

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
IARA MARIA LEÃO TOLEDO**

**O INTERVENCIONISMO ESTATAL E A QUESTÃO DO ABORTO: A
persistência da criminalização e o esforço legislativo na retirada da autonomia
individual feminina no ordenamento jurídico brasileiro**

**Juiz de Fora
2016**

IARA MARIA LEÃO TOLEDO

**O INTERVENCIONISMO ESTATAL E A QUESTÃO DO ABORTO: A
persistência da criminalização e o esforço legislativo na retirada da autonomia
individual feminina no ordenamento jurídico brasileiro**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: João Becon de
Almeida Neto.

**Juiz de Fora
2016**

FOLHA DE APROVAÇÃO

IARA MARIA LEÃO TOLEDO

O INTERVENCIONISMO ESTATAL E A QUESTÃO DO ABORTO: A persistência da criminalização e o esforço legislativo na retirada da autonomia individual feminina no ordenamento jurídico brasileiro

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Mestre João Becon de Almeida Neto

Prof^ª. Dr^ª. Ellen Cristina Carmo Rodrigues

Prof. Mestre Leandro Oliveira Silva

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 13 de agosto de 2016

*“A gente quer ter voz ativa
No nosso destino mandar”*

Roda Viva, Chico Buarque

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a intervenção estatal na autonomia individual feminina, em relação à interrupção voluntária da gravidez. Para tanto, irá fazer um breve histórico do enfrentamento do aborto à luz do Direito Comparado, confrontado as tendências legislativas mundiais com as brasileiras; utilizando o PL 5.069/13 como paradigma, irá demonstrar como o Brasil ainda se encontra em um estado de retrocesso. Será questionada a legitimidade de leis que negam direitos às mulheres, tendo-se em mente que o Direito brasileiro é expressão de grupos dominantes da sociedade. Num segundo momento, irá investigar quais os argumentos utilizados pelos grupos conservadores para condenar o aborto. De acordo com a descoberta do verdadeiro bem jurídico em questão, irá provocar uma reflexão acerca da imposição de determinados valores morais pelo Estado, delimitando os limites de sua interferência em matérias de foro íntimo do indivíduo.

Palavras-chave: aborto, intervencionismo estatal, liberdades individuais.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the state intervention in the women's individual autonomy, in relation to the voluntary interruption of pregnancy. For this, it will narrate a brief historical of abortion facing Comparative Law, confronting the global legislative trends with the Brazilian ones; using the Bill 5.069/13 as a paradigm, it will demonstrate how Brazil is still in a backward state. The legitimacy of laws that deny rights to women will be questioned, keeping in mind that Brazilian law is a expression of dominant groups of the society. Then, it will investigate what arguments are used by conservative groups to disapprove abortion. According to the discovery of the true legal interest in question, it will cause a reflection on the imposition of certain moral values by the state, defining the limits of its interference in the individual intimate forum matters.

Keywords: abortion, state interventionism, individual freedom.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A MULHER E O ORDENAMENTO	7
2.1 Breve histórico do enfrentamento do aborto à luz do Direito Comparado.....	7
2.2 O PL 5.069 como paradigma do esforço legislativo na manutenção da ilicitude do aborto no plano interno.....	9
2.3 A negativa de direitos e retirada da autonomia da mulher por um ordenamento jurídico excludente.....	14
3 O ABORTO E A REPRESSÃO ESTATAL	17
3.1 A objeção derivativa e a objeção independente de Dworkin: em qual delas o Estado se funda para condenar o aborto?.....	17
3.2 A ideia de inviolabilidade da vida humana	21
3.3 A divergência sobre os meios de proteção da vida humana e a resposta liberal	23
3.4 A imposição estatal.....	26
4 CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS	30

1 INTRODUÇÃO

Por envolver questões morais, jurídicas e até religiosas, o tema do aborto nunca será facilmente enfrentado: revestida de argumentos reducionistas (como quando alguém se diz, de forma temerária, ser "contra" ou "a favor"), a discussão ainda padece de um caos argumentativo. São muitas as vozes que clamam, irrefletidamente, que o feto merece proteção, que o aborto é moralmente errado e que deve ser, portanto, punido. Por outro lado, aqueles que defendem o direito de escolha da mulher fazem-no, muitas vezes, sem considerar todo o cenário circunstancial que tal decisão envolve.

Urge, portanto, situarmo-nos no debate. Devemos, primeiramente, ter em vista que tal conflito ocorre dentro de uma sociedade notadamente patriarcal, que vem historicamente negando direitos e voz às mulheres. Para tanto, utilizaremos de uma vertente sociológica e de uma pesquisa histórico-jurídica, a fim de demonstrar como este cenário tem influenciado na produção legislativa e na permanência de estruturas sociais dominantes.

Tal noção é crucial para, em um segundo momento, depararmos com os diversos argumentos apresentados por ambos os lados, liberais e conservadores, de forma a compreendermos suas razões e consequências, a partir de Dworkin (2003) e sua dialética.

Por fim, como o próprio título deste trabalho sugere, a principal questão a ser aqui enfrentada refere-se à investigação dos limites da atuação estatal na esfera de autodeterminação feminina, de forma a estabelecer até que ponto pode o Estado exercer o poder de subjugar a liberdade de escolha da mulher.

2 A MULHER E O ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 Breve histórico do enfrentamento do aborto à luz do Direito Comparado

"*Mulieris portio vel viscerum*": esta era, na antiguidade greco-romana a lógica que regia a questão do aborto. O que está no útero da mulher é dela apêndice. Por consequência, interromper ou não uma gravidez era arbitrado à vontade íntima da gestante, já que imperante de seu próprio corpo. A única condicionante a esta liberdade era o consentimento do marido, para que não se negasse ao homem sua descendência. Entretanto, os gregos não possuíam leis que reprimissem a prática. De qualquer forma, a interrupção voluntária da gravidez era tratada como assunto de foro íntimo do casal (TORRES, 2012).

Curioso notar como a sociedade, ao longo da História, oscila constantemente períodos de evolução e retrocesso. Uma mesma matéria pode ser tratada de diversas perspectivas de acordo com o momento histórico estudado.

O tema do aborto de constante mantém apenas seu viés controvertido. Após a Idade Antiga, as legislações passaram a conformá-lo de acordo com as pretensões estatais, tratando-o como problema público e não privado, e abandonando-se a ideia de predomínio da vontade da mulher.

Com o advento e expansão do Cristianismo, o aborto passou a ser definitivamente condenado, com base no mandamento "não matarás", e na ideia da sacralidade da vida (SCHOR; ALVARENGA, 1994). No século V, Santo Agostinho referiu-se como "prostitutas" às mulheres, inclusive as casadas, que para evitar as consequências do sexo "destroem de algum modo o feto que trazem no útero, preferindo que seu filho morra antes de chegar a viver ou, se já estava vivo no útero, seja morto antes de nascer". (DWORKIN, 2003, p. 55)

Na Idade Média, o aborto era categoricamente considerado um "homicídio". Tal expressão era indiscriminadamente utilizada, inclusive para representar a contracepção - já que esta ia contra a ordem natural da procriação e, portanto, contra a santidade da vida concebida como uma dádiva divina (DWORKIN, 2003).

Na segunda metade do século XVIII, o aborto somente era admitido no espaço privado da pobreza, no âmbito da prostituição ou das relações ilícitas ou criminosas (como o adultério e em casos de estupro). Era utilizado, pois, para preservar os interesses masculinos, e contra o "comportamento devasso" das mulheres. Eis que, com a Revolução Francesa e o surgimento dos Estados Nacionais, as guerras, pestes e descobertas geográficas diminuíram significativamente as taxas demográficas, tornando a geração de novas vidas uma utilidade

estatal - mais filhos, mais trabalhadores, mais contribuintes e mais soldados (TORRES, 2012).

As primeiras legislações orgânicas que controlavam o aborto surgiram em 1870, na França, considerando-o crime contra a pessoa. Após a Primeira Guerra Mundial, a repressão ao aborto persistiu por questões públicas: era considerado uma ameaça à segurança interna e externa do Estado (TORRES, 2012).

