessa época.” Na Idade Média, saíram formas de controle sobre a mulher, como o estatuto da boa esposa, incluindo os deveres de mãe, as relações familiares e seu papel na família, o controle da Igreja sobre o casamento e o que constituiria o universo feminino, quanto ao espaço e objetos da mulher (Zuber, 1990, p. 17).

Constantino concedeu às mulheres solteiras com 25 anos ou mais, a liberdade ilimitada para controlar suas pessoas e bens. As casadas continuariam a viver sob a “lei do marido”.¹ Mas no Império Romano, o “Digesto” incluiu um costume que se tornou comum, o de não transferir o poder sobre a mulher para o marido, o

¹ Na Idade Média, havia algumas diferenças no tratamento dispensado às mulheres no direito romano e na cultura germânica, da mesma forma entre as épocas (como a carolíngia e outras), sem, no entanto, representar grandes mudanças em relação à liberdade delas.

que poderia representar um avanço rumo a sua emancipação, como se observa no Código Teodosiano. Mas esse costume não foi reconhecido posteriormente pelas codificações visigóticas do direito romano (Wemple, 1990).

Assim, “no cruzamento das representações e das práticas sociais, o Direito traduz, pelo conjunto de suas regras e das suas proibições, pela proteção que concede às mulheres ou pelos limites que impõe a sua ação, a capa de ideias sobre as mulheres” (Hughes, 1990, p. 220).

Foucault diz que o discurso pode parecer “bem pouca coisa”, mas ele é aquilo que traduz os sistemas de dominação e de poder. No caso da mulher, o discurso jurídico sobre ela representou um meio de exclusão.

Isso pode ser visto quando se analisa o seguinte: o discurso jurídico desde a Antiguidade se preocupou em definir o que cabia ou competia à mulher em seu papel de mãe, automaticamente excluindo-a de seu papel individual de cidadã.

Magalhães (2011, p. 4), citando Butler e Narvaz&Koller, afirma que discursos hierárquicos “determinam formas de sujeição específicas às mulheres e a quaisquer gêneros, pois são produzidos e veiculados no senso comum e nos saberes científicos, impregnados de heranças culturais estáticas.” Tais discursos são constituídos por práticas geradoras de formas morais, reguladoras do comportamento das pessoas.

Pelas leis germânicas, a mulher podia ser repudiada pelo marido se fosse estéril, o que confirmava o papel da mulher ligado sempre à reprodução da família. Aliás, quando não havia filhos, a esterilidade era sempre atribuída à mulher, a quem cabia, primordialmente, a função da reprodução e da educação dos filhos, o que a mantinha bastante ocupada. Em resumo, “dar à luz e criar os filhos eram as suas tarefas principais, a “profissão” das mulheres casadas [...], as mulheres foram criadas por Deus para pôr filhos, isto é, herdeiros, no mundo” (Opitz, 1990, p. 377, 378).

Sobre a contracepção e o aborto, nos últimos anos da Idade Média, difundiu-se a questão sobre os meios e as hipóteses de que as mulheres dispunham para se livrar de filhos indesejados, embora não se tivesse podido comprovar como elas faziam isso. A possibilidade de a gravidez ser diagnosticada muito antes do parto e de ser interrompida de forma eficiente era desconsiderada. Com a evolução da

gravidez, aumentava o perigo em que a mulher grávida incorria de, sem querer, provocar um aborto. A morte ou o abandono de recém-nascidos representavam um método menos perigoso de as mulheres se desembaraçarem de filhos indesejados. Por outro lado, relatos de partos difíceis eram transmitidos, sempre despertando grande receio por parte das mulheres de todas as camadas sociais. Não há descrição clara sobre as práticas abortivas (Opitz, 1990).

Na Idade Média, teólogos discutiam em torno da incriminação do aborto. Agostinho, por exemplo, baseado na doutrina de Aristóteles, dizia que o aborto só era crime quando o feto já tivesse recebido alma, o que ocorreria 40 ou 80 dias após a concepção, conforme se tratasse de homem ou mulher. Basílio, entretanto, firmando-se na versão da Vulgata, não admitia qualquer distinção, sustentando que o aborto provocado era sempre criminoso. O Direito Canônico consolidou-se nessa direção. O que importava era a alma do nascituro que morria sem batismo. E as penas eram severíssimas: a *Constitutio Criminalis* Carolina, de 1532, cominava pena de morte pela espada a quem provocasse o abortamento em alguma mulher, e a morte por afogamento da mulher que, em si mesma, o fizesse. Nesse tempo, o Direito Alemão considerava o aborto uma espécie de feitiçaria ou crime especial de homicídio (Abrame, 2011, p. 4).

Entre o Renascimento e a Idade Moderna, o papel da mulher continuava a ser o de alimentadora dos filhos, sendo essa uma tarefa inequívoca da mulher. “Nos tribunais, qualquer uma perdia todas as possibilidades de referência a um bom caráter se alguém revelasse que ela tinha deixado um filho por alimentar ou sujo, ou consentido que vagueasse ao abandono” (Hufton, 1990, p. 58).

Nesse período, embora tenha se sobressaído em algumas áreas das artes, devido às mudanças trazidas pelo Renascimento (século das Luzes), com a valorização da beleza física feminina, a mulher continuava com a missão precípua de procriar e de zelar pela família.

“Do ponto de vista filosófico instituiu-se um duplo discurso do homem sobre o homem e do homem sobre a mulher” (Crampe-Casnabet, 1990, p. 372), ou seja, a própria definição da mulher, de seus desejos e de seu pensamento era feita pelos homens. A mulher era o objeto do discurso deles, o que fazia com que se mantivesse seu estatuto traçado exteriormente a ela.

Mas o próprio tempo de descobertas fez com que a ciência reconhecesse a anatomia da mulher como algo a ser preservado, pelas considerações teóricas entre seu funcionamento social (o de reprodutora da família) e o naturalismo (fatos que naturalmente ameaçavam essa função). Por isso, os médicos, de certa forma,

passaram a proteger a mulher, aprofundando-se nos campos da obstetrícia, com a finalidade de auxiliá-la nos partos. Aí surgiu a cesariana como forma de auxiliar os partos e fazer a mulher sofrer menos. Esses consideravam que “a gravidez, mesmo quando decorre sem complicações maiores, é, aos olhos do médico, um estado patogênico que perturba violentamente o sistema humoral e desregula o equilíbrio psicológico” (Berriot-Salvatore, 1990, p. 445).

No que respeita ao aborto, a atitude dos médicos era ambígua, condenando essa ação por razões de moralidade, mas também por questões de saúde para a mãe, já que a interrupção provoca, nessa, hemorragias. Porém, mesmo condenando as práticas abortivas apenas como um método contraceptivo, eles consideravam o dever de intervir quando a vida da mãe se encontrasse em risco. Até meados do século XVII, o aborto (espontâneo) era definido como uma “saída contra-natura da criança imperfeita para fora da matriz”. Mas já no século XVIII, a interrupção da gravidez ultrapassou o debate médico estendendo-se ao território do padre. Entra em cena o discurso moralista, baseado em laços fisiológicos entre mãe-matriz e feto, como um fator que valor insubstituível (Berriot-Salvatore, 1990).

No auge da Revolução Francesa, o Código Penal de 1791 determinou que os cúmplices de aborto fossem flagelados e condenados a vinte anos de prisão. O Código Napoleônico, de 1810, sancionou com a pena de morte do aborto e do infanticídio.

“No século XVIII, os filósofos passaram a denunciar o excessivo rigor da punição (do aborto) e, com o tempo, a pena de morte foi abolida em toda parte, estabelecendo-se, apenas, a pena de prisão” (Mendonça Correa, 2007, p. 8)

No século XIX, com os efeitos ainda do Renascimento junto com os da Revolução Francesa (com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade), caminhou-se um pouco em direção à emancipação da mulher. Porém, o discurso jurídico e o moral se uniram para delimitar os espaços masculinos e os femininos. Por seu simbólico de regulação, o direito fixou normas para a sociedade e para seus papéis.

As relações de força masculino/feminino faziam parte de um jogo de trocas, de interpenetrações entre o sistema social e o sistema jurídico, no próprio âmago das contradições. [...] Os juristas vão legitimando a desigualdade de tratamento segundo o sexo, afirmando que no fundo as mulheres desejam

ser protegidas contra si próprias, deixando entrever a possibilidade de reformas para uma época futura (Arnaud-Duc, 1990, p. 102).

No final desse século, a capacidade jurídica civil das mulheres fez com que se questionasse o lugar que o Estado ocupa no domínio do direito que rege as relações dos indivíduos. Mas apesar disso, o discurso jurídico sobre o fundamento da autoridade marital constitui uma das páginas mais belas da doutrina jurídica da época, e a supremacia marital é considerada “uma homenagem prestada pela mulher ao poder que a protege”, numa grande incoerência jurídica, porque tem uma supremacia marital justificada pela inferioridade física da mulher (Arnaud-Duc, 1990).

Nesse contexto, apesar do estatuto ilegal durante todo o século XIX, o aborto, tanto quanto a prostituição, era uma prática evidente, um negócio crescente nos centros urbanos. Provocava violentos protestos por parte dos médicos, enquanto grupos de pressão tentavam impedir o livre acesso das mulheres ao aborto, limitando-o a decisões de aborto terapêutico. Ao mesmo tempo, os significados do aborto eram vários e socialmente contestados, devido às respectivas razões. Como uma prática especificamente feminina, o aborto sugeria uma autoconsciência (Walkowitz, 1990).

Já o século XX foi marcado, de início, por uma tentativa de libertação que buscava “fazer surgir uma outra definição da relação entre o feminino e o maternal que não fosse sua simples afetação a uma função” (Thebaud, 1991, p. 18). Com a Primeira Guerra Mundial, as experiências femininas passaram a ser mostradas: na França, surgiu a União Feminina para o Sufrágio das Mulheres, reivindicando a participação das mulheres em eleições municipais; a mão-de-obra feminina começou a crescer e, com a organização feminina, as mulheres puderam assumir empregos em metalurgias, entre outras. Esse movimento de emancipação começou a ser denunciado como um movimento de influência judaica, entrando no mesmo conceito que envolvia os judeus e os ciganos, considerados “raças inferiores”. Mas, o movimento cresceu, independente das tentativas de controlá-lo, tornando-se mais forte com os ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade (Thebaud, 1991).

Uma onda de reformas introduziu no direito privado dos países do Código napoleônico, depois dos da *Common Law*, a ideia de igualdade entre marido e mulher e fez desaparecer a noção de chefe de família; o direito civil, que perdeu em normatividade, autoriza uma pluralidade de modelos familiares e de papéis femininos. Por outro lado, a liberalização da

contracepção e do aborto permite às mulheres a reapropriação de seu corpo e da sua sexualidade, dá-lhes o domínio da fecundidade e proíbe aos Estados as formas mais constrangedoras de manipulação da família (Thebaud, 1991, p. 18).

Ergas (1991, p. 584) afirma que tanto as práticas quanto os discursos das feministas se refletiram nas políticas que surgiram, de forma que os direitos da mulher foram incluídos na lista de reivindicações de inúmeras organizações políticas. Esses direitos foram promovidos e passaram a ser defendidos. Mesmo assim, a natureza dos sexos e a relação entre eles ainda se mantiveram, embora os movimentos continuassem em torno da questão: “propiciará o sexo uma espécie de substrato físico no qual toda a identidade de gênero pode ser inserida, ou, pelo contrário, estará o gênero inexoravelmente enraizado no sexo?”

As transformações ocorridas nos movimentos femininos do século XX são associadas à modernidade ocidental. O feminismo desse século, antes da década de 70, tinha como reivindicação a igualdade de direitos (políticos, civis, sociais), não sendo possível pensar esse movimento de forma dissociada da ideologia individualista alimentada pelo capitalismo industrial. Para Machado (1991, p. 38),

Estamos pensando na concepção de individualismo tal como analisada por Dumont (1985) e na relação entre individualismo e feminismo muito bem apontada, entre outros, por Franchetto et al. (1981). A partir dos anos 70, mais especialmente na década de 80, o feminismo vai cada vez mais incluindo em sua pauta o reconhecimento e a defesa da diferença. Ao lado da igualdade de acesso ao poder, propõe o valor da diferença pela busca de uma outra ética, de uma busca ou reconhecimento de outro modo ou estilo de exercer o poder, de estabelecer relações solidárias (*sorority*) e de construir um perfil emocional específico.

