

IMPLICAÇÕES DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL FRENTE AOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS: UM OLHAR SOBRE A AUTONOMIA DA MULHER

IMPLICATIONS OF THE CRIMINALIZATION OF ABORTION IN BRAZIL IN FRONT OF SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS: A LOOK AT WOMEN'S AUTONOMY

Bruna de Almeida Neves ¹
Guilherme Gonçalves Alcântara ²

Resumo: O presente estudo tem como objetivo compreender as implicações da criminalização do aborto nos direitos sexuais e reprodutivos, bem como as limitações frente à autonomia da mulher, sob a luz do Estado democrático de direito, analisando de que modo o tratamento dado à interrupção voluntária da gravidez no Brasil na esfera criminal pode acarretar violações aos direitos fundamentais das mulheres brasileiras. Trata-se de um estudo bibliográfico, do tipo revisão teórica, desenvolvido a partir de artigos, dissertações encontradas nas bases de dados Scielo, Portal de Periódicos Capes e Google Acadêmico. Os achados foram estruturados em três categorias: 1) Análise sócio-histórica da criminalização do aborto no Brasil; 2) Autonomia da mulher e os direitos sexuais e reprodutivos como uma expressão dos direitos humanos; 3) A descriminalização da prática do aborto como instrumento capaz de garantir e promover a dignidade da mulher.

Palavras-chave: Descriminalização do aborto. Direitos sexuais e reprodutivos. Autonomia da mulher. Direitos humanos.

Abstract: The present study aims to understand the implications of the criminalization of abortion on sexual and reproductive rights, as well as the limitations regarding the autonomy of women, in the light of the democratic rule of law, analyzing how the treatment given to voluntary termination of pregnancy in Brazil in the criminal sphere it can lead to violations of the fundamental rights of Brazilian women. This is a bibliographic study, of the type theoretical review, developed from articles and dissertations found in the databases Scielo, Portal de Periódicos Capes and Google Acadêmico. The findings were structured into three categories: 1) Socio-historical analysis of the criminalization of abortion in Brazil; 2) Women's autonomy and sexual and reproductive rights as an expression of human rights; 3) The decriminalization of abortion as an instrument capable of guaranteeing and promoting the dignity of women.

Keywords: Decriminalization of abortion. Sexual and reproductive rights. Women's autonomy. Human rights.

Graduanda do Curso Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Guanambi – UniFG. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3436189730350691>.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3808-0953>.
E-mail: bruna.financeirobmed@gmail.com

¹

Mestre em Fundamentos e Efetividade do Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu do Centro Universitário UniFG. Docente do curso de Direito do Centro Universitário de Guanambi – UNiFG. Coordenador do SerTão - núcleo baiano de estudos em Direito & Literatura. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3545235149164538>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2210-1270>. E-mail: guilhermealcantara@msn.com

²

Introdução

O presente trabalho possui como objetivo compreender as implicações da criminalização do aborto nos direitos sexuais e reprodutivos, bem como as limitações frente à autonomia da mulher, sob a luz do Estado democrático de direito, analisando de que modo o tratamento dado à interrupção voluntária da gravidez no Brasil na esfera criminal pode acarretar violações aos direitos fundamentais das mulheres brasileiras.

Para cumprir tal objetivo, primeiramente proceder-se-á a uma análise socio-histórica da criminalização do aborto no Brasil, destacando a condição de subordinação que sempre foi imposta à mulher. Em seguida, abordaremos a questão da autonomia da mulher e dos direitos sexuais e reprodutivos como uma expressão dos direitos humanos, apontando conferências importantes no âmbito internacional que recomendam que os países signatários revejam as suas legislações, sobretudo as que tratam sobre a punição acerca da prática do aborto. Por fim, discorreremos sobre a descriminalização da prática do aborto em si como instrumento capaz de garantir e promover a dignidade da mulher, analisando o fenômeno do conflito de direitos fundamentais sob uma perspectiva constitucional.

Inicialmente, para compreender a temática proposta, cumpre destacar que a autonomia envolve a possibilidade de tomada de decisão individual em todas as vertentes da vida. Para Kant (2007, p. 79), a autonomia, enquanto princípio supremo da moralidade, significa o poder moral de todos os seres dotados de uma razão para se auto legislar. Em outras palavras, de acordo o filósofo, a vontade, para ser livre, deve ser determinada através de si mesma pela lei moral.