As reais motivações ligavam-se também à preocupação com taxas demográficas decrescentes, contrárias aos urgentes anseios de desenvolvimento e recuperação nacionais.

Depois da Primeira Guerra Mundial, já no século XX, as nações, levadas pela vaga nacionalista, que pregava a necessidade de famílias numerosas, adotaram sanções normativas mais severas com relação à contracepção e ao aborto. Nos anos 1940, afirmava-se que o "*coitus interruptus* defrauda a natureza, exaltando o egoísmo sexual, e o Estado, na medida em que subtrai milhares de cidadãos à nação". O aborto era um "crime contra a integridade e saúde da estirpe", como afirmavam os fascistas. E, na França, em 1942, o aborto era uma ameaça "à segurança interna e externa do Estado", pois produzia "danos ao povo". Obviamente, tais afirmações, normativas inclusive, tinham componentes ideológicos: o crescimento demográfico como condição de desenvolvimento econômico nacional e o comportamento imperialista para o qual esse aumento é importante na ótica da conquista colonial e do alargamento territorial (TORRES, 2012).

É de se perceber que, à medida que a Europa expandiu-se e a Igreja Católica consagrou-se como norte moral de seus indivíduos, a sociedade ocidental tornou-se sobretudo androcêntrica. A autonomia da mulher sobre seu próprio corpo - antes exaltada pelos antigos - deu lugar ao controle estatal. Controle este que, incontestavelmente, ignorava os anseios femininos, e servia apenas ao próprio Estado.

Após a Segunda Grande Guerra, em razão do fortalecimento do feminismo e da noção de Estado laico, ocorreu a prevalência das escolhas individuais em matéria de foro íntimo e sexual, sobrepondo-se a autodeterminação das mulheres em relação ao intervencionismo estatal (TORRES, 2012). Sobretudo a partir dos anos 60, em virtude da evolução dos costumes sexuais e da nova posição da mulher na sociedade moderna, a tendência foi a liberalização. Estatísticas revelam que, em 1976, dois terços da população mundial já viviam em países com leis de cunho acentuadamente liberal (SCHOR; ALVARENGA, 1994).

Em 1967, na Inglaterra, foi aprovado o Abortion Act. Em 1975, na França, a Lei Viel legalizou a prática da interrupção voluntária da gestação. O tema foi levado à Suprema Corte Americana, que, em 1973, julgando o caso "*Roe versus Wade*", decidiu que o Estado pode proibir o aborto apenas depois da 24ª semana, tendo por base a proteção do direito à privacidade e a autonomia procriadora (DWORKIN, 2003). A tendência se espalhou por diversos países.

Recentemente, o Parlamento Europeu chegou expressamente a incentivar os Estados-Membros e os países candidatos à adesão a pugnam pela implementação de uma política de saúde e social que permita uma diminuição do recurso ao aborto e deseja que esta prática seja legalizada, segura e acessível a todos. A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, incorporada ao direito brasileiro em 1992, em seu artigo 4º, protege o direito à vida desde a concepção. Porém, está consolidada a jurisprudência que entende que o aborto não viola tal direito, tendo em vista a necessidade de estabelecer um juízo de ponderação entre direitos fundamentais da mulher e de uma vida em potencial (TORRES, 2012).

Ainda que com tentativas - algumas com êxito -, de grupos mais conservadores da sociedade em impedir o avanço das ondas de legalização, fato é que, nos últimos cinquenta anos, prevaleceu nos sistemas legais a tendência de descriminalização do aborto, ou, pelo menos, de ampliação dos casos de autorização para sua prática, como nos casos de gravidez proveniente de estupro ou incesto, má formação fetal e risco de morte para a vida da mãe (TORRES, 2012).

2.2 O PL 5.069 como paradigma do esforço legislativo na manutenção da ilicitude do aborto no plano interno

Uma vez analisada a tendência da regulação da interrupção voluntária da gravidez à luz do direito comparado, sabendo-se que no sistema jurídico pátrio o aborto ainda é tipificado como ilícito penal, cabe-nos investigar quais mudanças legislativas têm sido propostas no âmbito interno.

Por um critério prático, e por representar a orientação dominante, este trabalho irá utilizar o Projeto de Lei 5.069 de 2013 como paradigma para a demonstração da persistência na retirada da autonomia feminina pelo ordenamento jurídico. Vejamos.

De iniciativa do ex-presidente afastado da Câmara dos Deputados e atual réu perante o STF, Eduardo Cunha do PMDB, o Projeto de Lei 5.069/13 visa alterar o Código Penal Brasileiro, introduzindo novo tipo penal, qual seja o "anúncio de meio abortivo ou induzimento ao aborto".

Ao tramitar na Comissão de Constituição e Justiça, o projeto recebeu parecer "pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação, com Substitutivo" (BRASIL, 2013)

Na nova redação dada pela CCJ, o projeto pretende criar os tipos penais de

"induzimento, instigação ou auxílio ao aborto" e "anúncio de meio abortivo", ambos com pena de detenção de seis meses a dois anos, ressalvadas as formas qualificadas e os aumentos de pena, quando o agente é um profissional da saúde, por exemplo (BRASIL, 2013)

Ressalta-se que o projeto, reformando a redação do inciso II do artigo 128 do Código Penal (BRASIL, 1940), requer uma nova exigência à mulher que teve sua gestação proveniente de estupro: a comunicação à autoridade policial e a constatação do crime em exame de corpo de delito (BRASIL, 2013)

Pode-se observar "grave incongruência entre a hipótese de aborto decorrente de estupro e a natureza da ação penal desse tipo de delito" (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015)

Isso porque, a partir da nova redação, a mulher vítima de estupro deverá, para que seu aborto seja legal, comunicar a violação sofrida à autoridade policial e realizar exame de corpo de delito. Ocorre que a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual é, via de regra, pública condicionada à representação. Dessa forma, é desarrazoada a exigência de que a gestante realize a *notitia criminis* para ter sua gestação interrompida, vez que o próprio Código Penal permite que ela opte por não querer ver seu agressor ser processado.

Além da latente injuricidade, o projeto de lei ainda pretende realizar uma segunda violência contra a vítima: após sofrer um crime contra sua dignidade sexual, esta deverá ainda suportar o peso da suspeição sobre suas palavras, por meio de procedimentos invasivos. Nesse sentido, a violação advém das próprias instituições estatais, que deveriam oferecer proteção, e não dúvida. "Não reconhecer um discurso, ou melhor, um sujeito como digno de confiança e verdade significa rebaixá-lo e submetê-lo ao poder de outrem" (FREIRE, 2015).

Na nossa sociedade, aquilo que reivindica a condição de verdade tem de se apoiar numa rede de poderes e se submeter a constrangimentos variados que o confirmem e validem (FOUCAULT, 2014). As mulheres, nesse sentido, são historicamente enxergadas como "forças ambíguas e potencialmente ardilosas que podem embaralhar e confundir os juízos" (FREIRE, 2015).

Nessa estrutura, o gênero é relevante para definir o lugar e a legitimidade social do verdadeiro e do falso. Sobre as mulheres ainda paira, em nossa cultura, um conjunto de estigmas que representam a tentação, o dissimulado, o mistério, a perdição. (FREIRE, 2015). A verdade, para o PL 5.069/13, deve ser materialmente buscada no corpo da mulher, e não em sua palavra. Corpo e mente são desvinculados.

Ademais, análise da justificativa do Projeto 5.069/13 permite prever que as razões alegadas pelo parlamentar não condizem com suas reais motivações. "Salta aos olhos ainda a

dissonância entre a justificativa do projeto e o seu conteúdo normativo" (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

O texto da justificativa se inicia com a seguinte afirmação:

A legalização do aborto vem sendo imposta a todo o mundo por organizações internacionais inspiradas por uma ideologia neomalthusiana de controle populacional, e financiadas por fundações norte-americanas ligadas a interesses super-capitalistas (PL 5069/13).