Segundo Zirbel (2007), as perspectivas, demandas e as motivações das mulheres ganharam o espaço público e a esfera privada, ampliando-se em clubes de mães, em postos de saúde, associações, sindicatos, partidos políticos, centros acadêmicos, teatros, jornais, igrejas, universidades e centros de pesquisa. Enfim, geraram mudanças e rupturas, embora houvesse uma rejeição, invisível à mídia, às feministas por parte de setores mais conservadores da sociedade. Daí vinham as imagens que se projetavam no imaginário de grupos em relação às feministas: feias, mal-amadas, “peruas” que exibiam o corpo para pregar a liberdade sexual e lésbicas, entre outros pejorativos.

Destaque-se que tais imagens eram compartilhadas também por mulheres, que não reconheciam o movimento feminista como um movimento de luta pela igualdade dos direitos da mulher.

1.2 ASPECTOS GERAIS NO BRASIL

No Brasil, a influência do contexto vivido pela mulher no mundo se refletiu de forma semelhante, ou seja, sua representação como “sombras tênues”, imagem pela qual se demonstrava que elas não eram relevantes para a historiografia. Alambert (2004) descreve que, tradicionalmente, a narrativa histórica da mulher reservou para ela um espaço muito exíguo, tendo em vista que a cena pública privilegiava a política e as guerras. Elas eram mal interpretadas em qualquer movimento que faziam, consideradas sem significação e indignas de menção.

Exemplo de menção indigna pode ser o citado por Perrot (apud Alambert, 2004): na Terceira República, a estatuária, uma mania da época, “semeou a cidade com silhuetas femininas”. Porém, elas apareciam sempre como alegorias ou símbolos, coroando grandes homens ou prostrando-se aos pés deles, relegando a um esquecimento maior as mulheres reais que amavam esses homens e as criativas, “cujas efígies lhes lançavam às sombras” (Alambert, 2004, p, 74, 75). Se alguma delas se destacava, era imediatamente envolvida por qualidades referentes à loucura ou à prostituição, como forma de desqualificá-la. Ao lado dos colonizadores ou daqueles que lutavam contra eles, as mulheres foram esquecidas pela história.

Numa visão geral, a história da mulher no Brasil se desenvolveu na perspectiva da realidade da colônia, ou seja, dentro da separação estabelecida pelos costumes e pelo sistema patriarcal português, com a regularidade do trabalho assegurada pela escravidão. Assim, a mulher brasileira foi destacada em sua condição feminina da seguinte forma: primeiro a índia, que unida ao português ingressava na cultura econômica; depois as primeiras brancas e, finalmente, a negra escrava vinda da África.

As índias serviam para esposas, concubinas e empregadas domésticas. As brancas, primeiro para prostitutas, depois para mães, esposas e donas de casa sem direito algum de escolher marido, de andar socinha ou de

desenvolver atividades independentes fora de casa. [...] Eram tímidas, ignorantes e submissas ao homem. Ajudavam a manter o *status quo*, transmitindo muito atraso para os filhos. A negra foi o melhor instrumento de trabalho e o melhor instrumento de prazer sexual para o homem branco. Podia até mesmo ser alugada a outros senhores (Alambert, 2004, p, 78-79).

Segundo Hahner (2003), a ideologia da superioridade masculina era evidente tanto na lei como nos costumes. As Ordenações Filipinas (1603), que praticamente vigoraram até a promulgação do Código Civil (CC) de 1916, especificavam que o homem era o cabeça do casal e que a mulher apenas a ocuparia essa posição após a morte dele. O CC praticamente não alterou essa situação, negando às mulheres uma série de direitos (como o de envolver-se no comércio).

Em distintos períodos políticos, situações específicas marcaram a participação das mulheres, como na resistência à invasão holandesa em Pernambuco (século XVII), no combate aos portugueses nas guerras baianas (século XVIII), nas guerras entre Brasil e Paraguai e nas campanhas pela Abolição da Escravatura e pela República (século XIX). O fato mais importante foi a conquista do voto feminino, o que culminou, mais de 40 anos depois (1934), com a mobilização de mulheres em vários segmentos da população (Alambert, 2004).

Desde então, e principalmente nos últimos 40 anos, os movimentos em prol do reconhecimento dos direitos da mulher, entre eles o da descriminalização do aborto, é uma espécie de “retorno ao sujeito”, utilizando-se a expressão de Denise Jodelet (2009). Trata-se de um sujeito pensante e ativo, o que implica reconhecer seu potencial para escolha autônoma das próprias ações; ele é um senhor de suas ações.

Para Mendonça (2011, p. 23), há uma “persistência da desconsideração da mulher como sujeito de direito nos discursos jurídicos”, sendo necessário verificar incoerências no sistema para identificar o lugar da mulher no ordenamento jurídico brasileiro, na perspectiva do paradigma da igualdade. Esse paradigma foi substituído pelo da proteção da mulher transformada em objeto.

O retorno ao sujeito somente pode representar o objetivo dos movimentos feministas em parte, porque não reúne os dois pontos da questão: primeiro, o ponto de vista jurídico e social. Como descrito, o direito romano, no qual outros direitos se espelharam, não definiu a mulher como um sujeito jurídico, logo não haveria um retorno, já que esse sujeito nunca existiu; segundo, o ponto de vista individual e

grupal. Há um retorno ao sujeito por parte da mulher, quando os movimentos buscam fazer com que esse sujeito ressurgja da situação em que o deixaram social e juridicamente, dando oportunidade para que emerjam as subjetividades. Essas subjetividades é que darão lugar a novas representações do feminino.

2 ARTIGO 128 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE 1940 E APLICAÇÃO DO DECRETO- LEI 2848/40

O aborto é definido pela Organização Mundial de Saúde (OMS) (apud Domingos; Merighi, 2010), como a expulsão do feto com cerca de 20 a 22 semanas e de peso inferior a 500g. Ela pode ocorrer de forma espontânea (cerca de 10% dos casos) ou provocada. Para a OMS, esse é um dos maiores problemas de saúde pública mundial, principalmente nos países em que a legislação criminaliza a interrupção provocada da gestação, como o Brasil. A criminalização faz com que um grande percentual de mulheres (31% no Brasil) pratique o aborto clandestinamente, de forma insegura, muitas vezes ocasionando sua morte.

Segundo Mendonça Correa (2007), a reprovação do aborto pelo Direito ocorre desde o início da civilização. Faz sentido, então, um breve relato sobre como essa prática foi considerada historicamente em diversos ordenamentos. Na Babilônia, o aborto foi proibido pelo Código de Hamurabi (1748-1729 a.C.); na Assíria, era severamente punido, conforme as leis dos séculos XIX-XVIII a.C., àquele que provocasse aborto em uma mulher e à mulher que o praticasse sem o consentimento do marido aplicar-se-ia a pena de morte com empalamento²; o Código de Manu, na Índia, definia o aborto como uma prática criminosa, punida; na Pérsia, ele era punido com a morte, da mesma forma que entre os hebreus; na Grécia, foi considerado crime pelo Direito de Atenas, de Tebas e de Mileto; no Direito Romano, ele era comparado a um envenenamento.

Com o surgimento e a expansão do Cristianismo, nasceu e foi-se desenvolvendo o Direito Canônico, que desde sempre puniu o aborto com a excomunhão: até 1869. Contudo, a pena viria a ser aplicada apenas ao caso de aborto de feto já formado. Após o Edito de Milão (313) e, sobretudo, após a adoção da religião cristã como religião oficial do Império Romano por Teodósio Magno (380), o aborto acabou por ser criminalizado em todas as nações cristãs: eram severas as penas previstas, por exemplo, na *Lex Romana Wisigothorum* (506) (Mendonça Correa, 2007, p. 5).

No Brasil, o Código Criminal do Império, de 1830, considerou o aborto um crime contra “a segurança das pessoas e das vidas”. A punição se destinava

² Método de tortura e de morte que consiste na inserção de uma estaca no ânus, vagina, ou umbigo do condenado até a morte. Às vezes deixava-se um carvão em brasa na ponta da estaca para que, quando esta atingisse a boca do supliciado, este não morresse algumas horas depois, de hemorragia. Usava-se também cravar a estaca no abdômen (SPECTRUMGOTHIC, 2012).

àqueles que interviessem no abortamento, mas não à gestante. O Código da República, de 1890, dispôs sobre o aborto criminoso, mas estabeleceu uma pena reduzida para mulheres que praticassem o autoaborto com a finalidade de ocultar sua desonra. Autorizava-o se fosse realizado para salvar a vida da gestante, mas se houvesse imperícia que causasse a morte da gestante, o médico ou parteira responsáveis poderiam receber uma reprimenda pena. O Código Penal brasileiro, de 1940, ainda em vigor, considera ilícita a prática do aborto (Abrame, 2011).

O Código Penal brasileiro insere o aborto no capítulo 1 “Dos crimes contra a vida” do Título 1. Os artigos abaixo estabelecem as situações e as respectivas penas:

Art. 124 - Provocar Aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos;

Art. 125 - Provocar Aborto, sem o consentimento da gestante;

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126 - Provocar Aborto com o consentimento da gestante;

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o Aborto praticado por médico:

Aborto Necessário

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

Aborto no Caso de Gravidez Resultante de Estupro

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

Dessa forma, verifica-se que “o Código Penal admite a antijuridicidade, ou seja, a ilicitude do aborto, crime contra a vida que, como o homicídio e o infanticídio, são julgados pelo Tribunal do Júri “(Abrame, 2011, p. 6).

Nas duas exceções de aborto do art. 128, o aborto terapêutico é admitido legalmente quando não há outro meio para salvar a vida da mãe; o aborto sentimental (de gravidez resultante de estupro), também chamado de ético ou humanitário, não requer o prévio consentimento da gestante ou de seu representante e sua prática só pode ser realizada por médico.

Sobre as hipóteses do aborto legal do art. 128, Nucci (2010) comenta que a expressão legal “não se pune” é vista em dois sentidos: como um equívoco do legislador, porque a escusa não é absoluta, e correta, porque equivale a fato não punível.

Anote-se, aqui, que embora doutrinadores respeitáveis venham entendendo que o art. 128 e seus incisos representem excludente de ilicitude, há quem sustente, à luz da teoria normativa pura, que mais orienta o Código, que se trata de excludente de culpabilidade (inexigibilidade de outra conduta). Assim, como bem sublinhou Marco Antônio da Silva Lemos, em recente trabalho, as condutas descritas no art. 128, por típicas e antijurídicas, seriam formalmente criminosas, de modo que o aborto legal, na verdade, não existe, a não ser em sentido figurado (Abrame, 2011, p. 7).

Vê-se que, modernamente, mesmo se falando em tendências ao abrandamento de penas pela prática do aborto (como visto) ou em pequenos passos dados em direção a uma descriminalização desse ato, como o aborto em gravidez originada de estupro, por exemplo, discursos que interpretam o próprio discurso jurídico ainda são carregados da visão proselitista da Igreja, ou seja, carregados da ideologia cristã sobre o assunto.

2.1 ABORTO NECESSÁRIO OU GRAVIDEZ DE ALTO RISCO PARA A MÃE

Mota (2007, p. 2) explica que o aborto necessário, também chamado de aborto terapêutico, traz um conflito entre dois bens de igual valor jurídico e material, que são: a vida da mãe e a vida do concebido. “Não se trata de agir sobre uma doença que se manifesta, mas o que se supõe é a eliminação do feto sadio para evitar o agravamento da saúde ou o perigo de vida da mãe.” Para essa autora, na atualidade, essa questão já está contornada, pois o progresso da medicina e a prestação de serviços de saúde vêm amenizando esses casos.

A vida da mãe é de entendimento e interpretação controversa, pendendo entre a racionalidade jurídica e a religião. No primeiro caso, mantém-se sua vida para que ela possa continuar a desempenhar seu papel junto à família; no segundo, aposta-se no sentimento maternal de que a mãe oferece sua vida em troca da do filho.

Também é controverso o conceito de vida do concebido, pois é destacado em perspectivas diferentes, sempre para reforçar argumentos proselitistas.

Hoje em dia há uma grande discussão sobre a partir de quando começa a vida – principalmente devido à prática do abortamento – estas giram em torno de diversas posições psicológicas, médicas, religiosas, antropomórficas. Estes pontos de vista são os mais variados principalmente o religioso – um dos mais influentes – afirma que a vida humana nasce desde a concepção, outros acreditam que esta só existe depois que o feto tem seu cérebro desenvolvido, ainda existem grupos adeptos da idéia de que a vida só passa a existir a partir do nascimento da criança (SILVEIRA, 2007, p. 7).

