



**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
FACULDADE DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

ANA PAULA DE SOUZA E SILVA

ABORTO: garantia do direito à autonomia da mulher

**INHUMAS, GOIÁS
2018**

ANA PAULA DE SOUZA E SILVA

ABORTO: garantia do direito à autonomia da mulher

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Inhumas (FacMais) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora orientadora: Mestra Marcela Iossi Nogueira

**INHUMAS, GOIÁS
2018**

ANA PAULA DE SOUZA E SILVA

ABORTO: garantia do direito à autonomia da mulher

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DA ALUNA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito da Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Inhumas, 04 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Mestra Marcela Iossi Nogueira
(Orientadora e Presidente da banca)

Profa. Mestra Lúcia Ramos de Souza
(Membro)

Prof. Especialista Marcela Jayme Costa
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

S586a

SILVA, Ana Paula de Souza e.

Aborto: garantia do direito à autonomia da mulher/ Ana Paula de Souza e Silva. – Inhumas: FacMais, 2018.
37 f.: il.

Orientadora: Marcela Iossi Nogueira.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2018.
Inclui bibliografia.

1. Descriminalização. 2. Aborto. 3. Mulher. Clandestinidade. I. Título.

CDU:34

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus e aos meus amados pais: Maria de Fátima e Silva e José Márcio de Souza, por terem me apoiado e me dado forças nos momentos difíceis. Aos meus familiares, amigos e professores pelo estímulo e compreensão para que a realização do meu sonho fosse possível.

AGRADECIMENTOS

Não poderia começar sem primeiramente agradecer a Deus por tudo. Sem Ele não teria sabedoria para vencer esses cinco anos. E claro não poderia deixar de mencionar a maior importância em minha vida que são meus pais, que não mediram esforços para esse sonho se concretizar. Essa vitória é nossa meus “veinhos” e irmãos (Adriano, Thathianne - cunhada e Alexandre). Reconheço todos os sacrifícios e dificuldades que tiveram para vencermos.

Ao longo da minha vida várias pessoas se fizeram protagonistas, não posso me esquecer delas. A Tia Eliana, que serei grata eternamente, por me proporcionar a melhor alfabetização e a primeira etapa do Ensino Fundamental. A senhora com certeza foi responsável por parte do meu conhecimento.

A minha Tia Lúcia, que desde a quinta série e até o presente momento me acompanhou por toda minha trajetória acadêmica. Uma pessoa a qual eu tenho verdadeira admiração e respeito! Obrigada por todos os puxões de orelha. Quando eu “crescer” quero ser igual à senhora.

Minha Marcela Jayme, que além de professora e chefe orientadora, se tornou uma segunda mãe. Muito obrigada mesmo, por suas preocupações e broncas! Você me inspira.... Obrigada por tudo! Eu amo você.

A minha orientadora, Marcela Iossi, também coordenadora do curso de Direito, a qual agradeço por toda paciência que teve comigo e principalmente nesse caminho até a conclusão desse trabalho. Você merece um prêmio...Todo meu amor por “ti Marcelita”.

Aos amigos e parentes que entenderam todas as vezes que não fui presente, obrigada por me aturarem nos momentos de “nervo”. A minha “chefônica” Eliane que tantas vezes me orientou e me ajudou. Aos meus amigos, em especial os da faculdade, José Guilherme e Lorryne Joselya, não poderia deixar de mencionar vocês, pois o caminho foi longo e árduo e **GRAÇAS A DEUS VENCEMOS**.

Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas, Graças a Deus, não o que era antes.

(Marthin Luther King)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da possibilidade de descriminalização do aborto, para que antes de cometer um crime contra a vida ainda não concebida, haja a preocupação com a saúde da gestante. Pois, com a descriminalização do aborto pode-se evitar muitas mortes que são causadas pelo aborto, pelo simples fato da mulher pobre não ter condições financeiras para fazer um aborto seguro, que mesmo proibido é feito por clínicas na clandestinidade, enquanto as mulheres pobres morrem em procedimentos abortícios totalmente insalubres o que também pode gerar gastos ao governo, vez que, quando os procedimentos não dão certo são levadas a hospitais públicos. Defender que a mulher tem a autonomia para decidir sobre o seu próprio corpo. Necessariamente ela não precisa ser mãe para ser mulher. E se ao acaso, por descuido, ela engravidar, que tenha o poder de decisão de gerar ou não um filho.

Palavras-chave: Descriminalização. Aborto. Mulher. Clandestinidade.

ABSTRACT

This study aims to study the possibility of decriminalization of abortion, so that before committing a crime against life not yet conceived, there is concern about the health of the pregnant woman. For, with the decriminalization of abortion, many deaths that are caused by abortion can be avoided simply because the poor woman does not have the financial means to have a safe abortion, which is even prohibited by clandestine clinics, while poor women die in totally unhealthy abortion procedures, which can also generate government expenses, since when the procedures do not work they are taken to public hospitals. Defend that the woman has the autonomy to decide on her own body. Necessarily she does not have to be a mother to be a woman. And if by chance, by carelessness, she becomes pregnant, has the power to decide whether or not to generate a child.

Keywords: Decriminalization. Abortion. Woman. Clandestinity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. ABORTO	12
1.1 A NORMA POSTA	13
1.2 A CLANDESTINIDADE	14
1.3 A IMPOSIÇÃO RELIGIOSA	16
1.4 A IMPOSIÇÃO CULTURAL	17
2. O UNIVERSO FEMININO – OS LIMITES INVISÍVEIS POSTOS	19
2.1A CONSTRUÇÃO DOS LIMITES DA AUTONOMIA.....	22
2.2 VIOLÊNCIA SIMBÓLICA	23
3. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFRONTO	25
3.1 LIBERDADE.....	27
3.2 AUTONOMIA SOBRE O CORPO <i>VERSUS</i> DIREITO À VIDA	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda um tema até então muito espinhoso. O aborto, enquanto pauta de discussões, apresenta-se desafiador. Inúmeras são as razões, científicas ou não, para quem é a favor e para quem é contrário.

Ver-se-á, que é uma inocência acreditar que não acontecem abortos no Brasil. Dados da Pesquisa Nacional do Aborto de 2016, mostram que cada cinco mulheres, uma aborta. Mesmo com a sua criminalização, mulheres procuram remédios naturais, remédios clandestinos, clínicas clandestinas, para realizarem o procedimento.

Por essa razão parece-nos justificável que o assunto seja debatido, já que apesar da polêmica, não se mostra palatável.

Aborto espontâneo, aborto clandestino, aborto permitido, há vários tipos de aborto em nosso cotidiano, qual a diferença? Porque, em alguns casos são permitidos por Lei e os outros não? Ao longo desse trabalho serão abordados todos esses tipos de aborto mencionados aqui, tentando responder os questionamentos postos.

Por sua vez, procedimentos que são feitos em condições totalmente insalubres por profissionais desqualificados, mortes, doenças e até a esterilidade são consequência de abortos clandestinos. O que não é apenas uma consequência para a mulher, é também para o Estado que arca com os gastos hospitalares gerado pela clandestinidade do procedimento.

Será que a clandestinidade do aborto vai perpetuar até a sua legalização? Proibir a prática do aborto seria uma questão política, social e principalmente religiosa? A sociedade deve desconstituir o tabu que se tem em cima da descriminalização do aborto?