Acusa a organização sem fins lucrativos Population Council de ter encabeçado, a partir de 1952, data de sua fundação, um trabalho de longo prazo com o objetivo de obter o controle demográfico dos países considerados subdesenvolvidos (BRASIL, 2013).

Em seu texto, o deputado ainda cita diversas "entidades" como a Rockefeller Foundation, a Ford Foundation, a Population Crisis Comitee, a Universidade John Hopkins, o Milbank Memorial Fund, a Mellon Foundation e a Hewlett Foundation, como impulsoras do projeto começado pela Population Council.

Afirma ter sido o lobby desses entes o responsável pelo discurso de Nixon, na década de 70, acerca do desmedido crescimento da população. O Congresso dos Estados Unidos passou, logo após, a financiar a USAID (Agência de Desenvolvimento Internacional dos Estados Unidos), que, segundo o parlamentar, instituiu uma política de controle populacional, pautada no encorajamento do aborto nos países subdesenvolvidos. O texto também acusa o USAID de distribuir aparelhos para a prática do aborto e traficar medicamentos abortivos pelo mundo, além de patrocinar programas de esterilização forçada em países da América Latina, África e Ásia.

Segundo a justificativa, o ponto alto de tal empreitada foi a apresentação do Relatório Kissinger, durante a presidência de Gerald Ford, que propunha o controle demográfico mundial como matéria de segurança nacional dos Estados Unidos, afirmando que nenhum país jamais conseguiu reduzir a taxa de crescimento populacional sem ter recorrido ao aborto.

É de se notar que tais argumentos possuem uma carga um tanto quanto fantasiosa. O deputado se utiliza de uma série de silogismos que preenchem todos os pressupostos para uma "teoria da conspiração": incute no leitor a ideia da existência de um problema social (no caso, o aborto) como sendo resultado de um plano maquiavélico (o controle populacional), arquitetado por grandes corporações estrangeiras; une a isto uma crítica implícita ao sistema imperialista norte-americano.

Além de um contrassenso, a divagação do deputado chega a tangenciar o cinismo. Autodeclarado evangélico, Eduardo Cunha por vezes ignora a laicidade do Estado. A

"bancada evangélica" da Câmara, da qual faz parte o citado deputado, se orienta em posições conservadoras e, não raro, intolerantes. Não se pode ignorar, ao analisar um projeto de lei, o perfil do parlamentar que o encabeça.

Porém, o disparate do deputado não para por aí.

A direção das organizações Rockefeller, em conjunto com sociólogos da Fundação Ford, formularam uma nova tática na estratégia para o controle da população mundial. Os meios para a redução do crescimento populacional, entre os quais o aborto, passariam a ser apresentados na perspectiva da emancipação da mulher, e a ser exigidos não mais por especialistas em demografia, mas por movimentos feministas organizados em redes internacionais de ONG's sob o rótulo de 'direitos sexuais e reprodutivos'. Neste sentido, as grandes fundações enganaram também as feministas, que se prestaram a esse jogo sujo pensando que aquelas entidades estavam realmente preocupadas com a condição da mulher (BRASIL, 2013).

Ora, como se não bastasse apresentar um devaneio argumentativo como justificativa, o deputado ainda procura deslegitimar a luta feminista pela legalização do aborto, tratando-a como resultado de uma estratégia organizada por grupos transnacionais "neomalthusianos" que visam estabelecer um controle populacional.

O movimento feminista possui uma relação histórica com a luta das mulheres sobre o direito ao próprio corpo. Há que se destacar que a postura do parlamentar ao fazer tais alegações é, no mínimo, irresponsável. O histórico da desigualdade de gêneros é incontroverso. Por séculos as mulheres tiveram sua cidadania negada, foram relegadas a papéis sociais secundários, isso quando não foram vítimas da violência de gênero (BORDIEU, 1998). Não fosse pelo feminismo, talvez até hoje as mulheres não fossem reconhecidas como sujeitos de direitos.

O texto passar a citar, então, uma série de medidas tomadas pelos governos, influenciados pela luta feminista, em prol do aborto seguro, como a constituição de um fundo internacional conhecido como SAAF (Safe Abortion Action Foud), destinado a financiar projetos de abortos seguros nos países subdesenvolvidos (BRASIL, 2013). Tais resultados apenas demonstram como a luta por reconhecimento pode ser efetiva.

O parlamentar passar a criticar a chamada "tática da redução de danos". Segundo ele, "por redução de danos se entende um conjunto de medidas para atenuar os riscos de um problema que supostamente não se consegue superar ou diminuir". Este é, paradoxalmente, um dos argumentos utilizados pelos grupos pró-aborto: a prática do aborto sempre irá existir, e, sendo inevitável, a sociedade deveria apenas torná-lo seguro (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015). A seguir, são explicitadas medidas que tornaram possível o financiamento de projetos que visavam a erradicação do aborto inseguro em todo mundo.

Por fim, o deputado passa à conclusão de sua justificativa.

Alega que o aborto é uma prática repudiada pela grande maioria dos brasileiros, segundo demonstram pesquisas de opinião. Ora, ainda que tal colocação seja verdadeira, não se deve associar a ideia de democracia com a de maioria. O objetivo final de um Estado Democrático é a representatividade de todos os seus cidadãos, inclusive de suas minorias ("minorias" aqui, no sentido de grupos oprimidos), e não do emparelhamento do Estado a uma ordem quantitativa. "A 'tirania do maior número' se inclui, hoje, geralmente entre os males contra os quais a sociedade deve se resguardar" (MILL, 1859, p. 26).

O deputado ainda afirma que: "trata-se, ainda, de garantir a máxima efetividade às normas constitucionais, que preceituam a inviolabilidade do direito à vida". Sem adentrarmos na discussão bioética acerca de quando o feto pode ser considerado um ser com vida, no âmbito jurídico já nos parece pacífica a ideia de que nenhum direito é absoluto

Argumenta o deputado, por fim, que há uma lacuna na legislação brasileira no que concerne à punição daqueles que anunciam meio abortivo à gestante. Curiosamente, o faz citando a contravenção penal presente no artigo 20 do Decreto-Lei 3.688/41, que possui redação semelhante à do novo tipo penal intentado pelo parlamentar. Segundo a justificativa, por se tratar de contravenção penal, haveria uma não priorização da atuação policial nestes casos (BRASIL, 2013).

Ocorre que, embora o texto se proponha a tornar crime a atual contravenção penal, caso o projeto seja aprovado, tal crime será considerado de menor potencial ofensivo. Dessa forma, seguirá o rito da Lei 9.099/95, que autoriza a aplicação de institutos despenalizadores - tratamento idêntico ao dispensado atualmente à prática contravencional (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Por fim, a justificativa apresentada ao PL 5.069/13 se encerra reforçando a ideia da necessidade de endurecimento da política de repressão ao aborto - que, pela primeira vez no texto, é classificado como um problema de saúde pública (BRASIL, 2013).

Tal posicionamento vai de encontro à moderna criminologia, que considera o Direito Penal como *ultima ratio* (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015). A criminalização de condutas só deve ocorrer quando se constituir meio necessário à proteção de bens jurídicos ou à defesa de interesses juridicamente indispensáveis à coexistência harmônica e pacífica da sociedade. Os direitos e liberdades dos indivíduos devem ser limitados em um âmbito restrito da atuação estatal, e não em questões de autodeterminação feminina, como a interrupção de uma gravidez não planejada (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

2.3 A negativa de direitos e retirada da autonomia da mulher por um ordenamento jurídico excludente

Demonstrado o contraste entre as pretensões brasileiras e as internacionais acerca da regulação (ou reprimenda) da interrupção voluntária da gravidez, é sensível o estado de retrocesso político e social em que nos encontramos.

Porém, mais aflitivo é perceber que, levando-se em conta o histórico dos direitos das mulheres no Brasil, não vivenciamos nosso pior período. A negativa de dignidade humana ao gênero feminino não é exclusividade dos tempos atuais.