Para Aldana (2008, apud SIA, 2011, p. 31), nessas idéias, existe sempre uma tentativa de igualar o direito à vida da mãe à do filho, fundamentadas apenas no ponto de vista da vida biológica da mulher, sendo ignorados os demais aspectos de sua subjetividade, como os culturais, os sociais e os políticos. Defende-se a visão de que a vida do feto se contrapõe à vida da mulher, passando essa a ser “coisificada” e reduzida unicamente à condição materna.

Leocárdio (2006) explica que grupos radicais, que se autodenominam como movimentos pró-vida, apelam popularmente para o lema “não ao aborto, em defesa da vida”, como se se tratasse de uma questão moralizadora, vinculando, de certa forma, o aborto à promiscuidade. Tratam o aborto como pecado e despertam o sentimento de remorso, por acreditarem que ele causa culpa às mulheres. Esses grupos atendem mulheres que praticaram o aborto e, para evitar futuras práticas, tratam o assunto como um pecado, fazendo campanhas educativas.

Há uma desigualdade nas considerações entre a vida da mãe e a expectativa de vida do feto, porque para a defesa suporta da vida do feto, o aspecto religioso se une ao moralizador que, associado aspectos psicológicos que envolvem a decisão a ser tomada, fragilizam bastante a mulher.

Mas o estabelecido em lei, quanto à descriminalização do aborto em casos específicos (gravidez oriunda de estupro e saúde da mãe), não tem valor absoluto, porque deve ser considerada a vontade da mãe para que ele se concretize. Aliás, esse também é o sentido da descriminalização do aborto de feto anencéfalo, objeto da recente decisão do Supremo Tribunal Federal: conceder à mulher o direito de optar pela continuidade ou da gravidez de feto anencéfalo.

Os questionamentos que envolvem a concessão do direito da mulher de optar pela prática ou não do aborto, devido à precariedade de sua saúde, são perpassados por discursos ideológicos, apelativos, que terminam por colocar o aborto como interdição, ou seja, um assunto proibido.

Foucault (1996) argumenta que a interdição é um procedimento de exclusão e que entre os tipos de interdições que se cruzam no discurso estão: o tabu do objeto e o ritual da circunstância. Esses tipos se cruzam, se reforçam e se compensam entre si, gerando uma grade complexa e difícil de desfazer. No caso do aborto, o tabu do assunto, junto com a crença da vida como valor sagrado e com o apelo moral, entre outros aspectos, constitui já uma rede difícil até de se identificar onde termina um e começa outro.,

2.2 GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO

O aborto de feto cuja gravidez foi originada de estupro foi permitido legalmente em 1940, pelo Código Penal (art. 128).

As normas que permitem o aborto nos casos de gravidez proveniente de estupro encontram respaldo no fato de que a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de um filho resultado de coito violento, não desejado. Alega-se também que, freqüentemente o autor do estupro é uma pessoa degenerada, anormal, podendo ocorrer problemas ligados à hereditariedade. Contudo, não se pode confirmar essas assertivas, já que nem sempre a anormalidade se liga à personalidade do criminoso. É o exemplo de crueldade exposto nas situações de guerras e revoluções. As freqüentes violações de religiosas durante os distúrbios do antigo Zaire no começo da década de 60 plantaram este tema dentro da moral católica. A opinião generalizada foi a de aceitar as medidas preventivas anticonceptivas, pois à Igreja não cabia aceitar o aborto dentro de suas próprias fileiras (Gafo, 1997, apud Mota, 2007, p. 10).

Porém, mesmo com a permissão legal, serviços de referência específicos para esses casos de aborto apenas começaram a ser implantados muitos anos depois; o de São Paulo, por exemplo, foi criado 1989, ou seja, 49 anos após a respectiva descriminalização. Leocárdio (2006, p. 8) questiona: “em 1998, o governo federal decide implementar esta política, publicando normas técnicas e apoiando técnica e financeiramente estados e municípios. Por que a lei promulgada em 1940 não foi materializada de imediato?”

Uma possível resposta a Leocárdio pode ser a pouca força ou interesse político para romper barreiras difíceis como as criadas pelo discurso social de característica moral e religiosa. Isso porque não interessa à maioria política indispor-se contra instituições fortes, assumindo posições que beneficiem a mulher, ou mudar sua postura pessoal, pelas mesmas razões. Afinal, concordar com a

descriminalização do aborto, mesmo em situações específicas, é “ceder” um pouco do domínio que ainda se tem sobre a vida da mulher.

Segundo Mori (1997, p. 14), a moralidade mobiliza sentimentos que são expressados por meio de uma indignação profunda, “só ao pensar que determinados atos possam ser praticados.” A autora explica que uma pessoa “comum”, sem maiores conhecimentos, não sabe por que alguns atos são proibidos, nem precisa saber, porque “ela sente que se trata de atos abomináveis, repugnantes e isso é suficiente! Ela não tem nenhuma dúvida de que alguém que tenha uma opinião diferente é um depravado, com quem não vale a pena falar”.

A realização do aborto ou a negação de uma gravidez não é somente uma decisão solitária como tantas que surgem na vida das pessoas; é uma decisão que implica, além de tudo, uma resistência à pressão social e dos valores pessoais e grupais e ao “disse-me-disse” cotidiano das pessoas próximas (Leocárdio, 2006).

Sobre a religiosidade do discurso, Sia (2011) comenta que a Igreja investe na concepção de imoralidade do aborto, gerando conflitos entre a Igreja Católica e o Movimento Feminista sobre o aborto legal. Esse conflito repercutiu no Congresso Nacional por muito tempo, principalmente na década de 90 (século XX), quando o assunto foi foco de discussão em várias decisões nacionais e internacionais.

O aborto emerge como uma figura central nas discussões na arena política brasileira, cujos elementos laicos e religiosos se fazem presentes em diversos projetos de lei (PL) desde o final da década de 1980. Esses PLs perpassam por três posições marcantes: um baseada em valores religiosos, outra na questão dos direitos reprodutivos e a terceira visão que preconiza o aborto como uma questão de saúde pública. Apesar da evidente influência religiosa dos parlamentares que compõem a conhecida “frente pela vida” nas justificativas dos projetos de lei contrários ao aborto e favoráveis a “defesa da vida desde a concepção”, uma vez que mesclam em seus discursos conteúdos da Bíblia e da Constituição Federal, alguns parlamentares continuam insistindo em argumentar que não são vinculados a nenhuma proposta político-religiosa, assim como os princípios religiosos aos quais acreditam não interferem em suas posições e decisões políticas (Amaral, 2008, apud Sia, 2011, p.32).

Essa postura política expressa por Sia é um demonstrativo de que o discurso político, como o jurídico, não detém a necessária força para mudar costumes e formas de pensar nos quais se investe sistematicamente com dois dos tipos de argumento que mais pesam para a sociedade: o moral e o religioso.

Também no aborto por gravidez oriunda de estupro, como no do aborto necessário pelo risco de saúde da mãe, não há incentivo a uma decisão fortalecida da gestante ou de seu representante, em caso de impossibilidade dela. Os argumentos morais e religiosos voltam a corromper a concretização do discurso jurídico que descriminaliza o fato, independente de qual seja a razão para que a gestante possa optar por sua realização ou não.

O exemplo abaixo citado por Mota (2007) é uma representação fiel da pressão sofrida pela gestante para a opção pelo aborto:

No Brasil, também recentemente, um caso abalou a opinião pública. Uma garota de onze anos foi estuprada, resultando gravidez do ato criminoso. Os pais da menina, após buscarem uma desnecessária autorização judicial para a consumação do aborto, o que alardeou o caso publicamente, cederam às pressões contrárias, ignorando todos os riscos físicos aos quais a filha ficaria exposta. Um ágil *lobby* antiaborto, reforçado pelo adiantado estado da gravidez, foi vitorioso. Afirmou o pediatra Leonardo Posternak, de São Paulo, que prevaleceu uma estranha lógica: “Para não matar o feto que está dentro do útero, optaram sacrificar a criança que tem o útero.” O cardeal-arcebispo do Rio de Janeiro, Dom Eugênio Salles, 77 anos, ofereceu à família, cuja renda é de R\$ 120,00 por mês, auxílio para a criação do bebê. E, neste ponto, a Igreja suscita inúmeras críticas entre seus próprios fiéis (Cortes, 1997, apud Mota, 2007, p. 14).

Por isso, é de se concluir que, na prática, a criminalização moral e religiosa do aborto, mesmo frente a sua descriminalização, não ‘salva’ a potencial vida de fetos, mas sim “retira a vida e compromete a saúde de muitas mulheres”, uma vez que muitas, quando conseguem optar pelo aborto, perdem junto com o feto a esperança de paz (Sarmiento, 2012).

Gomes (2011, p. 3) afirma que o Código Penal brasileiro ainda é muito conservador em relação ao tratamento dado ao aborto, o que pode ser devido “à influência que ainda exerce sobre o legislador certos setores religiosos.”

3 DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE FETO ANENCÉFALO

O debate sobre o aborto ampliou-se nos últimos dez anos, com a mobilização de organizações de mulheres e de organizações feministas, cujo resultado levou à realização de pesquisas e à extensão dos debates à mídia. Mas o tema também tornou-se objeto de discussão também em nível dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com as referidas organizações defendendo a inclusão do aborto, como um problema de saúde pública, e a autonomia das mulheres e sua escolha, como um direito, nas pautas de discussão para se obter uma solução legal nesses dois sentidos (SPM, 2011).

Aspectos dos argumentos utilizados pró e contra o aborto de feto anencéfalo são o foco deste capítulo, que verifica a questão no âmbito da ADPF 54I e de sua análise pelo Poder Judiciário.

3.1 BREVE HISTÓRICO DA ADPF 54 QO/DF³

Pelos citados artigos 124, 125, 126 e 127 do Código Penal brasileiro, a prática do aborto é crime. Pelo artigo 128, apenas duas situações admitem o aborto: o denominado aborto necessário, quando há risco para a mãe; o chamado aborto humanitário ou sentimental, quando a gravidez resulta de estupro. Pela interpretação literal de tais dispositivos, o aborto de feto anencefálico não está autorizado, constituindo, portanto, um delito.

Nesse contexto, são encontrados problemas práticos na área do Direito, o que pode ser solucionado de modo racional por meio do discurso prático, ou seja, pela teoria de Habermas, “através da comunicação argumentativa entre os responsáveis pela elaboração de uma lei e os possíveis atingidos por ela, para que após a discussão e o levantamento dos argumentos de cada falante, se chegue ao princípio da universalização” (Nogueira, 2006, p. 4). Segundo essa regra de argumentação dos discursos práticos, uma norma só pode pretender alcançar a validade se todos os envolvidos chegarem a um acordo motivado racionalmente e não um acordo explicitamente coercitivo.

³ Indicação literal do processo em julgamento: “TRIBUNAL PLENO QUEST. ORD. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54-8 DISTRITO FEDERAL” (Diário de Justiça de 31/8/2007).

Assim, o caso de anencéfalos foi objeto da ADPF n. 54, de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), cuja finalidade era pedir, na inicial,

a declaração de inconstitucionalidade, com eficácia para todos e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal¹ (Decreto-Lei nº 2.848/40) que impeça a antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado. Pretende-se o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se ao citado procedimento sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado. Destaco a alusão feita pela própria arguente ao fato de não se postular a proclamação de inconstitucionalidade abstrata dos tipos penais, o que os retiraria do sistema jurídico. Busca-se tão somente que os referidos enunciados sejam interpretados conforme à Constituição (Min. Marco Aurélio, 2012, p. 32).

Dois aspectos se destacam *no status* da questão: as características da anencefalia e a condição de vida do feto anencéfalo e o elevado número desses casos no Brasil, fatos que geram significativos impactos na saúde pública e na saúde mental da mulher.

Literalmente, anencefalia significa ausência do encéfalo. [...] Os bebês anencéfalos, embora não tenham cérebro, ou boa parte dele, têm o tronco cerebral funcionando. O tronco cerebral é constituído principalmente pelo bulbo, que é um alongamento da medula espinhal. Controla importantes funções do organismo, entre elas: a respiração, o ritmo dos batimentos cardíacos e certos atos reflexos (como a deglutição, o vômito, a tosse e o piscar dos olhos) (Cruz, 2005, p. 4).