Questiona-se no presente trabalho as imposições postas ao direito de abortar não nascentes das influências religiosas.

Como veremos, há inúmeras razões legais para que se mantenha a criminalização do aborto, não levando em conta o pensamento da mulher, dona do corpo que servirá de abrigo ao feto. Pretende-se descobrir se esses limites dados a decisão feminina sobre o próprio corpo não seriam a continuidade de uma construção histórica-social, no qual a mulher figura enquanto submissa ao homem e, por isso, depende de sua vontade para trilhar seus caminhos.

Entendemos que essa construção é dotada de forte influência religiosa, por isso serão postas algumas informações desta natureza.

Há influência da religião que interfere totalmente na criminalização do aborto, em que o condenam como um dos piores pecados. Há alguns casos, como o estupro e quando o feto oferece risco à saúde da gestante, em que a nossa legislação autoriza o aborto.

Contanto, a Igreja Católica é totalmente contra qualquer tipo do aborto. Inclusive em casos de estupro e risco a saúde da gestante. Projetos de Lei são propostos para não permitir o aborto de forma alguma, bem como, por força da imposição da Igreja.

Além da Igreja, há uma parcela da sociedade que é totalmente contra o direito da mulher em decidir se aborta ou não. É a cultura do patriarcado, em que estabelece que toda mulher tem que ser mãe.

No primeiro capítulo abordaremos o que é o aborto e os diferentes tipos que existem. No mesmo capítulo falaremos sobre a Lei que criminaliza o aborto, bem como a imposição religiosa que é um dos maiores fatores contra a descriminalização do aborto e a imposição cultural que é tachada na sociedade atual. Por fim, o terceiro capítulo descreverá os direitos fundamentais envolvidos no debate sobre a descriminalização do aborto e tratará de lançar luz sobre a possibilidade interpretativa do conflito existente entre eles, no caso da interrupção da gravidez.

Não se busca encerrar o debate sobre o aborto com esta pesquisa, tão somente elucidar a ideia de que o aborto é uma garantia de direito à autonomia e à liberdade da mulher, que deve ser privilegiada como forma de assegurar sua dignidade humana.

1. ABORTO

O aborto é um tema polêmico tanto juridicamente quanto socialmente. Trata-se de uma questão, no qual o Direito ainda não tratou de incorporar o costume em razão de ser ainda visto de questões morais e religiosas. As grandes controvérsias que o tema ainda suscita na sociedade. Falar juridicamente de aborto, implica, hoje, em se referir a um crime contra a vida.

Diante desta realidade, se faz necessário buscar alguns esclarecimentos sobre o assunto, o que será objeto de estudo deste trabalho.

Fernando Capez (2004) conceitua aborto em sua obra como:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto (CAPEZ, 2004, p. 108).

O bem jurídico defendido pelo Direito Penal no crime de aborto é a vida intrauterina. Não importa em que estágio a “vida humana” esteja, seja ela como embrião ou feto. É um ser humano em formação, como defende Luiz Régis Prado (2008):

Sujeito passivo é o ser humano em formação (óvulo fecundado/embrião/feto), titular do bem-jurídica vida. Resguarda-se a vida intrauterina, de modo que o produto da concepção é protegido nas várias etapas do seu desenvolvimento. Caso sejam vários os fetos, a morte dada a eles conduz ao concurso de delitos (PRADO, 2008, p. 106).

A interrupção involuntária, induzida ou ilegal de uma gravidez é definida como aborto. Há três tipos de aborto, sendo o aborto espontâneo, o aborto induzido e o aborto ilegal. O aborto espontâneo é aquele que não depende da vontade da mulher, ele ocorre por circunstâncias alheias à sua vontade.

Surge quando a gravidez é interrompida sem que seja por vontade da mulher. Pode acontecer por vários fatores biológicos, psicológicos e sociais que contribuem para que esta situação se verifique (ABORTO.COM).

Já o aborto induzido é aquele que se é provocado. Seja ele por drogas farmacêuticas, técnicas cirúrgicas e etc. É feito de acordo com a legislação, que pode determinar quando pode fazer o aborto sem que seja ilegal. Como no caso, é crime contra a dignidade sexual, oferecimento de risco a vida da gestante.

Pode acontecer quando existem malformações congênitas, quando a gravidez resulta de um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, quando a gravidez coloca em perigo a vida e a saúde física e/ou psíquica da mulher ou simplesmente por opção da mulher. É legal quando a interrupção da gravidez é realizada de acordo com a legislação em vigor. Quando feito precocemente por médicos experientes e em condições adequadas apresenta um elevadíssimo nível de segurança (ABORTO.COM).

E o aborto ilegal é aquele em que existe a vontade da mulher, ou a mesma é influenciada por outrem a provocar a interrupção da gravidez, por motivos que não se encaixam aos que são permitidos em nossa legislação. Sendo considerado um crime presente em nosso Código Penal Brasileiro.

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:

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

Aborto provocado por terceiro

Art. 126 Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos (BRASIL, 1940).

A cessação de uma gravidez, independentemente se ela for involuntária ou provocada, é um aborto. A própria palavra, vem do latim *ab-ortus* que é a interrupção/expulsão do feto do corpo da gestante (SILVA, 2017).

Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro sempre tipificou o aborto como crime, conforme será abordado no próximo tópico.

1.1 A NORMA POSTA

A legislação penal brasileira criminaliza e penaliza o aborto, seja ele praticado pela gestante ou por outrem, com ou sem o seu consentimento. E este está tipificado no Código Penal Brasileiro de 1940, na parte especial e em seu capítulo que trata “Dos Crimes Contra a Vida”.

Os artigos 124 e 126 do C.P.B (Código Penal Brasileiro) condena que se a gestante provocar o aborto em si ou que permita que outro lhe provoque será penalizada. Trata-se então de um crime de mão própria, que é aquele em que o autor do crime tenha uma condição especial, qual seja estar grávida.

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque
Pena - detenção, de um a três anos

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante
Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência (BRASIL, 1940).

A Lei Penal permite em alguns casos o aborto. Nos crimes contra a dignidade sexual e quando a gestação oferece risco a saúde da mulher.

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 (BRASIL, 1940).

Em um julgado do STF (Supremo Tribunal Federal), entendeu que em caso do feto com acefalia poderá a gestante fazer o aborto sem que ela cometa os crimes tipificados nos artigos 124/128 do Código Penal.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro (ADPF 54 / DF).

É importante frisar, que é apenas uma decisão que permite a mulher abortar em casos de gravidez com feto anencefálico. Não quer dizer que obrigará a mulher a abortar nesses casos. Apenas ele facilitará e autorizará o procedimento, a fim de proteger a mulher desse sofrimento.

1.2 A CLANDESTINIDADE

Diante do já exposto, e apesar da ilegalidade do aborto, ele é praticado por mulheres de todas as classes sociais, independentemente da cor, de religião de nível de escolaridade. A pesquisa nacional de aborto de 2016 confirma:

Os resultados indicam que o aborto é um fenômeno frequente e persistente entre as mulheres de todas as classes sociais, grupos raciais, níveis educacionais e religiões: em 2016, quase 1 em cada 5 mulheres, aos 40 anos já realizou, pelo menos, um aborto. Em 2015, foram, aproximadamente, 416 mil mulheres (PNA, 2016).