Até a vigência do Código Civil de 2002, o homem podia anular o casamento caso descobrisse que sua esposa não se casou virgem. O "defloramento da mulher" antes do matrimônio era considerado pelos civilistas de 1916 erro essencial sobre a pessoa, e tão grave que seria causa de anulação da união civil. Apesar de a jurisprudência ter passado a decantar a constitucionalidade deste dispositivo, ainda havia decisões judiciais que permitiam tal desatino (DIAS, 2008).

Qual o bem jurídico protegido por tal norma? Se fosse a castidade, a "preservação sexual" para o conúbio, a anulação do casamento por quebra de tal preceito deveria ser também uma prerrogativa da mulher. Pode-se inferir, portanto, que a disposição do Código de 1916 apenas reforçava a repressão à liberdade sexual da mulher e enaltecia a salvaguarda da "honra" masculina.

Interessante notar como haviam dois pesos e duas medidas. Sendo considerada legítima apenas a família advinda do casamento, os vínculos extramatrimoniais, além de não reconhecidos, eram punidos. As mulheres eram as principais prejudicadas: o homem que mantinha relações extraconjugais não tinha nenhuma obrigação com a "concubina" e, caso esta engravidasse, teria que arcar com a criação dos filhos sozinha (DIAS, 2008).

Por um lado, reprimia-se a sexualidade feminina, enquanto, por outro, ao homem era permitido ter relações fora do casamento, sem nenhum tipo de consequência jurídica. A quem serviam tais normas?

Até o surgimento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, ao se casarem, as mulheres tornavam-se relativamente incapazes. Elas precisavam da autorização do marido para a maioria dos atos da vida civil, como trabalhar fora, receber herança, assinar documentos e viajar. Relegadas a trabalhos domésticos, suas relações sociais eram totalmente controladas pelo marido (DIAS, 2008).

A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão social do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; é a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembleia ou de mercado, reservados aos homens, e a casa, reservada às mulheres. (BORDIEU, 1998, p. 13).

Não se pode olvidar que até recentemente, antes do advento da Lei 11.105 de 2005, o Código Penal pátrio ainda ostentava o termo "mulher honesta". Segundo Hungria, mulher honesta é "não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes" (HUNGRIA, 1981, p. 139). Ora, não culpemos o doutrinador. É impossível criar um conceito jurídico de tal expressão sem recorrer a valores machistas (OLIVEIRA, 2007).

Direitos fundamentais e a dignidade humana das mulheres foram historicamente ignorados pela legislação pátria. O Direito foi e é emanado por homens e para homens. A carência de representatividade subsiste até hoje: o percentual feminino no Congresso Nacional é de apenas 10% (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016), e o Brasil elegeu a primeira mulher Chefe do Executivo Federal apenas em 2010, cento e vinte e um anos após o início da democracia no país.

Democracia, aliás, questionável. Apenas com a Constituição de 1946 é que as mulheres passaram a poder votar e serem votadas. Qual a legitimidade de um regime democrático que nega a metade de sua população o espaço para o debate e tomada de decisões políticas? "O 'povo' que exerce o poder não é sempre o mesmo povo sobre quem o poder é exercido" (MILL, 1859, p. 25).

A defesa da democracia para alguns em prejuízo de outros significa a própria negação da democracia. Um regime que prega a soberania popular não pode coexistir com uma sociedade marcada por segregações profundas como as que sofrem as mulheres no Brasil (SAFFIOTI, 2001).

Nesse contexto, o tratamento que o ordenamento jurídico tem dispensado às mulheres faz jus aos ideais de liberdade e igualdade constitucionais?

O fundamento do sistema punitivo, em seu discurso oficial, reside na proteção de bens jurídicos, mediante a utilização de mecanismos sancionadores. No entanto, o Direito Penal possui funções latentes, como a manutenção de uma determinada ordem social e a preservação de valores morais. Estes, por vezes são impostos pelos segmentos da sociedade que detêm não só força política, mas também social (OLIVEIRA, 2007)

Para que uma conduta ou "hábito social" instalem-se em determinado grupo, é

necessária uma reiteração de comportamentos que, incorporados de forma irrefletida, tornar-se-ão regras e orientarão os sujeitos de determinada sociedade. Ocorre aqui verdadeira circularidade, vez que o Direito é responsável por ditar condutas, e ele próprio nasce da reiteração destas (FERES, 2011).

A primazia universalmente concedida aos homens se afirma na objetividade de estruturas sociais e de atividades produtivas e reprodutivas, baseadas em uma divisão sexual do trabalho de produção e de reprodução biológica e social, que confere aos homens a melhor parte, bem como nos esquemas imanentes a todos os *habitus*: moldados por tais condições, portanto objetivamente concordes, eles funcionam como matizes das percepções, dos pensamentos e das ações de todos os membros da sociedade, como transcendentais históricos que, sendo universalmente partilhados, impõem-se a cada agente como transcendentais. (BORDIEU, 1998, p. 41).

É o que ocorre com a sujeição da mulher na sociedade. "A força masculina se evidencia no fato de que ela não dispensa justificação: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de enunciar em discursos que visem legitimá-la" (BORDIEU, 1998, p. 13).

O poder não possui apenas uma face repressiva, caso contrário não seria obedecido. O que faz com o que o poder se mantenha e seja aceito é o fato de que ele permeia, forma saber e produz discurso. Assim, numa sociedade patriarcal, a mulher é subjugada por meio de um discurso androcêntrico que atravessa todo o corpo social. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua "política geral" de verdade: "isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros (...); o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro" (FOUCAULT, 2014, p. 8).

O Direito, por ser expressão de segmentos privilegiados (leia-se, nesse contexto, o sexo masculino, não só pela maioria nas casas legislativas, mas também pelo protagonismo em espaços públicos), torna-se difusor de ideologias dominantes. "Onde haja uma classe dominante, uma grande parte da moralidade nacional emana dos seus interesses de classe e dos seus sentimentos de superioridade de classe" (MILL, 1859, p. 29).

Como ninguém quer perder suas regalias sociais, o Direito ditado por estes grupos torna-se instrumento de manutenção do status quo. Indiretamente, portanto, viabiliza a opressão.

3 O ABORTO E A REPRESSÃO ESTATAL

O capítulo 2 destinou-se, sobretudo, a denunciar a persistência de leis que retiram direitos às mulheres, negando-lhes sua dignidade humana; foi analisada a discrepância entre as tendências mundiais e as internas no tratamento jurídico do aborto; sob o ângulo da ínfima representatividade feminina na produção legislativa brasileira, procurou-se demonstrar como o Direito, emanado de uma sociedade patriarcal, pode se tornar instrumento de dominação e manutenção de conjunturas opressoras.

Neste capítulo pretende-se adentrar na essência da discussão sobre o aborto. Cabe, primeiramente, distinguir as questões divergentes e seus fundamentos; reconhecer os valores que permeiam a discussão; confrontar a ideia de autodeterminação feminina e intervenção estatal; e, por fim, vislumbrar um possível consenso acerca, não da possibilidade e/ou moralidade do aborto, mas de sua regulação pelo ente estatal.

3.1 A objeção derivativa e a objeção independente de Dworkin: em qual delas o Estado se funda para condenar o aborto?

A principal questão que traz profundas divergências em relação ao aborto é o fato de que algumas pessoas, em sua maioria conservadoras, acreditam que o feto é uma pessoa desde a concepção, dotada de direitos e interesses e, por isso, digna de proteção estatal; por outro lado, os liberais percebem o nascituro como um aglomerado de células sob o comando de um cérebro, que "é uma criança tanto quanto um ovo fertilizado é um frango" (DWORKIN, 2003, p. 11).

Cabe ressaltar que há posições extremistas e temperadas sobre o tema, e que mesmo dentro dos mesmos grupos há questões que permanecem em dissenso; quando se fala em "liberais" e "conservadores", faz-se apenas para tornar mais inteligível a exposição do debate.

Percebe-se que nenhum dos dois lados oferece um argumento que o outro possa conceber. Ambos possuem posicionamentos firmes e imutáveis. Dada a natureza existencial do conflito nenhuma regulamentação consensual encontra-se à disposição do Estado (DIAS, 2010). O máximo que se pode esperar, caso busque-se uma solução para o tema, é a tolerância. Na melhor das hipóteses, haverá apenas um melindroso empate, definido pelo puro poder político (DWORKIN, 2003).