Segundo o Comitê de Bioética do Governo Italiano, essa má formação ocorre entre o 16° e o 26° dia de gestação, quando se pode observar a ausência total ou parcial da calota craniana e dos tecidos sobrepostos a ela, além do grau da formação. Mas não se pode fazer uma classificação rigorosa, porque a anencefalia não é uma condição presente ou ausente, mas sim, constitui a má-formação que passa de quadros menos graves a quadros de anencefalia efetiva (Cruz, 2005).

No anencéfalo, não há estruturas cerebrais (hemisférios e córtex), tendo como consequência a ausência de todas as funções superiores do sistema nervoso central. Essas funções se referem ao desenvolvimento da consciência e envolvem a: cognição, percepção, comunicação, afetividade e emotividade, as quais constituem características da identidade humana. O que existe, no anencéfalo, é somente uma preservação superficial das funções vegetativas que parcialmente controlam a respiração, as funções vasomotoras e as funções que dependem da medula espinhal. É uma condição neurológica em que há a chamada morte neocortical, que

se diferencia da morte cerebral ou encefálica porque nessa há a abolição completa da função encefálica (Pontes, 2005).

A viabilidade para a vida extra-uterina depende do suporte tecnológico disponível (oxigênio, assistência respiratória mecânica, assistência vasomotora, nutrição, hidratação). Há 20 anos, um feto era considerado viável quando completava 28 semanas, enquanto que hoje, bastam 24 semanas ou menos. Faz 10 anos que um neonato de 1 kg estava em um peso limite, mas hoje sobrevivem fetos com 600 gramas. A viabilidade não é, pois, um conceito absoluto, mas variável em cada continente, cada país, cada cidade e cada grupo sociocultural. Entretanto, em todos os casos, a viabilidade resulta concebível em relação a fetos intrinsecamente sãos ou potencialmente sãos. O feto anencefalo, ao contrário, é intrinsecamente inviável. Dentro de um quadro de *morte neocortical*, carece de toda lógica aplicar o conceito de viabilidade em relação ao tempo de gestação. O feto será inviável qualquer que seja a data do parto (Pontes 2005, p. 6).

A anencefalia é uma doença congênita letal, pois não há possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior. O Min. Marco Aurélio (2012, p. 12) citou o médico José Aristodemo Pinotti, que explicou: “a anencefalia é letal em 100% dos casos, quando o diagnóstico é correto. O feto anencéfalo, sem cérebro, não tem potencialidade de vida”.

A condição de sobrevivência do anencéfalo, quando comparada à viabilidade de outras situações de feto, traz uma reflexão sobre o que representa a vida ou o que é o viver, que são conceitos diferentes.

Para o direito brasileiro, a vida começa com o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, ou seja, após nascer, com a respiração, haverá vida, e neste momento, a pessoa adquire personalidade jurídica. Mas antes disso, o nascituro tem direitos garantidos desde a concepção. O artigo 2º do CC estabelece que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Esses direitos são: o nascituro tem direito à vida e à assistência pré-natal; direitos de personalidade como a honra e a imagem, entre outros; pode receber doação e ser beneficiado por herança; direito à realização do exame de DNA para aferição de paternidade; receber alimentos ainda durante a gestação; direito a danos morais e indenização. “Se há direitos patrimoniais e extra-patrimoniais, como não ser garantido o direito primeiríssimo, que é o dom da vida?” (Ferreira, 2012, p. 5).

A vida ainda em formação intrauterina, portanto, já importa em gravíssimas repercussões jurídicas, com direitos resguardados desde a concepção, que não podem ser desprezados. A influência da teoria condicionalista, apesar

do CC/2002 encampar a teoria natalista⁴, tem ampliado o rol dos direitos do nascituro, no qual se inclui o feto anencéfalo. Não se trata de direito de viver para morrer, trata-se do direito de viver enquanto for possível e, como tal, gozar dos direitos de que faz jus (Ferreira, 2012, p. 4).

Com isso, conclui Ferreira que qualquer decisão tomada pela mãe não é uma questão de foro íntimo, uma vez que atinge a vida de outrem, que no caso é seu filho, o nascituro, e também a vida do pai.

No instante em que o feto passa a ser objeto do poder de disposição alheia, a sua vida passa a ser coisa (res), porque só coisa, no mundo jurídico, é objeto de disponibilidade jurídica das pessoas. Ao revés, o feto, embora ainda não possua personalidade jurídica, é sujeito de direito, desde a concepção. Não se trata de negar os direitos reprodutivos da mãe, mas tão somente de reconhecer que estes direitos encontram limite intransponível na vida do filho. Em outros termos, os direitos reprodutivos da mulher não são absolutos, como nenhum outro o é, ou seja, nele não se insere a possibilidade de dispor da vida do nascituro. Pensar o contrário seria o mesmo que "coisificar" o feto, isto é, torná-lo coisa, pertença, objeto de disposição da mãe, algo que se sabe ser impossível pelo próprio ordenamento pátrio, ante a ampliação dos direitos do nascituro desde o momento da concepção, o que acaba por abranger, inclusive, os fetos anencéfalos (Ferreira, 2012, p.4).

Porém, pelos termos do artigo 2º do CC e pelas palavras de Ferreira, observa-se que a vida é considerada em seu aspecto potencial, biológico propriamente dito, sem que se esclareça o que representa viver, ou seja, a ação que justifica a vida além do respirar ou daquilo que é básico para essa condição. E é a forma como ocorre essa ação de viver em seus vários aspectos e os direitos nela implícitos, que o Estado tutela.

Carvalho Neto (2008, p. 6) define a vida como um processo dinâmico que se manifesta de várias formas. Esse processo se desenvolve em uma dimensão temporal, com base em uma condição biológica, comportamental, visual e sentimental. Qualquer delimitação de um desses aspectos "importará sempre em deformação do conceito de vida. Sem uma visão ampla e dotada de bom senso do que seja vida – e especialmente a vida humana – sempre se 'discutirá' e 'rediscutirá' o vazio".

⁴ Três teorias se destacam em relação à personalidade jurídica do nascituro: (a) Teoria Natalista, segundo a qual a personalidade jurídica do nascituro começa com o nascimento com vida; (b) Teoria Conceptionista, pela qual a personalidade jurídica existe desde a concepção; (c) Teoria da Condicionalista, intermediária, que entende que a personalidade jurídica existe desde a concepção, mas condicionada seu exercício ao nascimento com vida. A teoria natalista foi adotada pelo CC/2002. (Ferreira, 2012).

Com base nesse conceito de vida, Carvalho Neto (2008, p. 6) infere que a questão não é a tutela da vida humana pela Constituição Federal, por leis internacionais ou pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, intensificada principalmente nas cinco primeiras décadas do século XX. A questão é saber o que é a vida, aquilo que se tutela e se defende. O autor conclui: “Sem um conceito amplo, humano, do que seja vida, não se pode falar em dignidade.”

Diante disso, com relação aos fetos anencéfalos, foco deste trabalho, questiona-se: que vida se está defendendo e tutelando, a ponto de sacrificar o bem-estar físico, emocional e moral da mãe, com a criminalização do aborto?

Definida a vida e os direitos do nascituro em relação a ela, independente de ser ele anencéfalo, deve-se verificar que vida esse terá. Em geral, pesquisas científicas revelaram que o anencéfalo vive cerca de poucas horas após o nascimento; alguns sobrevivem meses e, em raros casos, alguns anos. Ou seja, o caso do feto anencéfalo é avaliado na mesma perspectiva de outro feto sem esse problema, sendo que sua expectativa de vida extra-uterina é diferente da expectativa de outros fetos, não só quanto ao tempo que ele pode ter de vida, mas principalmente quanto à qualidade dessa enquanto ele viver. Lembre-se que o anencéfalo tem preservada, apenas, suas funções vegetativas.

Por isso, Vieira Segundo (2012) considera que exigir a manutenção da gravidez nesses casos é uma violação do princípio da dignidade humana da mulher.

É iníquo que o Direito Penal venha exigir que a gestante que tenha a devida comprovação médica da inviabilidade de vida extra-uterina por ser o feto anencéfalo continue a gestação, sob pena de cometimento do crime de aborto, pois após o "nascimento" deste ser, a gestante, infelizmente, só terá a opção de chorar e enterrá-lo (Vieira Segundo, 2012, p. 4).

Gomes (2011, p. 3) também defende que não há razão “séria (e razoável)” que justifique não autorizar o aborto de feto com anencefalia, quando se sabe que ele, em média, não dura mais que 10 minutos após o nascimento. Geralmente, cerca da metade deles morre durante a gestação, e a outra morre imediatamente após o parto. “A morte, de qualquer modo, é inevitável.”

Quanto ao número de casos de anencefalia (segundo aspecto destacado no status da questão abordada na ADPF 54), no Brasil, de cada 10.000 nascimentos, oito são anencefálicos. Muitas gestantes e sua família, assim como alguns médicos,

mesmo correndo risco de serem processados, praticam o aborto anencefálico. Literalmente há crime. Vive-se uma situação de insegurança jurídica muito aflitiva. A exceção somente acontece quando o Judiciário, em cada caso concreto, concede autorização para o ato do abortamento (Gomes, 2006).

Outro fundamento para a questão foi apresentado ao longo do julgamento da ADPF 54:

[...] A integridade física e biológica da vida intra-uterina também está em jogo. Depois, o sofrimento em si não é alguma coisa que degrade a dignidade humana; é elemento inerente à vida humana. O remorso também é forma de sofrimento [...] Nem quero discorrer sobre o aspecto moral e ético - não me interessa - de como o sofrimento pode, em certas circunstâncias, até engrandecer pessoas [...] (Min. César Peluso, 2004).

A mencionada ADPF buscou solucionar esses problemas com a proposta de não se considerar aborto a interrupção da gravidez de feto anencéfalo por opção da mãe, diferenciando, para tanto, o aborto da antecipação terapêutica do parto, expressão com que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo passou a ser denominada. Enquanto o aborto supõe vida potencial extra-uterina do feto, a antecipação terapêutica não a supõe.

O representante da CNTS fundamentou a ADPF 54 nos seguintes pontos citados por Schulze (2012, p. 3):

- a) a hipótese em julgamento não configura aborto, que pressupõe potencialidade de vida do feto. A interrupção da gravidez de feto anencéfalo não configura hipótese prevista no artigo 124 do Código Penal;
- b) o sistema jurídico pátrio não define o início da vida, mas fixa o fim da vida (com a morte encefálica, nos termos da Lei de Transplante de Órgãos). Na hipótese em julgamento não haveria vida e, portanto, não haveria aborto;
- c) as normas do Código Penal que criminalizam o aborto são excepcionadas pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º da Constituição).

Gomes (2006) analisou a ADPF 54 do ponto de vista da pertinência jurídica, da fundamentação dogmática e da materialidade típica do fato:

Sobre a pertinência jurídica, a CNTS apontou que os princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988, art. 1º IV, da dignidade da pessoa humana; 5º I, da

legalidade, liberdade e autonomia da vontade; 6º caput e 196, direito à saúde, são violados no caso de gravidez de feto anencéfalo.

Como se percebe, de um lado está o interesse público na proteção do bem jurídico vida (do feto); de outro está o interesse individual e geral de liberdade, que, em última instância, se sintetiza na dignidade da pessoa humana. Qual deve preponderar? Qual tem maior valor? Algum desses interesses seria absoluto? (Gomes, 2006, p. 4).

Na inicial, foi solicitado que os dispositivos do Código Penal sobre o aborto fossem interpretados à luz da Constituição, para verificar sua aplicabilidade aos casos de anencéfalos. “Pretende-se a declaração do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que o aborto anencefálico não se enquadra no âmbito da proibição penal. Que não é um fato (materialmente) típico” (Gomes, 2006, p. 6).

Em abril de 2005 o Pleno do STF concluiu pela admissibilidade (com sete votos) da ADPF, baseado nos seguintes aspectos: a) a questão do aborto anencefálico é muito relevante; b) no atual estágio, há muita insegurança nessa área; c) são relevantes os direitos e interesses envolvidos (vida do feto, liberdade da gestante, dignidade etc.); d) há muitas decisões discrepantes sobre o assunto; e) não há meio jurídico mais idôneo para se discutir o tema que a ADPF; f) não cabe qualquer outra ação de controle de constitucionalidade por envolver um direito pré-constitucional.