A mesma pesquisa afirma que apesar da prática do aborto ser comum em mulheres de todos os grupos (raciais, sociais, educacionais, dentre outros), as que mais abortam são aquelas que possuem baixa escolaridade, negras e que vivem no interior do Brasil.

Há, no entanto, heterogeneidade dentro dos grupos sociais, com maior frequência do aborto entre mulheres de menor escolaridade, pretas, pardas e indígenas, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (PNA, 2016).

Considerando que a mulher de baixa renda esteja nas pesquisas dentre as que mais abortam, elas recorrem a métodos mais baratos e que por consequência colocam suas vidas em perigo.

Todavia, deduzir que o aborto será feito apenas se permitido é ter uma inocência muito grande. Pesquisas, depoimentos nos mostram que legalizado ou não o aborto é feito. A única diferença é que se a mulher tiver dinheiro para fazer o procedimento ela fará com mais segurança do que a outra que não tiver condições.

Mulheres morrem todos os dias vítimas de clínicas clandestinas de aborto, por consequência de um procedimento é mal realizado e colocam a vida dessas mulheres em risco, o que acaba afetando também a saúde pública do Estado.

Segundo a Pesquisa Nacional de Aborto, publicada em 2016 por pesquisadores da Universidade de Brasília e da Universidade Estadual do Piauí, naquele ano quase uma em cada cinco mulheres já havia realizado aos 40 anos pelo menos um aborto na vida. E, todos os dias, quatro delas morrem nos hospitais brasileiros após buscarem socorro por complicações de uma interrupção malfeita, segundo um levantamento feito no Ministério da Saúde (EL SALVADOR, 2017, p. 3).

A clandestinidade do aborto vai perpetuar até a sua legalização. Proibir a prática do aborto é questão política, social e principalmente religiosa. A sociedade deve desconstituir o tabu que se tem em cima da descriminalização do aborto.

1.3 A IMPOSIÇÃO RELIGIOSA

De acordo com a Constituição Federativa Republicana do Brasil de 1988, mais precisamente em seu artigo 19, I, o Estado é laico. Porém, na bancada do Congresso Nacional há representantes que se utilizam de seus princípios religiosos para imporem suas ideologias em decisões como a criminalização do aborto.

Por determinação constitucional prevista no artigo 19, inciso I da Magna Carta, o Brasil é um Estado laico. Não obstante o laicismo estatal constitua garantia fundamental, como sustentáculo do direito ao livre exercício da religião, é digno de nota que, no Brasil, representantes da moral religiosa católica, bem como de algumas outras religiões, exercem intensa influência política no Estado (AMOROSO, 2008, p. 70).

É importante mencionar, que nos primeiros séculos do cristianismo, eles não condenavam o aborto. Pois, a preocupação da Igreja era proteger o casamento monogâmico e se tivesse algum caso de abortamento, saberia que o adultério teria sido praticado. O que na época era um ato mais grave que o homicídio.

Vale dizer que, nos primeiros seiscentos anos do cristianismo, a punição religiosa pela prática do aborto não tinha como objetivo proteger a vida do feto. Ao contrário disso, a preocupação da Igreja Católica era proteger o casamento monogâmico, tendo em vista que o abortamento revelaria, em verdade, a prática de um adultério (GONÇALVES, 2008, p. 73).

Foi a partir do advento da Igreja Católica Apostólica Romana, que começou a acreditar que a vida do feto começa na fecundação do espermatozoide no óvulo. E que em hipótese alguma o direito da vida fosse retirado, nem mesmo quando oferecesse perigo a vida da gestante. Desta forma, deve-se ser respeitada e preservada em todas as situações. Assim o Papa Pio XII pronunciou em 29 de outubro de 1951:

Qualquer que seja o julgamento da ciência médica, a Igreja adere de forma inexorável ao princípio básico de que em nenhuma circunstância se pode permitir o assalto direto à vida de uma criança inocente no ventre da mãe. Cf. o pronunciamento do Papa Pio XII a 29 de outubro de 1951 (GONÇALVES, 2008, p. 75).

Por sua vez, existe a influência da religião que interfere totalmente na criminalização do aborto, em que o condenam como um dos piores pecados. Em alguns casos, como o estupro e quando o feto oferece risco a saúde da gestante, no

qual a legislação brasileira autoriza o aborto. Portanto, apresenta-se projetos de Lei que propõe o fim desse amparo legal para as mulheres por força da imposição da Igreja.

Em uma recente decisão a favor da legalização do aborto na Argentina por parte do Congresso, o Papa Francisco, em uma audiência chegou a comparar o aborto com o nazismo, em uma declaração ele afirma: “no século passado, todo mundo se escandalizava com o que os nazistas faziam pela pureza da raça”, porém, “hoje fazemos o mesmo com as luvas brancas”.

Não são todas as religiões que são tão radicais quanto a Igreja Católica é, em relação ao aborto. O protestantismo já é mais flexível, pois eles seguem o que está escrito na Bíblia e nela não menciona hora nenhuma a proibição do aborto.

1.4 A IMPOSIÇÃO CULTURAL

O aborto é um tabu na sociedade brasileira. Portanto, não há um senso comum acerca do aborto. Porém, observa-se que a imprensa coloca o aborto como uma visível polêmica, mas na verdade não é. Apenas não é consensual, porque o pensamento de um é diferente do seu semelhante.

No entanto, o que ocorre no Brasil é a intolerância, a imposição, e o que muitos acham que irá acontecer com a legalização do aborto, seria que as mulheres irão engravidar para apenas abortarem. Num exemplo metafórico simplório, seria como se quisessem “quebrar a perna apenas para usar o gesso”.

Outrossim, justificam-se que existem métodos contraceptivos que evitam a gravidez, e que não se prevenindo estaria assumindo os riscos, inclusive de se ter uma gestação. Palavras de ódio como as usadas no linguajar popular, “se não quisesse não ‘dava’; era só fechar as pernas”. Como se contraceptivos fossem 100% eficazes.

Em uma sociedade, em que adolescentes engravidam, a culpa não é delas e sim da falta de políticas públicas para orientá-las acerca dos métodos existentes para a prevenção da gravidez. Mas, o que fazer em uma sociedade que não se fala abertamente sobre sexo com seus filhos? A consequência disso são doenças sexualmente transmissíveis e uma gravidez indesejada.

Integração de planejamento familiar, esclarecimentos sobre as técnicas contraceptivas para prevenir a gravidez indesejada, melhoria da rede de saúde pública; promoção de estudos e pesquisas das causas sociais; internação de crianças rejeitadas ou órfãs em estabelecimentos públicos ou particulares; colocação de criança em família substituta; incentivo à adoção. (DINIZ, 2001, p. 107).

Acreditam que não é justo tirar a vida de alguém que não possa se defender. E é por isso que não aceitam a legalização do aborto. Como Maria Helena Diniz (2001) diz:

A vida é igual para todos os seres humanos. Como então, se poderia falar em aborto? Como admitir o aborto, em que a vítima é incapaz de defende-se, não pode clamar por seus direitos? Como acatar o aborto que acoberta em si seu verdadeiro conceito jurídico: assassinato? Se toda vida humana goza da mesma inviolabilidade constitucional, como seria possível a edição de uma lei contra ela? A vida extrauterina teria um valor maior do que a preocupação com a coerência lógica, rebaixando o direito de nascer? (DINIZ, 2001, p. 26).