Porém, tal desafio não pode furta-nos do debate. Em primeiro lugar, deve-se desfazer

uma confusão que ocorre no discurso dos grupos autointitulados "pró-vida". Estes afirmam que o aborto é moralmente condenável e deve ser penalmente punido por violar os interesses e direitos de um ser humano não-nascido, dado que a vida humana possui valor intrínseco e significa um bem jurídico de inestimável importância (DWORKIN, 2003).

Ocorre que, na lição de Dworkin, este argumento deve ser dividido em duas linhas de pensamento distintas - a não percepção desta distinção é o ponto crucial que causa a confusão na polêmica sobre o assunto.

A primeira destas correntes garante que o aborto é errado por violar o direito de alguém de não ser morto; o feto, entendido com pessoa constitucional, não pode ter sua vida interrompida por outrem. Quem já nasceu e está vivo tem interesse em permanecer vivo, logo, o feto também possui este desejo. Esta é a chamada "objeção derivativa" - vez que pressupõe direitos e interesses próprios ao nascituro (DWORKIN, 2003).

A segunda afirmação utilizada pela conhecida retórica baseia-se na ideia de que a vida humana possui um valor intrínseco e inato. De acordo com essa afirmação, o aborto é condenável em princípio porque desconsidera e insulta o valor sagrado de qualquer estágio ou forma de vida humana. Esta é a "objeção independente", pois não depende de nenhum direito ou interesse em particular, assim como não os pressupõe (DWORKIN, 2003).

Dessa forma, o que tem envenenado a controvérsia pública sobre o aborto, tornando-a inerte e intolerante, é a confusão entre esses dois tipos de razão para condenar tal conduta. Deve-se, antes de mais nada, saber se as pessoas que são contra a interrupção voluntária da gravidez baseiam-se ou na objeção derivativa ou na objeção independente - o que é imperativo para determinar se o Estado deve ou não interferir na questão.

Aliando-se à ideia de que o aborto é condenável, o Estado brasileiro utiliza-se do Direito Penal como forma de preveni-lo. Como já se salientou, de acordo com a moderna criminologia, o *jus puniendi* do Estado deve limitar sua atuação aos casos extremos: deve ser usado apenas para a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade e a privação da liberdade individual deve ser a exceção, e não a regra. Uma comunidade democrática e livre deve prezar pela moderação em matéria penal (MARTINELLI, 2010).

Há, contudo, quem acredite que o legislador poderia cumprir seu dever fundamental de proteção ao embrião e o seu interesse na continuação da gravidez por formas diferentes da intervenção penal. Seria incorreto partir aprioristicamente da legitimidade da intervenção penal, só afastável mediante a prova de um meio alternativo de tutela menos intrusivo e de eficiência equivalente ou superior. Com isso, o sentido do percurso valorativo e a colocação do ônus da fundamentação são invertidos, assumindo-se como ponto de partida o que não

pode ser senão o hipotético ponto de chegada (DIAS, 2010).

A despeito de tal posição, os Estados tendem a utilizar-se de respostas penais quando deparam-se com a necessidade de proteção de um bem jurídico de relevante valor. Os que acreditam que o feto tem o direito de não ser morto, sustentam que o governo proteja tal direito da forma mais incisiva que lhe é possível (DWORKIN, 2003).

Pois bem. Cabe agora investigar se o Estado que condena o aborto, o faz com base na objeção derivativa ou na independente.

Aqueles que defendem que o feto é uma pessoa desde a concepção, baseando-se na explicação derivativa, atribuem a este direitos e interesses. Os cientistas divergem sobre quando, exatamente, a vida biológica se inicia, mas parece pacífico que, quatorze dias após a concepção, o embrião é um organismo vivo identificável. Por outro lado, um feto só desenvolve consciência de dor física quando sua mãe se encontra em um estado avançado de gravidez. Segundo pesquisas recentes, um substrato neural adequado para a sensação de dor só irá existir a partir do sétimo mês de gestação. "Parece fora de dúvida que um feto só passa a ter substrato neural necessário ao surgimento de qualquer tipo de interesse em algum momento relativamente tardio de sua gestação" (DWORKIN, 2003, p. 24).

Dessa forma, aqueles que atribuem ao feto o interesse de não ser morto hão de convir que tais desejos só poderão surgir em estágios avançados da gravidez, vez que não justifica proteger um interesse apenas potencial. (DWORKIN, 2003).

Outra face da discussão sobre a existência ou não de vida humana no feto diz respeito às exceções previstas na legislação e amplamente aceitas por aqueles que condenam o aborto. Mesmo aqueles grupos mais conservadores em geral admitem algumas permissões. A maioria das pessoas aceita a ideia de que o aborto é uma atitude correta em casos nos quais a vida da mãe está em risco. Ora, essa exceção é incompatível com a ideia de que o feto é um ser com vida, já que seria moralmente injustificável que um terceiro tire a vida de uma pessoa inocente para salvar a de outra (DWORKIN, 2003).

No aborto sentimental, quando a gravidez é proveniente de estupro, também é praticamente consenso que a gravidez possa ser deliberadamente interrompida. Obrigar uma mulher a suportar o peso de uma gravidez indesejada proveniente de violência sexual, submetendo-a a traumas e a danos potencialmente irreversíveis, seria um grave atentado à dignidade da pessoa humana (DWORKIN, 2003).

De igual permissividade é o aborto em casos de feto anencéfalo, por decisão da jurisprudência do STF. Segundo o Ministro Carlos Ayres Brito, "o que se tem no ventre materno é algo, mas algo que jamais será alguém" (BRUM, 2012).

Estes são os casos de exclusão do crime na legislação brasileira, porém, quando se fala no "modelo das indicações" (DIAS, 2010), pretendemos nos referir a todas as circunstâncias em que o aborto é permitido, inclusive no direito comparado, como no exemplo de gravidez proveniente de incesto.

É evidente que, caso as pessoas considerassem o feto um ser com vida, dotado de direitos e interesses, não poderiam permitir, em hipótese alguma, que sua vida inocente fosse intencionalmente interrompida, ainda que para salvaguardar outros valores igualmente relevantes. "Quanto mais se admitem tais exceções, mais claro se torna que a oposição conservadora ao aborto não pressupõe que o feto seja uma pessoa com direito à vida" (DWORKIN, 2003, p. 44).

Sabe-se que movimento antiaborto é liderado por grupos religiosos, utilizam-se de uma linguagem religiosa e invocam Deus frequentemente. Atualmente, a posição oficial da Igreja Católica sobre a vida do feto encontra-se na "Instrução sobre o respeito pela vida humana em sua origem e sobre a dignidade da procriação", publicada em 1987, que preceitua: "todo ser humano tem direito à vida e à integridade física desde o momento da concepção até a morte" (DWORKIN, 2003, p. 54).

Ora, segundo a concepção atual, os católicos que aceitam a permissibilidade do aborto nas exceções supracitadas estão fazendo vista grossa ao assassinato de inocentes; a doutrina oficial não permite nenhuma outra descrição (DWORKIN, 2003).

Cabe ainda realizar uma comentário hermenêutico sobre o texto do Código Penal Brasileiro, que nos remete à mesma conclusão acima aludida, porém, traça outro caminho para tal. No texto penal codificado, tanto o homicídio - "matar alguém" - quanto as práticas relativas ao aborto encontram-se endereçadas no capítulo que dispõe dos crimes contra a vida (BRASIL, 1940).

Evidencia-se como sujeito passivo do homicídio a pessoa humana, sem que seja necessário nenhum debate técnico ou filosófico a respeito do tema, ou seja, trata-se de inequivocamente um sujeito com vida, pessoa constitucional, portadora de todos os direitos a ela inerentes. No tocante ao aborto, porém, aponta-se como vítima o feto, o que é problemático porque "não autoriza, de imediato, a sua identificação como pessoa humana, titular de direitos" (DOMINGUES, 2010, p. 71).