A fundamentação teórica utilizada girou em torno questionamentos sobre o aborto anencefálico e a exclusão da antijuridicidade, da punibilidade ou da tipicidade do fato. Pela ADPF 54, não se pede a criação de outra modalidade de exclusão de punibilidade em relação ao aborto; busca-se que se declare que o aborto anencefálico não se enquadra nos tipos legais desse crime. O fundamento dogmático para essa possibilidade é encontrado na tipicidade material do caso, que contempla três juízos distintos de valor: verificação do desvalor da conduta, desvalor do resultado ou ofensa ao bem jurídico e realização do risco criado.

Quanto à materialidade típica do fato, o aborto anencefálico elimina a tipicidade material “porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada. Não há que se falar em resultado jurídico desvalioso nessa situação”. A ponderação encontra-se entre o interesse de proteger um bem jurídico e o

interesse geral de assegurar a liberdade de ação (da mulher), sem nenhuma ingerência do Estado (Gomes, 2006, p. 7).

Não há dúvida que o art. 5º da CF assegura a inviolabilidade da vida, mas não existe direito absoluto. Feliz, portanto, a redação do art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que diz: ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. O que se deve conter é o arbítrio, o abuso, o irrazoável. Quando há interesse relevante em jogo, que torna razoável a lesão ao bem jurídico vida, não há que se falar em resultado jurídico desvalioso (ou intolerável). Ao contrário, trata-se de resultado juridicamente tolerável, na medida em que temos, de um lado, uma vida inviável (todos os fetos anencefálicos morrem, em regra poucos minutos após o nascimento), de outro, um conteúdo nada desprezível de sofrimento (da mãe, do pai, da família etc.) (Gomes, 2006, p. 5)

Gomes (2006) conclui que se pode dizer tudo do aborto anencefálico, mas não que esse seja um caso de morte arbitrária; ao contrário, há uma antecipação da morte do feto que tem sua vida extrauterina inviabilizada, conforme se comprovou cientificamente. Então, o fato é atípico porque o resultado jurídico ou lesão não é desarrazoado. Compreende-se que pelo artigo 124 do CP, "provocar o aborto" significa "provocar arbitrariamente o aborto", concluindo-se pela atipicidade material da conduta. Esse constitui o fundamento principal que defende da atipicidade do aborto anencefálico, sendo necessário que se diagnostique com precisão a anencefalia e a inviabilidade do feto.

Mas há entendimentos contrários. Para Carvalho Neto (2008, p. 7), a ADPF 54 é um exemplo de que a "confusão jurídica advinda do "mudancismo" (tomo emprestada a expressão do Ministro Gilmar Mendes, na aludida ADPF, referente à Constituição) pode alijar os operadores do direito da realidade. Discutiu-se Kelsen; esqueceu-se do feto."

O mérito da ADPF levou oito anos para ser apreciado. Em abril de 2012, finalmente se deu o julgamento, em meio a uma grande expectativa social, política e jurídica.

3.2 CONTEXTO DO DISCURSO SOCIAL E RELIGIOSO

Sia (2011) analisou a produção científica sobre o aborto nos anos 90 e 2000, retratando, entre outras, as discussões sobre a dificuldade das mulheres para admitir que se submeteram a essa experiência. Segundo a autora, a continuidade da

representação social e religiosa do aborto como um crime e como pecado, como um ato socialmente inaceitável, fez com que o panorama do medo não se alterasse.

Pelos resultados das pesquisas relatadas por Sai (2011), as circunstâncias mais aceitas por mulheres e por homens sobre o aborto apontam semelhanças entre os dois períodos: nos anos 90, foram enfocadas características do perfil das mulheres favoráveis e contrárias ao aborto; a dificuldade de identificação das representações sociais das mulheres sobre o tema e as razões pelas quais elas realizam ou deixam de realizar o aborto. Nos anos 2000, enfatizou-se a perspectiva masculina, traçando-se o perfil dos homens favoráveis ao aborto, o significado desse ato e a participação deles nesse ato. Nos dois casos (mulheres e homens), os principais motivos de aceitação do aborto foram: o risco para saúde da mulher, a violência sexual e quando o feto apresenta características incompatíveis com a vida, irreversíveis. Com isso, os entrevistados nas pesquisas demonstraram uma postura aceita socialmente e com um respaldo cultural/legal, já que essas situações são previstas em lei.

O homem foi inserido de forma mais efetiva nos assuntos relacionados à reprodução, uma vez que atualmente aumentou-se a visibilidade das ações masculinas na vida reprodutiva, apesar de ser considerada uma relação social desigual, visto que as mulheres ainda são submetidas aos desejos e escolhas reprodutivas dos homens e ainda são atribuídas a elas as responsabilidades pela contracepção e a culpa por uma eventual gravidez indesejada (Sia, 2011, p. 76).

O ponto focal do debate sobre o aborto neste trabalho é sua criminalização, “que leva várias mulheres à morte todos os anos, por realizarem o procedimento em clínicas clandestinas ou pela ingestão de medicamentos sem nenhuma instrução médica” (SPM, 2011, p. 2).

O cálculo da magnitude do aborto no Brasil tem como maior desafio a dificuldade de acesso a dados fidedignos, além da omissão das mulheres que passaram pelo procedimento, por medo de serem estigmatizadas socialmente e até mesmo condenadas judicialmente. Relatório lançado pelo Ministério da Saúde, em 2009, intitulado “20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil”, aponta a magnitude do aborto ilegal no país a partir da década de 1990, quando o aborto induzido se manteve entre a terceira e a quarta causas de mortalidade materna em várias capitais brasileiras. A estimativa oficial da razão de morte materna é de 76 a cada 100 mil habitantes. De acordo com estudo recente do Ipas, o número estimado de abortos inseguros, em 1992, era equivalente a 43% dos nascimentos vivos. Esta proporção cai para 31% em 1996. Apesar de ter diminuído na década de 1990, em 2005, ainda correspondia a cerca de 30% dos nascimentos (SPM, 2011, p. 2).

Há um número de conceitos e princípios que servem de base para a tomada de posições políticas sobre o aborto. Leocárdio (2006, p. 23) cita os seguintes: do ponto de vista religioso, a interdição é absoluta, demonstrando uma posição conservadora das religiões cristãs (Igreja Católica e evangélicas). “A Igreja Católica é o principal sujeito a defender esta posição, aceitando somente o aborto indireto, ou seja, o que acontece sem intenção da mãe, ou de um terceiro, de eliminar o embrião ou feto”. Do ponto de vista dos profissionais de saúde, a permissão é seletiva, ou seja, é uma posição moderada. Aceita que o aborto em situações específicas é considerado um mal menor, não se condenando a mulher por isso. Nessa posição, também há juristas, legisladores, operadores de mídia, alguns religiosos católicos, muitas mulheres e a população em geral. Do ponto de vista liberal, deve haver a livre escolha, e o grupo feminista, que apóia essa idéia, defende que compete à mulher decidir sobre seu próprio corpo; a maternidade não deve ser uma imposição para a mulher. Ela deve controlar o acesso à anticoncepção e decidir, autonomamente, sobre o aborto.

Sobre as igrejas cristãs, Sia (2011, p. 28) afirma que, no Brasil, apesar da separação feita no século XIX entre Estado e Igreja, tanto a Católica como as evangélicas “buscam outras maneiras de exercerem o poder político junto ao Estado, garantindo a defesa de suas ideias, mantendo suas influências em diversos setores da sociedade como a sexualidade e reprodução.”

São inegáveis as influências cristãs que a sociedade brasileira sofre nos campos da opinião pública e no congresso quanto aos permissivos e a legalização do aborto. Suas idéias têm prestígio nas discussões a cerca do tema, apesar da laicidade do Estado. Sendo assim, mostra-se uma tendência legislativa conservadora devido à presença de congressistas, que mesmo negando, suas pautas baseiam-se nos interesses morais e religiosos, tendo como argumento à representação democrática (Diniz, *apud* Sia, 2011, p.29).

Fundamentalistas associados à Igreja Cristã tentam de todas as formas impedir avanços dos movimentos femininos, como por exemplo impedir o aborto de fetos gerados por estupro (Alambert, 2004). Segundo Chagas (2012, p. 4), por parte de alguns líderes religiosos, há argumentos que extrapolam a situação atual, como por exemplo: “aborto de anencéfalos, daqui a pouco aborto para quem tem Síndrome de *Down*, depois qualquer bebê na barriga da mãe que tenha qualquer deficiência. A vida é um dom de Deus, e está em sua autoridade dá-la e tomá-la”.

Há também posições diferentes entre líderes religiosos que se mostram favoráveis ao direito de interromper a gravidez em casos de má formação do cérebro do feto. O teólogo José Barbosa Junior (apud Chagas, 2012, p. 4) questionou:

Até quando seremos reféns dos homens-deuses que se julgam no direito de mandar nas vidas alheias? Até quando o fanatismo religioso continuará a comandar atrocidades em nome daquele que certamente condenaria tudo isso? Até quando ficaremos presos à vontade imperiosa de organizações que deveriam se importar com outras coisas?

Especificamente, na atualidade, a questão de que trata este trabalho é a descriminalização do aborto de feto anencéfalo e os discursos proferidos do julgamento do respectivo pleito, a ADPF 54. Machado (2010, p.111) afirmou que, no atual debate brasileiro, vem à cena a minuta de um projeto de lei que “estabelece o direito à interrupção voluntária da gravidez, assegura a realização do procedimento no âmbito do sistema único de saúde, determina a sua cobertura pelos planos privados à assistência à saúde e dá outras providências.” Tal minuta originou-se de movimentos feministas e passou a exigir a revisão de legislações punitivas em caso de interrupção de gravidez. Entre as questões envolvidas está o entendimento sobre os abortos inseguros e clandestinos, que devem ser tratados como um problema de saúde pública.

Nos movimentos feministas internacionais dos anos sessenta e setenta do primeiro milênio, os direitos das mulheres eram colocados num campo discursivo onde se enfrentavam polarmente o progresso da emancipação das mulheres e o conservadorismo dos valores familiares e masculinos. No Brasil atual, o centro dos embates é cada movimentos feministas e progressistas e a “defesa dos direitos das mulheres” pelos movimentos feministas e progressistas e a “defesa da vida”, referida particularmente à vida do conceito, na nova abordagem do pensamento conservador. (Machado, 2010, p.112)

Na nova linguagem política internacional, há um deslocamento dos debates das propostas civilizatórias (como a descriminalização do aborto) para o campo cultural, bem como das disputas entre os modelos capitalista e socialista. Características do debate político internacional, como igualdade e confronto, parecem ceder seu lugar para a inserção possível ou não das diferenças sociais e culturais nos modelos sociais (Machado, 1991). A manifestação de grupos sociais e culturais distintos contrários ou a favor do aborto é um exemplo dessa inserção.

3.3 ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DIREITO DA MULHER À LIBERDADE *VERSUS* DIREITO DO NASCITURO À VIDA

Sarmiento (2005) explica que, em todo o mundo, o tratamento jurídico que deve ser dispensado ao aborto causa grandes polêmicas, até despertando paixões. Com isso, põem-se em campos opostos a defesa do direito de escolha da mulher e o direito do nascituro à vida. As divergências não se limitam ao aspecto jurídico, mas envolvem também a moral, a saúde pública e as crenças religiosas.

Essa é uma situação que também ocorre no Brasil, onde vigora o Código Penal de 1940, cujos artigos 124 e 128 criminalizam o aborto. Segundo esse autor, a revisão dessas normas foram postas em discussão:

[...] o Governo brasileiro instituiu Comissão Tripartite, composta por representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e sociedade civil, destinada a repensar o posicionamento do nosso Estado sobre o aborto, visando eventual elaboração de nova legislação sobre a matéria. Por isso, parece extremamente oportuna a discussão sobre a viabilidade constitucional da legalização do aborto no Brasil, na fase inicial da gestação, na linha defendida pelo movimento feminista brasileiro (Sarmiento, 2005, p. 2).

A questão implica o direito da mulher à liberdade em contraste com o direito do nascituro à vida. Pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988, “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”

Por esse artigo, os referidos direitos da mulher são invioláveis, restando ver, em relação ao nascituro, a inviolabilidade de seu direito à expectativa de vida, mas verificando quando inicia a vida. Segundo o direito brasileiro (como dito), a vida inicia após o nascimento e o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório. Por esse ângulo, o artigo 5º da Constituição não abrange o feto, porque ele ainda não tem vida do ponto de vista jurídico.