Diniz (2001) vai contra o seu argumento quando defende o direito da mulher em decidir se quer ou não abortar. Ela afirma que:

Esse argumento é fundado na idéia de que deve ser admitida a sua legalização porque o feto não merece qualquer consideração cultural de ser humano, por ser parte do organismo da gestante, que tem direito à livre disposição de seu corpo. Se a mulher é dona de seu corpo, também o é do feto, que dele faz parte, poderá dispor como e quando quiser (DINIZ, 2001, p.68).

Por conseguinte, mesmo que haja imposições culturais, religiosas e morais, o aborto continuará existindo, queiram a sociedade ou não. A diferença como já dita é que as mulheres que tiverem condições de pagar um procedimento seguro para abortar, não correrão os riscos de um aborto clandestino, enquanto as mais pobres estarão condenadas à morte em clínicas e procedimentos arriscados. Assim, trata-se, na verdade, da utilização do Direito Penal como meio de discriminação social, neste caso.

2. O UNIVERSO FEMININO – OS LIMITES INVISÍVEIS POSTOS

Segundo os ensinamentos da doutrina cristã, Deus criou o mundo em sete dias, satisfeito com a sua criação, decidiu criar o homem a sua imagem e semelhança. O homem, admirado com a natureza percebeu que todos tinham o seu par, no caso o macho e a fêmea, e com isso começou a ficar triste porque não tinha um par. Deus para não ver a sua criação tão perfeita triste, decidiu presenteá-lo e de suas costelas criou a mulher para ser a sua companheira.

Assim, a mulher veio cumprir seu papel de companheira, de alento para os dias difíceis do homem; já nasceu dependente dele, veio da sua costela não como sujeito individual que pudesse ter ideias próprias, decidir, ser autônoma, mas com a doçura e a candura de quem está pronta para servir ao seu senhor (LOPES, 2010, p.98).

A mulher é vista então, desde a sua criação, segundo a Bíblia Sagrada como um ser que foi criado para ser submisso ao homem. E homem ter o poder sobre ela. Como o chefe de família, o mantenedor. Foi uma cultura fomentada por vários séculos, que deu a eles o poder de dominação na vida da mulher.

A organização sexual hierárquica da sociedade tão necessária ao domínio político. Alimenta-se do domínio masculino na estrutura familiar (esfera privada) e na lógica organizacional das instituições políticas (esfera pública) construída a partir de um modelo masculino de dominação (arquétipo viril) (COSTA, 2008, p. 21).

Apesar desse breve relato utilizando das crenças religiosas para retratar como a mulher sempre foi vista, como submissa, dado aquela que não tem poder de decisão, nem mesmo ao próprio corpo. Desse modo, a cultura machista quer impor o que lhes convém, o que é bom para o interesse deles. Como a cultura do patriarcado diz.

A dominação do homem pelo homem e do homem sobre a mulher, que são as duas características essenciais do patriarcado, acrescida da dominação do homem sobre a terra, já estão santificadas. São então santificadas todas as cisões: 1) a cisão dentro do homem entre sexualidade e afeto, conhecimento e emoção. O conhecimento é colocado como causa da transgressão, porque de agora em diante ele vai ser o motor que vai fazer funcionar todo o sistema; 2) a cisão homem/homem – é essencial ao patriarcado a santificação da dominação de uns homens pelos outros, por que com isso se torna “natural” a escravidão(...); 3) cisão homem/mulher, com a conseqüente cisão público/privado. Esta cisão é essencial também porque a opressão da mulher é o que torna todas as outras possíveis; 4) a cisão

homem/natureza, que é a base do cultivo da terra com instrumentos pesados (MURARO, 1992, p.74).

Na família patriarcal, a mulher e os filhos eram subordinadas ao homem, no caso o chefe da família. Devia total subordinação a ele, não podendo a mulher opinar a respeito da educação dos filhos. Estes deviam total obediência ao pai não podendo ir contra os seus ensinamentos.

No século passado, a mulher e os filhos eram submissos ao pai e esse regime era chamado de patriarcal, onde os filhos eram educados para seguirem os mesmos preceitos, não tendo direitos nem vontade própria, seguindo assim, ritos e costumes que eram direcionados para a permanência e manutenção do patrimônio. O pai eram que julgava o errado ou o certo, era quem decidia o futuro dos filhos e a mãe, não podia dar opinião como também, não tinha nenhuma autoridade (COULANGES, 1996, p. 16).

Apesar de toda essa submissão, as mulheres começaram a clamar por mudanças, não aguentando mais viver naquela realidade, cujo não podiam trabalhar, estudar, tendo apenas que viver sob a obediência do pai e depois para o marido.

Naquela época como nos dias de hoje, as mulheres clamavam por liberdade de direitos, de porem viver a vida, sendo capazes de lutar e de buscar seus direitos e isso, levou-as a promoverem movimentos de libertação, ocasionando com isso uma revolução cultural e modificando a estrutura familiar até então existente (COULANGES, 1996, p. 18).

Por muitos séculos, até aquele momento, as mulheres prevaleceram sob os domínios da sociedade patriarcal. Não obstante, com a inserção da mulher no mercado de trabalho, elas foram designadas para trabalhos secundários, ou melhor, para trabalhos femininos, nos quais não exigiam qualificação e conseqüentemente pagavam salários muito baixos.

O fato de o patriarcado ser baseado na dominação-exploração homem-mulher é funcional ao sistema no sentido de fomentá-lo, uma vez que permite que as mulheres sejam sujeitadas a condições adversas da aplicação de sua força de trabalho. A situação de inferioridade ou submissão da mulher balizada pelo patriarcado a transforma em um trabalhador mais conformado frente as situações de exploração e dominação, tendo em vista o longo processo histórico da opressão feminina. Parece, assim, que a pequena capacidade reivindicatória da mulher faz com que ela acabe se comportando mais ou menos passivamente nas relações de trabalho, impedindo-a de assumir posições estratégicas que poderiam melhorar sua posição de barganha no mercado (RAMOS, 2006, p. 75).

Com o passar dos tempos, as mulheres foram adquirindo conquistas, como aqui no Brasil, a exemplo, como o direito de exercer a sua cidadania como candidatar e a votar a partir de 1932. O direito a licença maternidade que foi um direito adquirido na Declaração dos Direitos Humanos em 1948, um direito crucial pois deu estabilidade a mulher em garantir o seu emprego após ser mãe.

Embora alguns direitos conquistados, elas não deixaram de cuidar de suas famílias. No que na maioria dos casos, enfrentam uma dupla jornada de trabalho, a profissional e a de dona de casa. O que mostra que mesmo tendo um trabalho fora de casa, elas cuidam sozinhas dos afazeres domésticos as vezes sem nenhuma ajuda do companheiro como mostra uma pesquisa de 2007 do IBGE.

No país, 109,2 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade declararam realizar tarefas domésticas; sendo que, deste conjunto, 71,5 milhões (65,4%) são mulheres e 37,7 milhões (34,6%) são homens. No total da população masculina, observa-se, no Nordeste, a menor participação dos homens nestas tarefas (46,7%) enquanto que, no Sul, se evidencia a maior taxa (62%). E, ainda, na população masculina, quem mais realiza tarefas em casa são os mais escolarizados (54%), enquanto que para as mulheres ocorre o inverso. Segundo o estudo, também pode-se deduzir que a aposentadoria permite aos homens se dedicarem mais a estas atividades. São os homens de 60 anos ou mais de idade que dedicam maior parte do seu tempo nestes afazeres (13 horas semanais). Do lado feminino, o trabalho doméstico consome mais tempo na faixa dos 50 a 59 anos de idade, chegando a 31 horas semanais, cerca de 3 vezes mais que o tempo dedicado pelos homens de mesma idade (IBGE, 2007 p. 1).