Dessa forma, pode-se concluir que para quase todos - liberais e conservadores, grupos e indivíduos, católicos e feministas - a discussão sobre o aborto pauta-se mais em como e por que a vida humana tem valor intrínseco (razão independente) do que na ideia (derivativa) de que o feto é portador de direitos e da condição de pessoa desde a concepção.

Não estaremos, porém, incorrendo em incoerência alguma se supusermos que as pessoas que condenam o aborto por considerá-lo moralmente errado estão, na verdade, baseando-se naquilo que chamei de explicação independente de por que é errado - em outras palavras, se supusermos que elas compartilham uma profunda convicção de que é intrinsecamente errado por fim deliberadamente a uma vida humana (DWORKIN, 2003, p. 18).

O sistema de permissões, nesse sentido, se justifica exatamente porque as pessoas estão se baseando na ideia de sacralidade da vida: permitir que o nascimento de um bebê ocasione a morte de sua mãe, ou que uma mulher seja compulsoriamente mãe do filho de seu estuprador é, em última análise, uma violência muito mais severa à vida humana do que o próprio aborto (DWORKIN, 2003).

Por trás de toda a eloquente retórica sobre direitos e assassinato, o que a maior parte das pessoas encara como o verdadeiro defeito moral do aborto é a interrupção artificial de uma certa vida que começou. Praticar o aborto equivale a menosprezar a inviolabilidade da vida humana, e, portanto, configura um grave delito moral, "a não ser quando o valor intrínseco de outras vidas humanas fosse menosprezado em uma decisão contra o aborto" (DWORKIN, 2003, p. 83/84).

3.2 A ideia de inviolabilidade da vida humana

Resta superado, então, o questionamento sobre o que move as pessoas e o Estado a condenarem o aborto: não se baseiam na ideia de que o feto seria uma pessoa constitucional com direitos e interesses próprios, mas acreditam, na verdade, que a vida humana possui valor intrínseco, é "sagrada" e inviolável, não devendo ser artificialmente interrompida.

A visão de que a vida humana é inviolável é compartilhada tanto por conservadores quanto por liberais. Mesmo os grupos "pró-escolha" entendem que o aborto nunca será um procedimento cirúrgico banal. O valor intrínseco que atribuímos à vida humana é o que torna o aborto moralmente problemático (DWORKIN, 2003).

"Como pode um pressuposto comum a todos explicar as terríveis divergências sobre o aborto, que nos separam tão violentamente?" (DWORKIN, 2003, p. 98). Ocorre que, ainda que assentados na mesma ideia de sacralidade da vida, cada grupo poderá interpretar de qual forma a vida humana é melhor amparada, criando posições antagônicas (DWORKIN, 2003).

Cabe a nós, neste momento, tentar compreender por que atribuímos valor intrínseco à vida humana. Uma coisa pode ter valor instrumental, subjetivo ou intrínseco. Algo será

instrumentalmente importante se seu valor depender de sua utilidade, de sua capacidade de proporcionar às pessoas o que elas desejam. Será, por outro lado subjetivamente valiosa quando atender aos anseios de um indivíduo, pessoalmente falando. Por fim, uma coisa será intrinsecamente valiosa quando "seu valor for independente daquilo que as pessoas apreciam, desejam ou necessitam, ou do que é bom para elas" (DWORKIN, 2003, p. 99).

A vida humana pode ser considerada instrumentalmente valiosa quando sua existência servir aos interesses dos outros. Será, por outro lado, subjetivamente valiosa quando avaliamos seu valor para ela própria. Pode-se notar que, caso a vida humana só tivesse valor instrumental e subjetivo, o aborto não seria moralmente problemático. Isso porque, primeiramente, o homem é um fim em si mesmo, logo, tratar o ser humano com fins à instrumentalidade seria algo extremamente reprovável; em segundo lugar, como foi antes constatado, na fase inicial da concepção o feto não tem interesses e direitos, ou ninguém acredita realmente que os tenha - se o valor pessoal fosse o único tipo de valor pertinente em jogo na questão do aborto, este não seria uma decisão moral (DWORKIN, 2003)

Se pensarmos, porém, que a vida de qualquer organismo humano, inclusive a do feto, tem valor intrínseco a despeito de também ter, ou não, valor instrumental ou pessoal - se tratarmos qualquer forma de vida humana como algo que devemos respeitar, reverenciar e proteger por ser maravilhosa em si mesma -, teremos então que o aborto é moralmente problemático (DWORKIN, 2003, p. 102)

Tome-se como exemplo a destruição deliberada de obras de arte e a extinção de animais de espécies raras. Não se pode explicar como que, coletivamente, tais situações são por nós abominadas - a não ser pelo valor intrínseco que conferimos a estes bens.

Mas o que torna a vida humana algo com valor "sagrado"?

(...) a ideia de que cada vida humana individual é inviolável tem raízes em duas bases do sagrado que se combinam e confluem: a criação natural e a criação humana. Qualquer criatura humana, inclusive o embrião mais imaturo, é um triunfo da criação divina ou evolutiva que produz, como se fosse do nada, um ser complexo e racional, e igualmente um triunfo daquilo que comumente chamamos de "milagre" da reprodução humana, que faz com que cada novo ser humano, seja, ao mesmo tempo, diferente dos seres humanos que o criaram e uma continuação deles (DWORKIN, 2003, p. 115)

O sentimento da maioria das pessoas é que a frustração da vida compromete a inviolabilidade da vida humana. Não se trata de morte, de perda de vida - mas de frustração de algo que foi criado para prosperar. O que une conservadores e liberais na discussão sobre o aborto, e o que o torna moralmente problemático tem a ver com a interrupção artificial da vida

humana: é o "intrometimento" humano em algo que deveria seguir seu curso natural (DWORKIN, 2003).

3.3 A divergência sobre os meios de proteção da vida humana e a resposta liberal

Como aludido no subcapítulo anterior, partindo-se da mesma premissa, qual seja, a inviolabilidade da vida, liberais e conservadores dão diferentes respostas à questão do aborto. As pessoas divergem, principalmente, se a morte prematura passível de ser evitada é sempre, ou invariavelmente, a mais grave frustração de vida possível. Conservadores radicais possuem a convicção de que a morte imediata é inevitavelmente uma frustração mais grave que qualquer opção que adie a morte, mesmo ao custo de uma maior frustração em outros aspectos. Já o ponto de vista liberal tem por base o oposto: em alguns casos, a opção pela morte prematura minimiza a frustração da vida, "não sendo, portanto, uma atenuação do princípio de que a vida humana é sagrada, mas sim a opção que mais respeita esse princípio" (DWORKIN, 2003, p. 125).

Esta última concepção pode ser considerada predominante, ainda que o aborto ainda seja um ilícito penal. Isso porque é esta a lógica das exceções, dos casos de não punibilidade. Ocorre que os conservadores aceitam apenas exceções limítrofes, como nos casos de gravidez proveniente de estupro ou incesto, ou por risco de vida da mãe (DIAS, 2010). Já os liberais, possuem uma compreensão mais alargada do tema, acreditando que o aborto é permissível quando o nascimento de um feto resulta em um efeito deletério sobre a qualidade de vida da mãe e de sua família, ou mesmo da própria criança (DWORKIN, 2003).

Para a concepção liberal, o desperdício de vida - em termos de frustração e não de perda - é muito maior quando a vida de uma mãe solteira adolescente é destruída do que quando morre um feto ainda recém-formado, em cuja vida o investimento tenha sido insignificante até então (DWORKIN, 2003). Nestes casos, a exclusão da ilicitude da interrupção voluntária da gravidez deve ser compreendida a partir de uma ponderação de necessidade, levando-se em conta os interesses em conflito, tal como um estado de necessidade justificante, que conduz a conferir prevalência, na observância de certos pressupostos, aos interesses da mulher (DIAS, 2010).

Uma posição liberal paradigmática sobre o aborto consta de quatro partes. Primeiramente, rejeita a opinião extrema de que o aborto não é moralmente problemático, insistindo, ao contrário, em que constitui sempre uma séria decisão moral. O aborto nunca

seria permissível por razões triviais; deve ser realizado apenas para que se evite danos graves (DWORKIN, 2003).