Sarmiento (2005, p. 8) diz que na análise da anencefalia, as pessoas que defendem o respeito à vida do feto devem avaliar que o que está em jogo é a qualidade de vida das pessoas envolvidas com o feto mal formado. Em seguida, Sarmiento aponta uma incoerência no ordenamento brasileiro: “se até em caso de

estupro – em que o feto está bem formado – nosso Direito autoriza o aborto, nada justifica que idêntica regra não seja estendida para o aborto anencefálico.”

A maioria das pessoas supõe que a grande polêmica sobre o aborto é, no fundo, um debate sobre uma questão moral e metafísica: saber se mesmo um embrião recém-fertilizado já é uma criatura humana com direitos e interesses próprios, [...] a despeito de sua grande popularidade, esse modo de apresentar o debate é fatalmente enganoso (Dworking, 2003, apud Loréa, 2006, p. 7).

Dwyer (apud Loréa, 2006), no mesmo sentido, explica que, independente da forma como o feto é considerado pessoa e das condições para defini-lo como tal, não se poderia concluir se o respectivo aborto é aceitável ou não moralmente. Deve-se então compreender que o debate jurídico não se resume à identificação do feto quanto a ser ou não uma pessoa e seus direitos pelo art. 5º, mas sim que o direito à vida não é absoluto. Exemplo disso é a admissão, pelo ordenamento jurídico, que se mate alguém em legítima defesa da propriedade. “O caráter absoluto do direito à vida só poderia ser afastado quando seu sacrifício visar proteger um bem de equivalência idêntica, qual seja uma outra vida, nos casos especiais em que tal medida se justificasse” (Sarmiento, 2005, p. 4).

[...] o interesse constitucionalmente protegido relativo ao nascituro pode entrar em colisão com outros bens que gozam de tutela constitucional e que, por consequência, a lei não pode dar ao primeiro uma prevalência absoluta, negando aos segundos adequada proteção. E é exatamente este vício de ilegitimidade constitucional que, no entendimento da Corte, invalida a atual disciplina penal do aborto [...] não existe equivalência entre o direito não apenas à vida, mas também à saúde de quem já é pessoa, como a mãe, e a salvaguarda do embrião, que pessoa deve tornar-se (Min. Marco Aurélio, 2012).

3.4 O DISCURSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADPF 54 - DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE FETOS ANENCÉFALOS

Como se vê pela breve descrição da história das mulheres desde a Antiguidade, apesar de elas virem conquistando, embora lentamente, alguns direitos em várias áreas da vida, o exercício do direito sobre seu próprio corpo ainda se encontra “preso” a seu papel milenarmente estabelecido de reprodutora da família. É o que se verifica não só na forma como se construíram os direitos romanos e alemão, citados no início deste trabalho, como nos que os tomaram como parâmetro ao longo dos tempos.

A construção do Direito é feita com base na linguagem, nos respectivos símbolos, seus significantes e significados, o que equivale a dizer que o discurso tem o poder de, pela palavra (significante) que representa o real (significado), moldar, manter ou permitir que haja mudanças na vida em sociedade, o que passa, conseqüentemente, a reger o pensamento social e suas representações.

Por outro lado, esse discurso manifesta o desejo que se pretende ocultar ou aquilo que se quer manter. Exemplo disso é o resultado da análise feita por Ribeiro e Spink (2011) do discurso do Min. Marco Aurélio de Mello, quando do julgamento da medida cautelar ADPF 54 em 2004.

A permanência de **feto** anômalo no útero da **mãe** mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da **gestante**. Consoante o sustentado, impor à **mulher** o dever de carregar por nove meses um **feto** que se sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à **gestante** dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana. (Min. Marco Aurélio, 2004, p.2) (g.n.)⁵

Na análise desse trecho, as autoras concluíram o seguinte:

O termo "feto" foi usado constantemente e sem variações em todo o documento, mas a nomeação da gestante mudou conforme o objetivo da argumentação. A gestante foi nomeada "mãe" quando o arranjo retórico visava enunciar a frustração da vida do feto com conseqüente risco para a vida da gestante. Foi usado o termo "gestante" quando o foco argumentativo deixou de ser a frustração da vida do feto e passou a ser a vida em risco da gestante. Ou seja, a "portadora do feto", em seus aspectos biomédicos, foi nomeada "gestante" e, quando se referia às capacidades maternas que não se realizariam, foi nomeada "mãe" (Ribeiro; Spink, 2011, p. 5).

Da análise das autoras, infere-se que, no discurso do Min. Marco Aurélio, há uma interpretação controversa de que se falou antes sobre a vida: ao estabelecer a relação entre feto e mãe, ele lembra o discurso popular e o institucional, de força religiosa, de que a mãe sempre deve estar pronta a sacrifícios. Em seguida, ao relacionar feto e gestante, já demonstra a racionalidade em face dos aspectos biomédicos envolvendo a questão.

Esse trecho expressa um dos pontos fundamentais da análise do discurso a que Foucault (1996) se refere: o acontecimento discursivo e a noção de descontinuidade a ele associada. A descontinuidade dificulta estabelecer um nexo de causalidade entre os elementos do discurso, porque quebra seu sentido de unidade enquanto introduz a noção de acaso na seleção dos elementos materiais do discurso.

⁵ Grifo nosso, do pesquisador.

No trecho destacado do discurso do Ministro, há uma divisão das ideias, que ora lembra o papel de mãe e as respectivas implicações que a história impôs à mulher, e ora lembra a questão de pauta, que é o problema relativo à saúde do feto e da mãe no caso de fetos anencéfalos. Com essa descontinuidade, não se tem ideia da posição real do Ministro ou do órgão que ele representa sobre o assunto, pois, respectivamente, ele coage de forma simbólica, para em seguida acatar os aspectos óbvios da saúde.

O simbólico age sobre o imaginário da mulher, sobre suas representações mentais. Bourdieu (2011, p. 53-54) afirma que o simbólico faz com que se esqueça que a visão dominante é um “sistema de estruturas duradouramente inscritas nas coisas e nos corpos.” Por trás desse sistema, há um consentimento do oprimido que “anula quase toda responsabilidade da parte do opressor e na realidade joga mais a culpa sobre o oprimido.” Assim, se a mulher optar por não realizar o aborto do anencéfalo é porque não quer, pois a Justiça lhe concedeu esse direito. Esquece-se da coação simbólica a que ele é submetida.

Ele também faz diferença entre mulher e gestante, ao dizer que impor àquela a obrigação de carregar um feto causa frustração a essa, como se fosse possível desvincular a gravidez do sentimento da grávida. Com isso, o Ministro mantém a ideia primordial de exclusão da mulher, que não foi definida, no direito romano, como um sujeito de direitos e que só ganha relevância a partir de suas condições de procriação. Ela carrega o feto por sua condição biológica (aspecto real), mas o valor está em quem sente, a gestante (aspecto simbólico).

Mas se o Min. Marco Aurélio tivesse dito que carregar um feto que não sobreviverá por nove meses causa angústia, dor e frustração à mãe, ele certamente lembraria o que a maioria dos discursos esconde ou desconsidera: o custo afetivo da mãe ao ter de optar pelo abortamento ou não de um feto anencéfalo, diante da realidade final que ele representa, a perda.

Nem sempre se consegue vencer intervenções da forma de pensar nos discursos, da mesma forma que não se consegue impedir a interferência religiosa nos enfrentamentos para a mudança da situação no caso do aborto, apesar de o País ser um Estado laico. O próprio Min. Marco Aurélio, já no julgamento da APDF 54, disse:

A laicidade foi alçada a princípio constitucional pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891[...] Desde então, todos os textos constitucionais reproduziram [...] e na mesma linha andou o Constituinte de 1988 [...]. Porém, [...] ‘o fato de a separação entre Igreja e Estado estar hoje incorporada aos valores comuns à nacionalidade, não é suficiente para eliminar do texto constitucional o princípio que a expressa’ (Min. Marco Aurélio, 2012, p. 3).

Gomes (2011) afirma que o processo de secularização do direito ainda não foi concluído; confunde-se religião com direito e, no caso do aborto por anencefalia, o debate que se instaurou tornou essa situação muito evidente. Ou seja, o estabelecido constitucionalmente por si só não elimina o princípio de religiosidade que sempre permeia a visão social de determinados fatos e o respectivo desejo de solução, principalmente os polêmicos como o aborto. Muitas vezes os discursos, inclusive jurídicos, são envolvidos por essa visão, como se inferiu da análise feita por Ribeiro e Spink.

No julgamento da APDF 54, dez ministros do STF votaram, sendo oito votos a favor e dois contra a proposta, respectivamente justificados (Schulze, 2012; Chagas, 2012; GCC, 2012):

Min. Marco Aurélio (relator): o **feto anencéfalo é incompatível com a vida** e por isso **não é proporcional defender o feto** – que não vai sobreviver – e deixar sem proteção a saúde da mulher – principalmente a mental. “Não cabe impor às mulheres o sentimento de mera incubadora, ou melhor, caixões ambulantes”; (g.n.)

Min. Rosa Weber: deve-se **proteger a liberdade individual e de opção da gestante**, pois não há interesse jurídico na defesa de um feto natimorto. A “interpretação extensiva é que **viola direito fundamental da gestante**, já que não há direito fundamental à vida em jogo”; (g.n.)

Min. Luiz Fux: o Código Penal é da década de 1940 e na época não era possível prever e identificar um feto anencéfalo. Atualmente, trata-se de uma questão de **saúde pública que deve ser respeitada em prol da mulher**. “Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal equivale à tortura. A ameaça penal não tem a menor eficácia. Há dados aterrorizantes sobre a morte de mulheres que fazem o aborto de modo incipiente e depois têm de fazer a *via crucis* em hospitais públicos”. (g.n.)

Min. Cármen Lúcia: considerando que **o feto não tem viabilidade fora do útero**, deve-se **proteger a mulher, que fica traumatizada** com o insucesso da gestação. “Exatamente fundado na dignidade da vida neste caso acho que esta interrupção não é criminalizável [...] Estamos discutindo **o direito à vida, à liberdade e à responsabilidade** [...] Estamos deliberando sobre a **possibilidade jurídica de uma pessoa ou** de um médico ajudar uma mulher que esteja grávida de um feto anencéfalo, a fim de ter a liberdade de fazer a escolha sobre qual é o melhor caminho a ser seguido, quer continuando quer não continuando com essa gravidez”; (g.n.)

Min. Ayres Britto: afirmou que todo aborto é uma interrupção da gestação, mas nem toda interrupção de gestação é um aborto, de modo que não se pode impor **à mulher o martírio de gerar um feto anencéfalo**. Nenhuma mulher será obrigada a interromper a gravidez se estiver gerando um feto anencéfalo, mas, não se pode levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher, pois isso corresponde à tortura, ao tratamento cruel. Dar à luz é dar a vida, e não a morte; (g.n.)

Min. Gilmar Mendes: a **interrupção da gestação**, no caso, tem por finalidade **proteger a saúde da gestante** e o legislador do Código Penal não possuía elementos para a identificação da anencefalia na gestação;

Min. Lewandowski: votou pela **improcedência do pedido**. Declarou que **fetos anencéfalos “sentem dor e reagem a estímulos externos”**, que a lei sobre aborto é clara e sem margem para interpretações e que a **interrupção da gravidez nesse caso seria crime**. Entende que o STF não possui legitimidade para deliberar sobre o caso, apenas o Congresso Nacional, por meio de lei; (g.n.)

Min. Joaquim Barbosa: acompanhou o voto do relator;

Min. Celso de Mello: não se trata do aborto previsto no Código Penal, pois o **feto sem cérebro não está vivo** e sua morte não tem por origem alguma prática abortiva. “Julgo integralmente procedente a ação, para **confirmar o pleno direito da mulher gestante** de interromper a gravidez de feto comprovadamente portador de anencefalia, dando interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, para que, sem redução de texto, seja declarada a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* (para todos) e efeito vinculante, de qualquer outra interpretação que obste a realização voluntária de antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico”. Ele condicionou esta interrupção da gravidez a que “esta malformação fetal seja diagnóstica e comprovadamente identificada por profissional médico legalmente habilitado”, reconhecendo à gestante “o direito de submeter-se a tal procedimento, sem necessidade de prévia obtenção de autorização judicial ou permissão outorgada por qualquer outro órgão do Estado”;(g.n.)