Em uma pesquisa da mesma fonte (IBGE) de 2018, revelou que no Brasil as mulheres têm um nível de escolaridade maior, trabalham mais e recebem salários menores que os homens.

As mulheres trabalham, em média, três horas por semana a mais do que os homens, combinando trabalhos remunerados, afazeres domésticos e cuidados de pessoas. Mesmo assim, e ainda contando com um nível educacional mais alto, elas ganham, em média, 76,5% do rendimento dos homens. Essas e outras informações estão no estudo de Estatísticas de Gênero, divulgado hoje pelo IBGE (PERET, IBGE, 2018, online).

É através de diferenças como essas, que ainda percebemos o quão a mulher ainda é considerada inferior. Mesmo tendo qualificações a mais ou iguais a de homens em mesmos cargos, recebem menos por serem do gênero feminino. Existe ainda um preconceito, que insistem em colocá-lo como invisível, mas ele está visível até demais.

2.1 A CONSTRUÇÃO DOS LIMITES DA AUTONOMIA

Neste subtópico trataremos a maneira como a construção histórica social foi responsável pela limitação da autonomia feminina sobre o próprio corpo e suas ações.

Simone de Beauvoir (1960, p. 16) diz que autonomia é a “capacidade de nomear seu próprio horizonte de vida”. Nada melhor que começar um tópico sobre autonomia, com essa definição de Beauvoir. Escolher o que se quer para a sua vida, sem nenhuma interferência.

Ter a autonomia do seu próprio corpo, da sua vida, de sua sexualidade, de ser ou não ser mãe, como se fosse dever de toda mulher a maternidade. Deixar de lado o modelo patriarcal e caminhar com as próprias escolhas, deixar de ser submissa ao pai e depois ao marido. Não precisar dar satisfações, e fazer o que quiser, isso é ter autonomia.

Persiste a imposição em relação ao corpo e comportamento feminino, padrões de beleza, de postura e até mesmo moral. A mulher tem que seguir os padrões de beleza impostos pela sociedade e mídia.

A sociedade impõe, cada vez mais cedo, a necessidade de que as meninas se apresentem como sedutoras, expondo corpos femininos constantemente na publicidade e, novamente, alimentando a ideia de que a sexualidade feminina está disponível aos desejos e vontades dos homens. Esse debate é complexo e foi feito de maneira abrangente na cartilha são processos sociais que interferem na forma como a sexualidade é percebida e vivenciada (FARIA et al, 2018, p. 6).

Esta imposição de um modelo patriarcal que a sociedade ainda impõe para a mulher, chega a ter requintes de crueldade. Como se o único papel da mulher no mundo, fosse o de se ter uma família, ser mãe e esposa.

Há um processo de associação do nosso corpo aos processos biológicos, principalmente o da procriação, por meio da imposição da maternidade. Essa associação oculta o processo de construção social do ser mulher. A naturalização empurra para o biológico todas as questões do trabalho, da personalidade e das habilidades das mulheres, como se tudo estivesse vinculado ao fato de sermos fêmeas que engravidam e amamentam. Ainda hoje, permanece uma expectativa de que as mulheres sejam mães, associada a um discurso que coloca a maternidade como uma realização pessoal (FARIA et al, 2018, p. 8).

Enquanto a mulher não obter o poder de decisão ao seu próprio corpo, decidindo ou não ser mãe ou abortar, não há o que falar sobre autonomia. A partir do

momento, em que não se tem poder de decisão pelo próprio corpo, não há uma igualdade com o sexo oposto.

O ministro Luiz Roberto Barroso (2010, p. 16) diz que “na medida em que a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não”. Infelizmente como o próprio ministro disse, se fosse o homem quem engravidasse com certeza já teríamos leis que regulamentassem o aborto.

2.2 VIOLÊNCIA SIMBÓLICA

A violência simbólica segundo Bordieu (1999) é praticada pelo dominante sobre o dominado. Ou seja, a classe que domina economicamente impõe o que acha que é certo e em nossa sociedade, por exemplo, o homem domina a mulher.

Pierre Bourdieu (1999) em sua obra “Dominação Masculina” conceitua violência simbólica como:

A violência simbólica se institui por intermédio da adesão que o dominado não pode deixar de conceder ao dominante (e, portanto, à dominação) quando ele não dispõe, para pensá-la e para se pensar, ou melhor, para pensar sua relação com ele, mais que de instrumentos de conhecimento que ambos têm em comum e que, não sendo mais que a forma incorporada da relação de dominação, fazem esta relação ser vista como natural; ou, em outros termos, quando os esquemas que ele põe em ação para se ver e se avaliar, ou para ver e avaliar os dominantes (elevado/ baixo, masculino/ feminino, branco/ negro etc.), resultam da incorporação de classificações, assim, naturalizadas, de que seu ser social é produto (BOURDIEU, 1999, p. 47).

Não existe apenas a violência física, temos também a violência psicológica que pode ser comparada com a violência simbólica. A lei 11.340/2006 conhecida como Lei Maria da Penha, em seu artigo 7º, II diz:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do

direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (BRASIL, 2006).

Dentre tantas formas de violência que as mulheres sofrem, a simbólica é uma das mais praticadas. Ela não deixa marcas no corpo, mas com certeza na alma. Ataques misóginos, imposição de uma cultura machista, em que a mulher deve aceitar e se calar ao homem, ela não tem direito sobre decidir o que fazer com o seu próprio corpo.

Ataques esdrúxulos, de pessoas dizendo que “se não quer engravidar que não abra as pernas” (autor desconhecido). Publicações em redes sociais atacando a integridade da mulher, mandando elas voltarem para a cozinha que é o lugar de onde nunca deveriam ter saído.

A imposição por parte da sociedade pelo corpo da mulher, também se considera uma violência simbólica, ora, os padrões de beleza estampados em redes sociais, revistas, televisão, de que o corpo da mulher tem que ser magro, o cabelo liso, como se os outros tipos de corpo e de cabelo não fossem bonitos.

Essa violência psicológica, que a mulher vem sofrendo ao longo de tempos e todos os ataques que recebe direta e indiretamente, como crises de ciúmes, com o assédio em seu âmbito, seja ele de trabalho ou social, com a sua inferiorização para que ela se sinta submissa.

Fala-se de violência psicológica quando uma pessoa adota uma série de atitudes e de expressões que visa a aviltar ou negar a maneira de ser de uma pessoa. Seus termos e gestos têm por finalidade desestabilizar ou ferir o outro. Em momentos de raiva, todos nós podemos usar palavras ferinas, desdenhosas ou ter gestos inadequados, mas habitualmente esses deslizes vêm seguidos de arrependimento ou pedidos de desculpa. Na violência psicológica, ao contrário, não se trata de um desvio ocasional, mas de uma maneira de ser dentro da relação: negar o outro e considera-lo como objeto. Esses procedimentos destinam-se a obter a submissão do outro, a controlá-lo e a manter o poder (HYRIGOYEN, 2006, p .28).