Em segundo lugar, o aborto seria justificável não apenas para salvar a vida mãe ou em casos de estupro, mas também nos casos em que se diagnosticou uma grave anomalia fetal, que torna provável que a criança tenha uma vida breve e sofrida (DWORKIN, 2013).

O terceiro ponto diz respeito à preocupação de uma mulher por seus próprios interesses, que seria, segundo esta visão, uma justificção adequada quando as consequências do nascimento forem graves tanto para a vida da mulher quanto para a de sua família. De acordo com o caso, a mulher poderia interromper sua gravidez sempre que ela tivesse que abandonar os estudos, abrir mão de seu emprego ou carreira, ou não puder ter uma vida independente e satisfatória (DWORKIN, 2003).

O quarto componente da concepção liberal é a opinião de cunho político que preceitua a total não intervenção do Estado, mesmo em casos extremos, como quando a mulher está no final da gestação. Segundo esta concepção, a questão de saber se um aborto se justifica ou não deve ser decidida pela mulher que traz consigo o feto (DWORKIN, 2003).

Isso porque seria inconstitucional, por violação injustificada da autodeterminação responsável da grávida e do princípio da proporcionalidade, uma regulamentação jurídico-penal que negasse a permissão da interrupção voluntária da gravidez, notadamente nos casos em que a continuação da gravidez representasse para a grávida um risco ou um peso insuportáveis ou inexigíveis. Qualquer norma contrária estaria criando verdadeira "gravidez compulsória", ou "gravidez por lei", obrigando a mulher a estabelecer uma longa relação com outrem (não só com o filho, mas também com o pai do bebê, no caso de mulheres não casadas), o que comporta uma profunda modificação das relações vitais (DIAS, 2010).

Reconhece-se que, a partir do terceiro mês de gestação, o embrião "passa" ao *status* de feto, o que é um salto qualitativo no fenômeno biológico da vida. No primeiro momento, antes do terceiro mês, predomina a "unidade", a decisão deveria ser unicamente da gestante. A partir desse momento, há certa "dualidade", porém, em casos graves e determinados, deve o interesse do nascituro ser sacrificado (DIAS, 2010).

O pensamento liberal, contudo, permite que a lei obrigue a mulher a discutir sua decisão com outras pessoas. É a chamada "consulta de aconselhamento", considerada por muitos como crucial para a constitucionalidade da interrupção voluntária da gravidez. Trata-se de um período de reflexão, em que a mulher que pretende abortar consulta uma equipe multidisciplinar, formada por psicólogos, médicos e assistentes sociais, visando buscar, ao fim, a decisão livre, consciente e responsável da mulher (DIAS 2010).

"Ao final, porém, o Estado deve deixar que ela decida por si mesma; não deve impor-lhe as convicções morais de terceiros" (DWORKIN, 2003, p. 46). Caso o parecer da entidade interdisciplinar tivesse efeito vinculante, estar-se-ia abandonando o modelo liberal, e consagrando-se o modelo de indicações pré-definidas (DIAS, 2010).

Não falta quem sustente que, neste caso, não se poderia falar em uma causa de justificação - mas quando muito de desculpa ou de não punibilidade - por que inexistiria qualquer situação conflitual concreta, e a mulher estaria movida apenas por interesses egoísticos e fúteis. Tal argumento não procede. A exigência da consulta de aconselhamento é tida como condição da justificação, porque conclui-se, sem necessidade de ulterior e mais lata confirmação, que a opção pela interrupção voluntária da gravidez presidiu uma situação de conflito "que põe de novo em causa interesses da mulher constitucionalmente relevantes, e dignos de proteção e aos quais a ordem jurídica entende conferir prevalência" (DIAS, 2010, p. 168).

À mulher é garantida a capacidade de avaliar suas ações, respeitando-se sua personalidade à medida que lhe é dada autonomia moral para decidir. O processo de escolha em relação à atitude a ser tomada deriva de uma avaliação qualitativa e distintiva de valor sobre a vida que vale a pena ter (TAYLOR, 1989).

Nesse sentido, afirma Robin West:

As mulheres precisam da liberdade de tomar decisões relativas à reprodução não apenas para reivindicar o direito de serem deixadas em paz, mas sim, na maior parte das vezes, para fortalecer os laços que as unem aos demais: para planejar responsabilmente uma família cujo sustento possam prover, para dar conta de seus compromissos profissionais assumidos com o mundo exterior, ou para continuar a sustentar suas famílias ou comunidades. Em outros momentos, a necessidade de abortar se impõe não a partir de um impulso assassino de por fim a uma vida, mas da dura realidade de um parceiro financeiramente irresponsável, uma sociedade indiferente aos cuidados com os filhos e um ambiente de trabalho incapaz de atender às necessidades dos pais que trabalham. (...) Seja qual for a razão, a decisão de abortar é quase invariavelmente tomada no contexto de uma rede de responsabilidades e compromissos interligados, conflitantes e, em geral, irreconciliáveis (DWORKIN, 2003, p. 80)

Dessa forma, a vertente liberal cuida, predominantemente, de tutelar os interesses e direitos da mulher, num juízo de ponderação entre estes e a proteção do feto. Ao Estado caberia amparar a vida humana não a qualquer custo, mas de forma a prezar pela sua dignidade.

3.4 A imposição estatal

Pacificado o entendimento de que o Estado condena o aborto tendo por escopo a necessidade de proteção da inviolabilidade da vida humana, aquele que pretender defender o direito à escolha deverá fazê-lo não criticando a ideia de sacralidade da vida - que é comum à maioria dos indivíduos -, mas sim questionando se o Estado deve, através de leis penais, inculcar valores morais e espirituais na vida em sociedade.

É bastante plausível pensar que não compete ao governo ditar aquilo que seus cidadãos devem pensar sobre valores éticos e metafísicos, em especial sobre valores religiosos. "Acreditamos que o fato de uma comunidade impor princípios de fé espiritual ou de convicção aos indivíduos é uma forma terrível de tirania" (DWORKIN, 2003, p. 19). Se as grandes batalhas sobre o aborto são travadas em nome do valor intrínseco e cósmico da vida humana, então essas batalhas têm uma natureza quase religiosa (DWORKIN, 2003).

A santidade da vida é um valor extremamente controverso e contestável. Pode-se colocar em discussão, por exemplo, se é o aborto ou o nascimento que atende melhor ao valor intrínseco da vida quando um feto é malformado, ou quando ter a criança signifique, para a mulher, comprometer seriamente suas chances de fazer algo grandioso para sua própria vida.

O Estado protege melhor um valor contestável ao incentivar as pessoas a aceitarem-no como contestável, compreendendo que são responsáveis por decidir por si próprias o que isso significa? Ou o Estado protege melhor um valor contestável ao decidir, através do processo político, qual interpretação é a certa e, em seguida, forçar todos a uma posição consensual? (DWORKIN, 2003, p. 210/211)

Nesse ponto, existem duas noções que se contrapostas: a liberdade pessoal, aqui entendida como a autonomia procriadora, e a atribuição ao governo da responsabilidade de proteger o espaço moral público em que vivem todos os cidadãos. Alguns acreditam que o governo não deveria de modo algum ter esse direito de ditar a que os indivíduos devem dispensar valor intrínseco; tal prerrogativa deveria ser deixada a cargo da consciência individual (DWORKIN, 2003).

O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal, na opinião dos outros, seja mais louvável, mais reto ou sábio. "Essas são boas razões para admoestar, para com ele discutir, para o persuadir, para o aconselhar, mas não para o coagir, ou para lhe infligir um mal caso aja de outra forma" (MILL, 1859). Para justificar a interferência estatal, faz-se mister que a conduta do indivíduo cause dano a outrem. Não é o caso do aborto, porque como foi anteriormente comprovado, as pessoas não

consideram o feto uma pessoa, um ser autônomo (DWORKIN, 2003). O Estado, da perspectiva liberal, só poderá coagir ou punir comportamentos individuais que interfiram na esfera de direito de outra pessoa. "Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano" (MILL, 1859).