Min. Cezar Peluso: votou pela **improcedência do pedido**, afirmando que o **feto anencéfalo é um ser vivo** e, por conseguinte, a interrupção da gestação caracteriza o aborto;

Min. Dias Toffoli: não participou do julgamento, pois atuara na condição de Advogado Geral da União.

Pela síntese apresentada, os dois votos contrários foram sustentados pelo argumento de que o anencéfalo é um ser vivo, desconsiderando os riscos pelos quais a mãe possa passar ou que possam de alguma forma afetá-la. Ao não concordar que se autorize à mãe exercer o direito de optar ou não pelo aborto, os discursos dos Min. Lewandowsky e Peluso mantiveram o papel atribuído à mulher ainda pelo direito romano, o de procriar ou o de ser apenas mãe. Por isso, entre a vida dela e a de um feto anencéfalo, pugna-se por essa, mesmo que a vida extra-uterina dele seja pouco provável ou de muito pouca duração.

A frase declarativa do Min. Lewandowski – “fetos anencéfalos sentem dor e reagem a estímulos externos” – valeu-se do mesmo argumento de um líder religioso (citado). Citando o Dr. Rodolfo Acatuassu Nunes, o Ministro questionou:

A anencefalia é uma doença congênita letal, mas certamente não é a única; existem outras: acardia, agenedia renal, hipoplasia pulmonar, atrofia muscular espinhal, holoprosencefalia, ostogênese imperfeita letal, trissomia do cromossomo 13 e 15, trissomia do cromossomo 18. São todas afecções congênitas letais, listadas como afecções que exigirão de seus pais bastante compreensão devido à inexorabilidade da morte. Por que foi escolhida a anencefalia para provocar-se a antecipação da morte, ainda no ventre materno, não se esperando o nascimento natural? Em primeiro lugar, a anencefalia é um termo que induz ao erro. Há uma grande termo que induz ao erro. Há uma grande desinformação, que faz prevalecer e difundir a ideia de que a anencefalia significa ausência do excéfalos. Na realidade, anencefalia corresponde à ausência de uma parte do excéfalos. O nome mais correto para anencefalia seria ‘meroencefalia’, já que ‘mero’ significa ‘parte’ (Min. Lewandowski, 2012, p. 16).

Ao inserir a anencefalia no bojo de outras doenças congênitas e questionar por que ela foi “escolhida para provocar a antecipação da morte”, o Ministro não só reduziu a importância do foco da ADPF 54, como induziu o destinatário de seu voto a fazê-lo também. O verbo “escolher” é responsável por essa dispersão do foco, da mesma forma que “provocar” pode ser apreendido de forma pejorativa, podendo até criar animosidades no sentido da compreensão do problema sob julgamento. O Ministro criou outro espaço discursivo dentro de seu próprio discurso, apelando ideologicamente para nova problematização da questão.

Afirma Pêcheux: a) o sentido de uma palavra vai ser determinado pelas posições ideológicas que são postas em jogo no momento e no processo sócio-histórico em que as palavras são produzidas; b) o sujeito, muito embora seja indispensável, perde sua centralidade ao integrar o funcionamento dos enunciados (Brito, 2012, p. 9).

Quando surgem (outras) problematizações, geralmente as pessoas se veem diante de dilemas e tentam resolvê-los adaptando-os às convenções vigentes e criando uma mudança discursiva. Essa mudança envolve transgressões, cruzamentos e exploração de outras situações (Fairclough, 2008)

O Min. Lewandowski afirmou que o STF não possui legitimidade para deliberar sobre o caso de aborto de anencéfalos; apenas o Congresso Nacional, por meio de lei.

Diniz e Vélez (2008, p. 4) já haviam se expressado sobre essa questão, antes do julgamento do mérito da ADPF 54:

Vários são os fundamentos argumentativos da razão pública a serem seguidos por um juiz da Suprema Corte ao julgar um caso. A razoabilidade de seus argumentos e o compromisso com o consenso sobreposto são alguns deles. Um argumento é razoável quando pode ser expresso em termos públicos, o que na Suprema Corte pode ser medido pelo cumprimento dos princípios e das normas constitucionais. O consenso sobreposto representa um conjunto de acordos firmados por diferentes comunidades morais de um Estado democrático e que, no caso específico do aborto em uma democracia laica, expressar-se-ia na garantia da neutralidade confessional dos argumentos. Isso significa que um juiz da Suprema Corte não pode ocupar o mesmo papel político que um parlamentar ao propor um projeto de lei sobre aborto no País: a razão pública e o compromisso com a laicidade são guias para o raciocínio moral e jurídico de um juiz, ao passo que muitas vezes não o é para um parlamentar.

Em um Estado democrático, a Suprema Corte é a representação máxima da razão pública, ou seja, é a expressão legítima de argumentação dos que representam a estrutura da sociedade. Por isso, um juiz da Corte deve se pautar no reconhecimento de que nem todos os argumentos racionais podem ser razoáveis para o Estado democrático. No caso do aborto, segundo Diniz e Vélez, significa que embora uma comunidade moral possa considerar o aborto um atentado à lei divina, esse pressuposto não deve ser defendido na esfera pública, pois grande parte dos valores que dão suporte à imoralidade do aborto não respeita nem a laicidade do Estado nem o pluralismo moral razoável.

O discurso do Min. Lewandowsky, se por um lado não foi baseado na imoralidade religiosa do aborto, por outro, não respeitou o pluralismo moral razoável, uma vez que a APDF buscou autorização para a mulher optar ou não pelo aborto, sem sofrer penalidade por isso. Ou seja, não houve avanço naquilo que o Código Penal estabeleceu em 1946, quando “o legislador não possuía elementos para a identificação da anencefalia na gestação”, como esclareceu o Min. Gilmar Mendes em seu voto no mesmo caso.

Na parte dos votos dos Ministros, verifica-se a ausência de referência ao direito da mulher de decidir sobre a continuidade ou não da gravidez de feto anencéfalo, fosse para acatar a ADPF 54, fosse para manifestar-se por sua improcedência. Entre os que citaram esse direito explicitamente, a Min. Rosa Weber e o Min. Celso de Mello apoiaram seu voto favorável à APDF 54 na proteção à

liberdade individual da gestante de optar pela interrupção da gravidez ou não. Com a expressão “não está em jogo”, ela fez um recorte do foco do julgamento, que era a autonomia da mulher para exercer sua opção em relação ao assunto.

A **gestante deve ficar livre** para optar sobre o futuro de sua gestação do feto anencéfalo [...] Todos os caminhos, a meu juízo, conduzem à preservação da autonomia da gestante para escolher sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. A postura contrária, a meu juízo, não se mostra sustentável, em nenhuma dessas perspectivas e à luz dos princípios maiores dos direitos, como o da dignidade da pessoa humana, consagrada em nossa Carta Maior, no seu artigo 1º, inciso III (Min. Rosa Weber, 2012).(g.n.)

O Min. Ayres Britto referiu-se ao direito da mulher com um recurso da retórica: em vez de, diretamente, referir-se a ceder o direito à mulher para decidir sobre sua gravidez, ele usou, indiretamente, não impor à mulher o martírio de gestar um feto anencéfalo. Ele advogou em favor da mesma coisa numa linguagem de mais efeito.

Fala-se muito de o feto anencéfalo tornar-se “coisificado” nas discussões que desconsideram sua vida breve. Ferreira (2012, p. 8) explica:

No instante em que o feto passa a ser objeto do poder de disposição alheia, a sua vida passa a ser coisa (res), porque só coisa, no mundo jurídico, é objeto de disponibilidade jurídica das pessoas. Ao revés, o feto, embora ainda não possua personalidade jurídica, é sujeito de direito, desde a concepção. Não se trata de negar os direitos reprodutivos da mãe, mas tão somente de reconhecer que estes direitos encontram limite intransponível na vida do filho. Em outros termos, os direitos reprodutivos da mulher não são absolutos, como nenhum outro o é, ou seja, nele não se insere a possibilidade de dispor da vida do nascituro. Pensar o contrário seria o mesmo que “coisificar” o feto, isto é, torná-lo coisa, pertença, objeto de disposição da mãe, algo que se sabe ser impossível pelo próprio ordenamento pátrio, ante a ampliação dos direitos do nascituro desde o momento da concepção, o que acaba por abranger, inclusive, os fetos anencéfalos.

Porém, omite-se a “coisificação” da gestante, que tem as decisões sobre seu corpo discutidas a sua revelia. O discurso da Min. Rosa e dos Min. Ayres Brito e Celso de Mello pode fazer com que a “coisificação” da mulher abra espaço para a visão de seus direitos e seus sentimentos.

Fairclough (2008) diz que o discurso pode contribuir para transformar a realidade. No caso, essa transformação seria o reconhecimento efetivo do direito da mulher sobre seus atos, instituído constitucionalmente, mas desconsiderado nas soluções sobre a prática do aborto.

a cristalização de novos valores sociais sobre o papel da mulher no mundo contemporâneo, o reconhecimento da igualdade de gênero e a mudança de paradigma [...] com a superação da ótica que circunscrevia a legitimidade do seu exercício às finalidades reprodutivas, são componentes essenciais de um novo cenário axiológico, absolutamente diverso daquele em que foi editada a legislação repressiva de cuja revisão ora se cogita. Hoje, não há mais como pensar no tema da interrupção voluntária da gravidez sem levar na devida conta o direito à autonomia reprodutiva da mulher (Sarmiento, 2005, p. 4).

Também nessa linha de visão, a Min. Carmen Lúcia citou a proteção à mulher ante o trauma com o insucesso da gestação, fundamentando seu argumento na dignidade da vida. Isso, no caso, não inclui o anencéfalo, pela perspectiva nula de continuidade de sua vida extra-uterina. A Ministra também usou a retórica para explicar o sentimento que envolve a mãe na concessão de seu direito de optar pela interrupção ou não da gravidez de anencéfalo, invertendo a visão proselitista do discurso religioso, ao invocar indiretamente a Virgem Maria como fonte de dignidade.

[...] o luto pelo qual a mãe passa é **luto e libertação**, porque é a possibilidade de ela continuar a vida, tocar a vida num momento em que há continuidade, sem aquele luto momentâneo; seria a perspectiva de um luto que se prolonga muito além do que é humanamente ponderável ou possível de se exigir de qualquer outra pessoa. [...] **Qualquer pessoa haverá de saber que talvez o grande exemplo de dignidade humana que Deus tenha deixado tenha sido exatamente o da mãe [...]** A dignidade da mãe vai além dela mesma, além de seu corpo (Min. Carmem Lúcia, 2012). (g.n.)

A Ministra explicou que todas as opções da mulher, mesmo a interrupção da gravidez, representam dor. A questão situa-se em qual seria a dor menor, porque há a dor do viver (da mulher) frente à dor do morrer (do feto). A interrupção da gravidez de anencéfalos não é criminalizável para se preservar a dignidade da vida, assegurada pela Constituição.

O que se verifica nos votos dos Ministros de maneira geral é que, à exceção dos que defendem o direito da mulher, os discursos jurídicos de certa forma ainda sustentam o papel de mãe da mulher, como se a ela, por tal condição, não fizesse jus aos direitos insculpidos no art. 5º da Constituição.

De certa forma, apesar dos avanços jurídicos obtidos pelas mulheres em outras áreas da vida, há vestígios da concepção jurídica antiga da mulher em relação a seus direitos, quando esses se defrontam com seu papel de mãe.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho, foi demonstrada a polêmica desencadeada pelo julgamento da ADPF 54, envolvendo o discurso de setores da sociedade e dos próprios Ministros do STF na intenção de se identificar, nesses, pontos da história das mulheres que ainda subsidiam o discurso jurídico atual no Brasil.

O tema é abrangente e complexo, e estudar seu discurso sem a respectiva contextualização histórica resultaria em empobrecimento da pesquisa, uma vez que deixaria longe da compreensão o porquê da condição predestinada da mulher à procriação e, conseqüentemente, a desconsideração de seus direitos como mulher, embora reconhecidos constitucionalmente.

O discurso no Direito, por muito tempo, buscou construir fictamente a igualdade, mas hoje, segundo Mendonça (2011, p. 43), busca “a destruição dessa igualdade aparente e a retomada da heterogeneidade, da pluralidade, do reconhecimento da diferença dentro da igualdade”.