Indiretamente, quando estas ocupam os mesmos cargos que os homens, e ganham menos, pelo simples fato de serem mulheres e porque podem engravidar, consiste em uma violência cotidiana pouco perceptível, pois ela é silenciosa e quem sofre com ela não sabe que é vítima de uma violência psicológica.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONFRONTO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou de positivizar todos os direitos sociais e individuais, a vida, a liberdade, além dos deveres inerentes aos cidadãos brasileiros.

Entre os direitos positivados, temos o que fala especialmente sobre o direito à vida. Ela é o bem mais inviolável e não há dignidade se ela não existe.

Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 441) diz:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Já para Alexandre de Moraes (2003, p. 598):

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Sem sombra de dúvidas, a vida humana é imprescindível e deve ser respeitada acima de tudo. E é a partir dela que temos todos os outros direitos, como a dignidade da pessoa humana. A dignidade, na qual o ser humano possa sobreviver com o mínimo para a sua sobrevivência, usufruindo de seus direitos fundamentais.

Tais direitos como, individuais e coletivos, direitos sociais e de nacionalidade e os direitos políticos são garantidos pela Constituição Federal de 1988, veio para positivizar os direitos essenciais para que se tenha a dignidade da pessoa humana. Assim, o ser humano, deve ter o mínimo de valorização a sua vida e as escolhas que ele possa fazer.

Direitos como o de moradia, alimentação, saúde, lazer e cidadania são inerentes à vida. Não há como viver com dignidade sem ter básico que são esses direitos supracitados. Galindo (2006, p.50) diz:

A ideia dos direitos fundamentais está associada a prerrogativas de todos os cidadãos, enquanto que a ideia de garantias fundamentais está ligada à questão dos meios utilizáveis para fazer valer aqueles direitos, ou seja, salienta-se o caráter material dos direitos fundamentais e o caráter instrumental das garantias fundamentais. Canotilho destaca que, a rigor, as garantias são também direitos, embora se saliente nelas o caráter instrumental de proteção destes últimos. As garantias tanto seriam o direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção de seus direitos [...].

Vale ressaltar também, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), influenciou os direitos fundamentais em nossa Carta Magna de 1988. Batendo na tecla da dignidade da pessoa humana, com os princípios a liberdade e igualdade, dispondo do respeito do Estado para com seus direitos.

Na condição de que todos têm à autonomia ao próprio corpo, no caso da mulher em específico, ela não tem o direito de decidir se irá levar uma gravidez adiante? O porquê do Estado a punir criminalmente por essa decisão? Luiz Roberto Barroso (2010, p. 603) diz que:

A autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Por trás da ideia de autonomia está a de pessoa, de um ser moral consciente, dotado de vontade, livre e responsável.

Não há o que se falar em dignidade quando não se tem o poder de decisão acerca do próprio corpo. A mulher não é um ser que foi criado para ser reprodutora, e a sociedade assim impor essa realidade a elas. Logo, o poder de decisão tem que ser dado a elas como um direito inviolável, em que o Estado não interfira, tão pouco a sociedade.

A dignidade humana está diretamente ligada à capacidade da pessoa em exercer seus direitos, de forma livre e consciente, à liberdade, à autonomia, à capacidade de autodeterminação.

3.1 LIBERDADE

Homens e mulheres são iguais perante a Lei, assim como diz o caput do artigo 5º da Constituição Federal da República de 1988. No mesmo caput do artigo menciona a garantia da inviolabilidade da vida, a segurança, a igualdade e também à liberdade. Liberdade de escolhas, de decisões, de oposições, mas de nada adianta essa liberdade se a mulher não tem à autonomia de decisão acerca do seu próprio corpo. “O Estado Democrático de Direito brasileiro é comprometido com o respeito ao direito à liberdade, pois a liberdade não vive sem democracia, nem a democracia sobrevive sem a liberdade” (NOVAES, 2002, p. 86).

Isto posto, em uma sociedade democrática de direitos o que também a caracteriza é a liberdade de escolhas que as pessoas possuem, ou seja, elas são livres. Elas podem decidir sobre quem será os governantes, tanto como decidir sobre as suas escolhas pessoais. Uma pena que não funcione esse poder de escolha na sociedade brasileira, ou melhor, para as mulheres brasileiras.

É na liberdade que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista (SILVA, 2008, p.86).

Indiretamente, elas não possuem a liberdade de escolha, em decidir sobre o seu corpo, elas ainda são obrigadas pela sociedade a prosseguir, talvez contra a sua vontade, a uma gestação indesejada tirando a sua liberdade de decisão sobre o seu próprio corpo.

Liberdade e autonomia caminham juntos, e o direito à liberdade feminino inclui o direito de decidir sobre sua reprodução, conforme entendimento do artigo 5º, inciso II da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Então, todos os indivíduos gozam de ampla liberdade para fazerem o que desejam, desde que isso não contrarie a lei.

Conforme os ensinamentos de Bordieu (1999), a liberdade individual deve ser sempre analisada sob a óptica da existência da violência simbólica que está inserida no processo de educação do indivíduo, desde seu nascimento. A sociedade determina

os critérios do ético, do moral, do aceitável, do inaceitável a que todos devem se submeter.

Assim, o direito à liberdade é um conceito amplo que passa pelos direitos à liberdade civil, de consciência, às liberdades individuais, à autonomia do próprio corpo.

O Estado Democrático de Direito brasileiro é comprometido com o respeito ao direito à liberdade, pois a liberdade não vive sem democracia, sem a democracia vive sem a liberdade. Logo, o Estado deve ser o responsável por garantir as liberdades individuais, como o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, sendo princípio basilar da democracia (NOVAES, 2012, p. 86).

Aqui se busca o enfoque de liberdade da mulher, na qual ela possa controlar o próprio corpo e tomar decisões a ele relacionadas, diante da confirmação de uma gravidez. Trata-se do direito de liberdade de escolha e autonomia reprodutiva, decidindo pelo prosseguimento ou não de sua gravidez.

3.2 AUTONOMIA SOBRE O CORPO *VERSUS* DIREITO À VIDA

O bem mais precioso e inviolável que o ser humano tem é o seu próprio corpo. É com ele que se tem a personalidade, ou seja, as características que definem uma pessoa, sejam elas os aspectos físicos ou morais.

A gravidez viola a integridade física da mulher, vez que essa passa a ver seu corpo sofrer transformações, provoca riscos à sua saúde e à sua vida, além de diferentes alterações hormonais que a gestação traz à mulher.

Além das alterações no corpo físico, a mulher grávida ainda sofre com as alterações emocionais e psíquicas, vez que é a gravidez que lhe traz a consciência de que ali está se desenvolvendo um ser que afetará sua vida toda, impondo-lhe obrigações e responsabilidades vitalícias.

E se pensando assim, o aborto deve ser visto como uma questão que envolve a liberdade de escolha da mulher sobre seu corpo, através dos conhecimentos ligados à Bioética e ao Biodireito, segundo defende (COSTA, 2016).

Segundo defende Moraes (2003), o direito à vida e o direito à liberdade são direitos de primeira geração que se correlacionam em importância, não devendo um

prevalecer sobre o outro, salientando que sem a vida não haveria que se pensar em liberdade.

Quando se pensa em aborto e nas questões legais imersas nesta discussão, necessário que se reconheça que a possibilidade de legalizar ou de não criminalizar o aborto gera em torno da valoração maior ou menor que se dá ao direito à vida ou ao direito à liberdade.