Ao governo não seria permitido realizar tal interferência, por outro lado, porque as crenças da maioria das pessoas no valor inerente da vida humana são essencialmente religiosas. A ideia de que a vida humana é impessoal e objetivamente valiosa "é uma crença religiosa mesmo quando defendida por pessoas que não acreditam em Deus" (DWORKIN, 2003, p. 218). "E o que quer que sufoque a individualidade é despotismo, seja qual for o nome que se lhe dê, e ainda que proteste estar impondo a vontade de Deus ou as injunções dos homens" (MILL, 1859, p. 114/115).

Um Estado que restringe a liberdade a fim de proteger tal valor quando o efeito sobre um grupo de cidadãos for especialmente grave, quando a comunidade estiver dividida a respeito das exigências de tal valor e quando a lógica que move todo esse valor é essencialmente religiosa, só pode ser considerado um Estado paternalista (DWORKIN, 2003). O paternalismo, nestes termos, constitui um pré-julgamento sobre a capacidade da pessoa de fazer a melhor escolha, em desconformidade com seus interesses e desejos (MARTINELLI, 2010).

Ao Direito não compete prescrever o que as pessoas deveriam pensar sobre o significado e o valor últimos da vida humana, nem tampouco sobre como esse valor é respeitado ou desonrado em diferentes circunstâncias. Isso porque, se as convicções das pessoas sobre o que o valor inerente da vida humana requer são convicções religiosas, a "exigência de conformidade por parte de um governo estaria impondo uma religião coletiva" (DWORKIN, 2003, p. 226).

O direito à autonomia procriadora não pode, portanto, ser violado por meio de uma imposição que ignora a laicidade do Estado. Tal imposição viola ainda uma das características mais importantes da cultura política ocidental: a crença na dignidade humana individual, em que as pessoas têm o direito moral de defrontar-se com as questões mais fundamentais sobre o significado e o valor de suas próprias vidas, e que possam responder a tais questionamentos por suas próprias consciências e convicções (MILL, 1859).

As leis que proíbem o aborto privam as mulheres de uma liberdade que é crucial para elas. Uma mulher forçada a ter uma criança indesejada "não é dona de seu próprio corpo, pois a lei lhe impõe uma espécie de escravidão" (DWORKIN, 2003, p. 143).

Além disso, ter filhos não programados significa para a mãe, muitas vezes, a

destruição de suas próprias vidas, porque elas próprias não deixaram ainda de ser crianças, porque não mais poderão estudar, trabalhar, ou se sustentar ou viver de acordo com seu ideal de vida que vale a pena ter (TAYLOR, 1989).

Num Estado democrático e livre, nas coisas que não dizem respeito primariamente aos outros, a individualidade deve se afirmar. "Onde a norma de conduta não é o próprio caráter, mas as tradições e costumes alheios, falta um dos principais ingredientes da felicidade humana" (MILL, 1859, p. 104).

Por nosso amor à liberdade e à dignidade, temos que nos comprometer a viver em comunidades nas quais não se considera que nenhum grupo é mais inteligente, religioso ou numeroso o bastante para decidir questões essencialmente espirituais que dizem respeito a todos os demais. Se nos preocupamos uns com os outros, devemos admitir que nenhuma vida é tão boa quando aquela vivida pelas próprias convicções, e que em nada estaremos ajudando a vida de outra pessoa, mas apenas estragando-a, se a forçamos a conceber valores que para nós fazem todo o sentido, mas que ela só irá seguir por medo. "A tolerância é o preço que temos de pagar por nossa aventura de liberdade" (DWORKIN, 2003, p. 234).

4 CONCLUSÃO

Como anteriormente aludido, o objetivo deste trabalho foi, de forma crítica, investigar os limites para a atuação estatal na esfera de autodeterminação feminina no tocante ao aborto.

Procurou-se, primeiramente, demonstrar o esforço legislativo brasileiro em alargar a punição à interrupção voluntária da gravidez, a despeito das tendências progressistas mundiais de descriminalização. Nesta linha, criticou-se a persistência de leis que privam a mulher do seu *status* de pessoa, ao retirar-lhe a dignidade humana e negar-lhe direitos, como no exemplo do PL 5.069/13. Questionou-se a legitimidade de leis que, num Estado Democrático de Direito, contam com uma ínfima participação feminina em sua criação, e que notadamente emanam de grupos sociais dominantes - viabilizando, portanto, a manutenção de conjunturas opressoras.

Admitiu-se, em um segundo momento, que o aborto será sempre moralmente problemático por violar o valor intrínseco que atribuímos à vida humana. Chegou-se à afirmação de que este é a verdadeira razão pela qual as pessoas condenam a interrupção artificial da gravidez - e não por acreditarem que o feto possua direitos e interesses próprios.

Assim, ao final, analisou-se se ao governo deve ser dado o poder de definir quais convicções morais devem ser seguidas pelos cidadãos em matéria de foro íntimo, e quando não está-se causando dano a outrem.

Por conclusão, entendemos que a melhor opção a um Estado Democrático de Direito seria a de dar às mulheres a liberdade de decidirem por suas consciências individuais se devem ou não realizar o aborto em situações nas quais o nascimento de um filho seria um peso insuportável ou inexigível.

O debate, entretanto, permanece ativo, tendo-se de certeza apenas que o caminho para a melhor solução é sempre a tolerância, e nunca a intransigência.

REFERÊNCIAS

TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 64, n. 2, June 2012. Disponível em <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 abr 2016.

SCHOR, N.; ALVARENGA, A. T. O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados. **Rev.Bras. Cresc. Dás. Hum.**, São Paulo, IV(2), 1994.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BRASIL, Câmara dos Deputados, **Projeto de Lei nº 5.069**, de 27 de fevereiro de 2013. Acrescenta o art. 127-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=66970A01851871A52422113D0FA00CC8.proposicoesWeb2?codteor=1061163&filename=PL+5069/2013. Acesso em: 10 abr. 2016. Texto Original.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ofício nº 50/2015 da agência nacional dos defensores públicos - anadep**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesweb/prop_mostrarintegra;jsessionid=a2c4a7ce667f484af04c2121b57856f0.proposicoesweb2?codteor=1427256&filename=tramitacao-pl+5069/2013>. Acesso em: 29 abr. 2016.

FREIRE, Alyson. A misoginia de eduardo cunha: sobre o pl 5.069/13. **Carta Potiguar**, 22 out. 2012. Disponível em: <<http://www.cartapotiguar.com.br/2015/10/22/a-misoginia-de-eduardo-cunha-e-do-ccj-sobre-a-pl-506913/>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. Edição. [S.L.]: Dover Publications-Id, 1859. Xx p.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 21 Nov. 2008. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2247. Acesso em: 27 Mai. 2016

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, v.8, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p.139.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **A mulher na câmara dos deputados**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquepordentro/temas/temas-anteriores-desativados-sem-texto-da-consultoria/mulheresnoparlamento/bancada-feminina>>. Acesso em: 11 mai. 2016.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.. **O poder do macho**. 11 ed. [S.L.]: Moderna, 2001.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **O conceito de mulher honesta e a honestidade do sistema punitivo**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1368, 31 mar. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9672>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

FERES, Marcos Vinício Chein. **Teoria crítica institucional: um olhar sobre a intervenção do estado nas relações sociais**. 2011.

DIAS, Jorge De Figueiredo. A interrupção voluntária da gravidez: uma consideração jurídico-penal. **Revista brasileira de ciências criminais**. p. 148-169. 2010.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal [tese]**. São Paulo, Faculdade de Direito; 2010 [acesso 2016-06-21]. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/>.

BRUM, Eliane. Chega de torturar mulheres. **Época**, [S.L.], abr. 2012. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/sociedade/eliane-brum/noticia/2012/04/chega-de-torturar-mulheres.html>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

BRASIL. **Código penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

TAYLOR, Charles. **Sources of the self: the making of the modern identity**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.