Mas pelo visto neste estudo, essa retomada ainda é marcada por fortes vestígios das considerações históricas que regeram as primeiras inserções da figura da mulher no direito romano e pela delimitação de seu papel social. Mesmo já tendo havido conquistas legais em outras áreas de sua vida, no que se refere ao aborto, mesmo no caso de fetos anencéfalos, pode-se dizer que os avanços se dão a passos muito lentos. Prova disso é o tempo que decorreu entre a admissibilidade da ADPF 54 pelo STF e seu julgamento, oito anos depois.

Entender a complexa e grande teia que envolve o aborto, mesmo o de fetos anencéfalos, é imprescindível para que se possa dimensionar quão forte é ainda a influência do direito romano nas considerações atuais do tema, principalmente quando se fala de “desconstrução” de algo. Aí, entram em jogo repertórios de discursos os mais variados, apelativos e descontextualizados, além de desfocados do intuito sob análise, como aconteceu com o julgamento da ADPF 54. Essa tinha como objetivo obter autorização para que a mulher pudesse optar, segundo sua liberdade, pela manutenção ou não da gravidez de feto anencéfalo, sem sofrer penalização.

No entanto, não só os discursos de representações da sociedade, mas também parte dos discursos dos integrantes do STF não destacaram esse objetivo, mas sim centraram seus argumentos na vida do feto e até em seu sentimento.

Diniz e Vélez dizem que, no Estado democrático, a razão pública -“ forma legítima de expressão argumentativa daqueles que representam a estrutura básica de uma sociedade” – tem a Suprema Corte como ícone. Mas quanto menos secularizada é uma sociedade, como no Brasil, onde símbolos religiosos estão presentes em quase todos os espaços oficiais do Estado, menor é a possibilidade de estratos sociais de menor poder político (como as mulheres, em relação ao aborto). terem acesso a essa razão pública.

Enquanto isso, os discursos, inclusive os jurídicos, em sua maioria, tentam manter engessados os direitos da mulher à liberdade de decidir sobre si.

REFERÊNCIAS

ABRAME. Associação Brasileira dos Magistrados Espíritas. Aspectos históricos e jurídicos do aborto. **Revista ABRAME** n.1, 2011. Disponível em: <www.abrame.org.br/.../index.php?...aborto> Acesso em: 3 jul 2012.

ALAMBERT, Z. **A história da mulher**. A mulher na história. Brasília: Fundação Astrojildo Pereira, 2004.

ARNAUD-DUC, Nicole. As contradições do direito. In: DUBY, Georges; PERRTOT, Michele (Org.) **História das mulheres do Ocidente**. Século XIX. Porto: Afrontamento, 1990, p.97.

BERRIOT-SALVATORE, Évelyne. O discurso da medicina e da ciência. In: DUBY, Georges; PERRTOT, Michele (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Do Renascimento à Idade Moderna**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 409.

BOUDIEU, Pierre. **Dominação masculina**. 10 ed. Trad, Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRITO, Diná Tereza. **O discurso jurídico uma análise das vozes num processo-crime**. Disponível em: <www.filologia.org.br> Acesso em: 18 agos 2012.

CARVALHO NETO, Miguel Nolasco de. A defesa da vida. **Jus Navigandi**, ano 13, n. 1702, 2008 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10988>>. Acesso em: 18 set. 2012.

CARVALHO NETO, Miguel Nolasco de. A defesa da vida. **Revista Jus Navigandi - Doutrina e Peças**. 2008. Disponível em: <jus.com.br/revista/texto/10988/a-defesa-da-vida> Acesso em: 3 agos 2012.

CHAGAS, Tiago. **Sob protesto de cristãos, aborto de anencéfalos (fetos sem cérebro) é legalizado pelo STF no Brasil**. Disponível em: <noticias.gospelmais.com.br> Acesso em: 12 de abril de 2012

GRAMPE-CASNABET, Michele. A mulher no pensamento filosófico do século XVIII. In: DUBY, Georges; PERRTOT, Michele (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Do Renascimento à Idade Moderna**. Porto: Afrontamento, 1990, p.369.

CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. Quem é o anencéfalo? É preciso conhecer aquele que está no banco dos réus do Supremo Tribunal Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7747>>. Acesso em: 20 jul 2012.

DALARUN, Jacques. Olhares de clérigos. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Idade Média**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 29.

DINIZ, Débora; VÉLEZ, Ana Cristina G. **Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil**. 2008. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2008000200019>> Acesso em: 18 agos 2012.

DOMINGOS, S. R F.; MERIGHI, M. A. B. O aborto como causa de mortalidade materna: um pensar para o cuidado de enfermagem. **Revista de Enfermagem**. São Paulo, 2010.

ERGAS, Yasmine. O Sujeito Mulher. O Feminismo dos anos 1960-1980. In: DUBY, Georges; PERRTOT, Michele (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Século XX**. Porto: Afrontamento, 1991, p. 584, 594.

FAIRGLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Trad. Izabel Magalhães. Brasília: EdUnB, 2008.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. Do aborto de fetos anencéfalos e a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54: a reflexão continua!. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3220. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21612>>. Acesso em: 18 set. 2012.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Trad. Laura Fraga Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996.

GCC. Grupo Ciências Criminais. **ADPF 54-Resumo do voto**. Disponível em: < grupocienciascriminais.blogspot.com/.../adpf-54-r> Acesso em: 18 agos 2012

GOMES, Luís Flávio. **Nem todo aborto é criminoso**. Disponível em: <www.egov.ufsc.br/portal/.../11625-11625-1-PB.ht> Acesso em: 23 maio 2012.

HAHNER, June E. **Emancipação do sexo feminino**. A luta pelos direitos da mulher no Brasil 1850-1940. Trad. Eliane T. Lisboa. Santa Cruz do Sul: Editora das mulheres, 2003.

HUFTON, Olwen. Mulheres, trabalho e família. In: DUBY, Georges; PERRTOT, Michele (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Do Renascimento à Idade Moderna**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 23.

HUGHES, Diane Owen. As modas femininas e seu controle. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle (Dir.) **História das mulheres do Ocidente. Idade Média**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 185.

JODELET, Denise. O movimento de retorno ao sujeito e a abordagem das representações sociais. **Sociedade e Estado**. Brasília, v. 24, n. 3, 2009, p. 679.

LEOCÁDIO, Elcylene M. de Araújo. **Aborto pós-estupro: uma trama (des) conhecida entre o direito e a política de assistência à saúde da mulher**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Universidade de Brasília, 2006. Brasília

LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao aborto e liberdades laicas. **Horiz. Antropol**, v. 12, n. 26, Porto Alegre July/Dec. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832006000200008>> Acesso em: 18 set. 2012.

MACHADO, Lia Zanotta. Artigo O lugar da tradição na modernidade latino-americana: etnicidade e gênero. **Cad. Pesq.** (77) maio 1991

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

MAGALHÃES, Naiara Teixeira. **Gênero e violência conjugal: olhares de um sistema de justiça especializado**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica e Cultura). Universidade de Brasília, Brasília 2011.

MENDONÇA CORREA. **Aborto: o juízo final**. 2007. Disponível em: <www.ucp.pt> Acesso em: 3 jul 2012.

MENDONÇA, Talitha Selvati Nobre. **(Des)Igualdade de gênero e os discursos jurídicos na perspectiva**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <bdm.bce.unb.br/> Acesso em: 3 agos 2012.

MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto: sacralidade da vida e o novo papel da mulher**. Brasília: EDUnB, 1997.

MOTA, Sílvia. **Aborto: discussão jurídico-penal**. 2009. Disponível em: <www.silvia.mota.com.br/.../aborto/aborto-discjurci.CENPESJUR> Acesso em: 20 jun 2012.

MOTA, Sílvia. **Da bioética ao biodireito: a tutela da vida no âmbito do direito civil**.1999. Disponível em: <www.silvia.mota.com.br/.../aborto/aborto-discjurci.CENPESJUR> Acesso em: 20 jun 2012

NOGUEIRA, Clayton Ritnel. **A teoria discursiva de Jürgen Habermas**. Disponível em: <www.sadireito.com.br/index.asp?lr=area.asp&area>Acesso em: 12 ago. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Adriana Vidal de. **A constituição da mulher brasileira**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2012.

OPITZ, Claudia. O cotidiano da mulher no final da Idade Média. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle (Dir.) **História das mulheres do Ocidente. Idade Média**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 353.

PELUSO, Cezar. **Voto ADPF 54**. Supremo Tribunal Federal Supremo, 20 out. 2004.

PESSOA, Jonathan Dantas. Da atipicidade do abortamento quando o produto da concepção é anencefálico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2510, 16 maio 2010 Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14760>. Acesso em: 18 set. 2012.

PONTES, Manuel Sabino. A anencefalia e o crime de aborto: atipicidade por ausência de lesividade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 859, 9 nov. 2005 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7538>. Acesso em: 20 AGOS. 2012.

RIBEIRO, Flávia Regina G.; SPINK, Mary Jane P. Repertórios interpretativos na controvérsia sobre a legalização do aborto de fetos anencefálicos. **Psicol. Soc.** v.23,

n. esp. Florianópolis 2011. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-71822011000400009>> Acesso em: 28 agost. 2012.

ROUSSELLE, Aline. A política dos corpos: entre procriação e continência em Roma. In: PANTEL, Pauline Schmidt (Dir.) **História das mulheres do Ocidente. Antiguidade**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 350.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br> Acesso em: 3 jul 2012.

SCHULZE, Clenio Jair. STF, aborto de fetos anencéfalos, ADPF 54 e legislador positivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3212, 17 abr. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21532>>. Acesso em: 20 jul. 2012.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica**. Disponível em: < www.jstor.org/stable/1864376> Acesso em: 3 out 2012.

SIA, Priscila Godoi. **O aborto na produção científica: uma análise de artigos de duas revistas brasileiras sobre saúde**. Monografia (Bacharelado em Serviço Social), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro 2011.

SILVEIRA, Carlos Eduardo. **Prática do aborto na sociedade contemporânea: perspectivas jurídicas, morais, econômicas e religiosas**. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/.../index.php?n.> Acesso em: 22 abr 2012.

SISSA, Giulia. Filosofias do gênero: Platão, Aristóteles e a diferença dos sexos. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle. (dir.) **História das Mulheres no Ocidente. Antiguidade**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 79

SPECTRUMGOTHIC. **Empalamento ou empalação**. Disponível em: <<http://www.spec-trum-gothic.com.br/ocultismo/inquisicao/torturas.htm>> Acesso em: 3 jul 2012

SPM. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Observatório Brasil da Igualdade de Gênero. **Direito ao aborto em caso de estupro está ameaçado**. 2010. Disponível em: <www.sepm.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2010/05/direito-ao-aborto-em-caso-de-estu-pro-esta-ameacado/> Acesso em: 3 jul 2012.

THÉBAUD, Françoise. Introdução. In: DUBY, Georges; PERROT, Michele (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Século XX**. Porto: Afrontamento, 1991, p.9.

THOMAS, Yan. A divisão dos sexos no direito romano. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle. (Org.) **História das Mulheres no Ocidente**. Antiguidade. Porto: Afrontamento, 1990, p. 127

THOMASSET, Claude. Da natureza feminina. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Idade Média**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 65.

VIEIRA SEGUNDO, Luiz Carlos Furquim O aborto do feto anencefálico. **Rev. Estud. Fem.** v.16,n.2. Disponível em: < <http://www.centroruibianchi.sp.gov.br/sis/lenoticia.php?id=592>> Acesso em: 18 agos 2012.

WALKOWITZ, Judith R. Sexualidades perigosas. In: DUBY, Georges; PERRTOT, Michele (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Século XIX**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 403.

WEMPLE, Suzanne Fonay. As mulheres do século V ao século X. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle (Org.) **História das mulheres do Ocidente. Idade Média**. Porto: Afrontamento, 1990, p. 227.

WINCKLER, Silvana; ALDANA, Myriam; CANALLE, Márcio Lucas. Direitos reprodutivos e caracterização do aborto legal em Chapecó-SC. Fazendo Gênero 9 **Diásporas, Diversidades, Deslocamentos**, 23 a 26 de agosto de 2010.

ZIRBEL, Ilze. **Estudos feministas e estudos de gênero no Brasil: um debate**. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

ZUBER, Christiane K. Introdução. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle (Org.) **História das Mulheres. A Idade Média**. 1990, p. 11.