Igualmente, se pensar que a vida e a liberdade da mulher devem ser asseguradas, garantindo a ela a autonomia suficiente para decidir sobre o seu próprio corpo, precisa ser reconhecido que o feto se desenvolve no corpo dessa mulher e que é ela quem decide se ele vai continuar ou não a se desenvolver.

Estado democrático de direito [...] não se confunde com ditadura da maioria. As liberdades individuais só podem ser limitadas se – e somente se – o exercício de uma determinada autonomia provocar danos a outrem. [...] A grande batalha jurídica do século XXI será pela libertação dos corpos das normas impostas pelo arbítrio da maioria. Somos herdeiros de uma cultura religiosa que nos impôs ao longo da história uma infinidade de restrições morais e, posteriormente jurídicas, ao uso de nossos próprios corpos. [...]. Se uma conduta não lesa nem gera riscos de lesão a direitos alheios, não há por que ser proibida. (VIANNA, 2012, p. 17).

A autonomia da pessoa sobre seu corpo deve ser entendida como um direito à liberdade deste indivíduo. E precisa prevalecer sobre quaisquer pensamentos religiosos, morais ou culturais.

Seguindo essa maneira de ver, o embrião que se desenvolve no útero é um mero prolongamento do corpo da mulher. Ele não possui um atributo essencial para que seja considerado ser vivo: a liberdade e a condição de pessoa, tratando-se de uma projeção de vida, não de vida humana (COSTA, 2016).

Assim, a mulher tem o direito de interromper ou de seguir com a gravidez, conforme sua liberdade de escolha, livre e consciente. Trata-se de um direito à autonomia do próprio corpo, expressão do direito constitucional à liberdade.

Pensando que o feto é também contemplado com o direito constitucional à vida, é preciso definir marcos legais para a ideia de que exista vida na gravidez.

Com a fusão dos caracteres genéticos do óvulo e do espermatozoide surge um organismo com carga genética própria chamado zigoto. Assim, para Loureiro (2009), a partir desta fusão entre óvulo e espermatozoide tem-se a vida com autonomia, ou seja, ser humano passível de proteção legal.

A vida física constitui valor fundamental, exatamente porque sobre a vida física, fundam-se e desenvolvem-se os demais valores da pessoa humana. Assim, o direito sobre o próprio corpo é um direito de vulto na defesa da personalidade humana, pois é o instrumento pelo qual a pessoa realiza sua missão no mundo fático (LOUREIRO, 2009, p. 84).

Pensando nessa autonomia do feto, em seu direito à vida, considerar o aborto como uma possibilidade de preservar o direito à autonomia da mulher sobre o seu próprio corpo, seria confrontar dois direitos de mesmo nível, não podendo um prevalecer sobre o outro.

E, conforme defende Lenza (2016), o aborto como autonomia da mulher não pode ser considerado legal por trazer prejuízo ao direito alheio (do feto). Sendo que todos são protegidos pela inviolabilidade da vida, inclusive o nascituro, a mulher grávida encontra limites em sua conduta, devendo ser privilegiada o direito à vida do feto.

Entende-se, assim, que o aborto coloca em conflito duas normas jurídicas de mesmo peso, dois direitos fundamentais do ser humano: à liberdade feminina e à vida do feto. E, havendo conflito entre normas de mesma hierarquia jurídica, a solução deve ser dada pela hermenêutica, ciência que trata da interpretação nas normas a partir da argumentação e análise dos fatos para que possa ser alcançado um efetivo provimento da justiça.

O aborto coloca em conflito o direito à vida do feto e os direitos à liberdade e à autonomia da mulher, além de precisar dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade humana. A dignidade humana é um fundamento do ordenamento jurídico brasileiro:

A dignidade da pessoa humana recebeu tratamento distinto, enquanto princípio, pela precedência até mesmo da Constituição. Enquanto valor existente no âmbito das sociedades humanas, tal valor precederia qualquer diploma normativo, pela própria essencialidade de manutenção de um mínimo existencial (BARROSO, 2010, p. 21).

Se a dignidade é um valor que precede qualquer norma jurídica, ela deve ser priorizada quando quaisquer direitos ou princípios estiverem em conflito. Dessa maneira, tem-se um conflito a ser resolvido na questão do aborto: o confronto entre a dignidade da mulher e a do feto.

A proteção a direitos que se apresentam apenas em termos potenciais, como os direitos do embrião ou do feto, representam a prioridade da inviolabilidade do direito

à vida, considerada fonte primária das demais faculdades individuais, interpretação que encontra amparo na garantia penal, que assegura ao nascituro, mesmo ainda no estágio intrauterino, todas as prerrogativas essenciais do ordenamento brasileiro (LENZA, 2016).

Porém, necessário que se faça uma ponderação acerca da inviolabilidade deste direito à vida do feto, uma vez que existe a necessidade de respeito à dignidade humana da mãe, que não pode ser obrigada a gerar e ter em seu ventre um feto.

Aqui se defende a ideia de que a vida é “o estado de atividade incessante comum aos seres organizados, compreendido entre o nascimento e a morte” (COSTA, 2016, p. 12). O Direito Penal deve se ater à garantia de direito à vida que já existe, não há uma expectativa de vida que existe no útero materno.

Ademais, ainda merece esclarecimento que a ideia de vida embrionária já é entendida a partir da terceira semana de gravidez, sendo que a legislação e a medicina autorizam o uso da pílula do dia seguinte e até de contraceptivos administrados nas duas primeiras semanas de gravidez, já indicando uma relativização desse direito à vida do feto (COSTA, 2016).

Se assim já acontece, precisa ser esclarecido que socialmente o aborto já é aceito e até legalizado. O que ainda é fruto de discussão é o marco temporal do início da vida e essa discussão é permeada por cresças religiosas, morais, éticas, mas fundamentalmente, por preconceitos originários da violência simbólica a que a mulher está submetida desde os primórdios da sociedade atual.

Casos que merecem ser destacados de posicionamento do legislador e do Judiciário que priorizaram a dignidade da mulher é a Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) que permite a utilização de células troncos embrionárias produzidas por fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapias (BRASIL, 2005) e a possibilidade de realização de aborto a partir do 5º mês de fetos anencefálos (ADPF 54, STF) (COSTA, 2016).

Ainda merece destaque o direito ao planejamento familiar que está no artigo 226 da Constituição Federal.

[...] nos termos do artigo 226, § 7º, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (LENZA, 2015, p. 62).

O Estado deve oferecer condições educacionais, físicas e econômicas para que as mulheres decidam se querem engravidar e, se grávidas, possam decidir livre e conscientemente sobre a continuidade ou não da gravidez, em respeito ao seu direito de escolha, à liberdade de dispor sobre o próprio corpo e ao planejamento familiar.

O Estado brasileiro tem amplo conhecimento acerca da prática de aborto clandestino, existindo pesquisas que mostram que a cada 5 mulheres entre 35 e 39 anos, uma já realizou aborto.

Existem pesquisas onde mostram que cerca de 22 milhões de mulheres executam a atividade de aborto clandestino no mundo a cada ano; 47 mil saem mortas de clínicas clandestinas e cinco milhões delas voltam para casa com algum ferimento. O mais alarmante: 98% desses abortos, mortos e feridos, ocorrem em países onde a interrupção da gravidez é proibida (COSTA, 2016, p. 12).

Em 2014, o Ministério da Saúde baixou a Portaria 415/2014 que incluía procedimentos para casos de aborto previstos em lei na Tabela do Sistema Único de Saúde (SUS), inclusive alterando o procedimento de curetagem para interrupção da gestação ou antecipação do parto. Ocorre que tal portaria foi revogada oito dias depois de promulgada por força de atuação da Bancada Religiosa do Congresso Nacional (BRASIL, 2014).

Deste modo, o aborto só é discutido no Congresso Brasileiro sob as fortes críticas religiosas, sendo que a laicidade do Estado Brasileiro, conforme assegurado pela Constituição Federal, é sempre posta de lado para que prevaleça concepções religiosas e preconceituosas que ainda colocam a mulher como um objeto apto à reprodução, não como um ser de direitos.

A discussão sobre o aborto precisa de mais cientificidade e menos preconceito. Precisa de mais respeito à vida da mulher, à sua liberdade de escolha, à sua liberdade sexual, à sua dignidade humana. Ao se ignorar a necessidade de que se promova no âmbito jurídico uma verdadeira análise do aborto, sem pressões religiosas e machistas, o que se está promovendo é uma marginalização social da mulher que pratica o aborto e levando milhares delas à morte.

Deste modo, a vida, fonte primária dos demais direitos, merece ampla prioridade, devendo ser definido cabalmente seu termo inicial para fins do direito brasileiro. Enquanto não há cabo essa discussão, relevante que o direito à liberdade

de escolha da mulher e a garantia de dignidade à gestante sejam elevados à categoria de direitos primordiais, no caso de interrupção da gravidez. A escolha deve ser da mãe, que é quem tem sua integridade física, moral e emocional afetadas pela gravidez e que é quem, prioritariamente, mais sentirá os reflexos da gravidez em sua vida.

Isto posto, o uso do Direito Penal para garantir a criminalização do aborto a partir da concepção precisa ser revisto, devendo serem criadas políticas de atendimento, acolhimento e orientação à gestante, deixando-a realmente livre e consciente para optar pelo prosseguimento ou pela interrupção da gravidez sem o peso do título de homicida que lhe recairá sobre as costas, caso opte pelo aborto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aborto sempre é visto como um assunto muito polêmico e leva a debates acirrados, no meio jurídico, no meio religioso, em conversas familiares, ou rodas de conversa. O que este estudo tentou fazer foi promover uma reflexão sobre os argumentos que levam as pessoas a considerarem a prática de aborto um ato desprezível e que merece toda a força punitiva do Estado através dos mecanismos do Direito Penal.

A definição do marco inicial da vida é fundamental para nortear as ideias a favor ou contra o aborto. Diferentes teorias e autores tratam do assunto. Desde que a vida começa com a fusão do óvulo com o espermatozoide até que a vida começa com o nascimento, podem ser defendidas teses distintas. Para este estudo, considerou-se a ideia de início da vida um argumento irrelevante para a consideração do aborto como prática legal.

Na verdade, o que se verifica é um confronto de direitos entre uma vida humana (mulher) que merece respeito à sua liberdade, à autonomia sobre seu próprio corpo, ao seu direito ao planejamento familiar livre e consciente e dos direitos de uma expectativa de vida humana (o feto).

E, neste confronto, não se trata de priorizar este ou aquele direito, trata-se de reconhecer que a mulher precisa ser vista como um sujeito de direitos e não como um objeto destinado à reprodução humana.

A ideologia que busca garantir os direitos de um ser que ainda possui somente expectativa de vida em detrimento aos direitos da mulher é uma ideologia machista, preconceituosa e que só sedimenta a violência simbólica a que a mulher foi inserida desde o início da humanidade. A interrupção da gravidez tem que receber amparo legal como meio de assegurar a dignidade da mãe e seu direito de liberdade, sua autonomia de dispor do próprio corpo e como forma de se garantir o pleno exercício do direito à saúde e ao planejamento familiar.

Encontram-se dois fortes argumentos contrários à legalização do aborto, atualmente: a proteção do direito à vida do nascituro e as questões religiosas. Pois bem, veja-se que o termo inicial do início da vida ainda é uma questão polêmica inclusive para os cientistas. Diferentes visões definem o início da vida, tendo a

legislação brasileira se orientado ora por uma, ora por outra, conforme o objetivo desta definição.

Enquanto se aguarda tal definição, inconcebível que o aborto seja proibido fundamentalmente por questões religiosas. Dogmas religiosos oriundos de séculos de subjulgamento da mulher não podem prevalecer ainda hoje, frente à laicidade do Estado Brasileiro.

Sendo assim, é no mínimo curioso que o Brasil, enquanto Estado laico, possua tanta influência religiosa em suas decisões, sendo majoritariamente influenciado pelos dogmas cristãos, principalmente pelo catolicismo e pelo protestantismo.

Por este ponto de vista, no debate sobre do aborto, não haveria que se levantar questões como a vontade de Deus, ou qualquer outro argumento de cunho religioso deveria ser fundamento de decisões coletivas e políticas. Apesar das religiões, de forma geral, desprezarem o aborto, as mulheres religiosas continuam se submetendo a ele, mesmo tratando-se de uma prática ilegal, assumindo o risco de serem responsabilizadas penalmente, ou ainda, de perderem suas vidas em abortos clandestinos.

A ilegalidade do aborto supera questões religiosas e transforma-se em questão de saúde pública, vez que somente com a regulamentação do aborto e com a definição de atendimento, acolhimento e acompanhamento das mulheres que vivem uma gravidez indesejada pelas redes de saúde pública seria possível diminuir o índice de vítimas fatais do aborto, no Brasil.

O respeito à liberdade de escolha da mulher deve-se prevalecer, cabendo ao Estado somente fornecer os meios para que essa escolha possa se dar de forma consciente e sem nenhuma pressão, como forma de assegurar a dignidade humana da mulher.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABORTO. **Aborto.com**. S.d. Disponível em:

<<http://aborto.com/tipos%20de%20aborto.htm>>. Acesso em 25 set 2018

AMOROSO, Tamara. **Aborto e religião nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Ed. Macarthur, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 2010.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: fatos e mitos. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1960.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 10 set 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 08 abr. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 08 abr 2018.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal**: parte especial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. São Paulo: e-books Brasil, 2006.

COSTA, Lourenço Sâmia. **Por que legalizar o aborto?** Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/saude/por-que-legalizar-o-aborto-4482.html>>. Acesso em 01 nov. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Atualidades Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIA, Nalu et al. **Feminismo e Autonomia das Mulheres**: Caminhos para o enfrentamento à violência. São Paulo: Ed. SOF, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MURARO, Rose Marie. **A Mulher no Terceiro Milênio**. 2.ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - parte especial. v. 2, 7. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, Ivoneti da Silva. **Mulheres no Terceiro Setor da Economia: O Mito da Emancipação Feminina**. Florianópolis: UFSC, 2006.

RANKE–HEINEMANN, Uta. Tradução de Paulo Fróes. **Eunucos pelo Reino de Deus: mulheres, sexualidade e a Igreja Católica**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1996.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2017.

VIANNA, Túlio. **O direito sobre o próprio corpo**. Revista Fórum, São Paulo, jan. 2012. Disponível em: < http://www.revistaforum.com.br/conteudo/detalhe_materia.o-direito-ao-proprio-corpo>. Acesso em 20 nov. 2018.