No que tange os direitos sexuais e reprodutivos, a autonomia reside na possibilidade da mulher decidir acerca da própria gravidez, fecundidade, saúde ginecológica e atividade sexual, bem como na utilização de recursos de sua preferência para que seja possível realizar uma escolha segura (PINTO, 2017, p. 6).

Entretanto, no que diz respeito à autonomia da mulher, existem limitações legais que interferem de forma arbitrária no poder de decisão sobre o próprio corpo, na sexualidade e reprodução, como no caso da criminalização da prática do aborto (ALECRIM; SILVA; ARAÚJO, 2014, p. 3). Ressalte-se que o debate acerca do aborto insere-se na questão mais ampla dos direitos sexuais e reprodutivos uma vez que estes são considerados direitos humanos das mulheres, e, portanto, inalienáveis. No mais, o aborto enquanto escolha individual de controle de natalidade – quando necessário, é um pré-requisito fundamental para emancipação das mulheres (DAVIS, 2016, p. 216).

No Brasil, apesar de ilegal, a interrupção voluntária da gravidez nos casos não previstos pelo ordenamento jurídico é um fato social amplamente difundido. Porém, a maioria das práticas ocorre com assistência precária e insalubre, o que resulta no aumento do risco à vida da mulher, além de comprometer majoritariamente as mulheres negras, jovens, solteiras e com escolaridade até o ensino fundamental (COFEN, 2018). Desse modo, a criminalização do aborto atua de forma indireta na opressão de um grupo social específico com baixo acesso aos recursos existentes.

Nesse sentido, o presente estudo possui relevância política, social e jurídica. A relevância sociopolítica apresenta-se no fato de que a partir do estudo coloca-se em discussão uma temática que afeta diretamente a vida de milhares de mulheres, ao mesmo tempo em que pode instrumentalizar cientificamente a luta pela emancipação e autonomia integral nos direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Possui relevância jurídica haja vista que o mesmo traz discussões recentes no âmbito social, evidenciadas a partir da discussão atual da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 442 que questiona os artigos 124 e 126 do Código Penal, que criminalizam a prática do aborto.

Realizada no ano de 2016, a Pesquisa Nacional de Aborto indicou que tal prática é tão comum no Brasil que, ao completar quarenta anos, mais de uma em cada cinco mulheres já realizaram aborto, o que ratifica a importância em discutir a temática em questão (DINIZ; MEDEIROS, 2017, p. 7).

Ademais, o tratamento jurídico acerca do tema aborto coloca em lados totalmente opostos aqueles que defendem o direito à liberdade de autonomia da mulher e os que se ma-

nifestam pela defesa da vida do feto, gerando diversas discussões de natureza jurídica, moral e religiosa.

Metodologia

O estudo contribui para discussão acerca das implicações da criminalização do aborto nos direitos sexuais e reprodutivos, bem como as limitações frente à autonomia da mulher.

Trata-se de um estudo de cunho bibliográfico, do tipo revisão teórica, que tem a finalidade de colocar o pesquisador em contato direto com tudo que foi escrito e dito sobre determinado assunto. Este tipo de pesquisa visa auxiliar na concepção de um problema mediante referências publicadas em documentos, conforme salienta Marconi; Lakatos (2003, p. 235).

Como critérios de inclusão foram utilizados: artigos científicos, dissertações e teses, publicadas no formato de texto completo, na base de dados Scientific Electronic Library Online (SciELO), Portal de Periódicos Capes e Google Acadêmico, disponíveis de forma gratuita e em língua portuguesa, independente do ano de publicação. Ao mesmo tempo, foram excluídos os artigos incompletos ou pagos. No mais, respeitou-se as normas da Associação Brasileira De Normas Técnicas - ABNT (2019), a fim de que contribua para uma melhor compreensão dos leitores em geral.

A busca ocorreu entre os meses de dezembro de 2019 e março de 2020. Para isso, utilizou-se as palavras-chave: descriminalização do aborto, direitos sexuais e reprodutivos, autonomia da mulher e direitos humanos. Por tratar-se de um estudo que utiliza dados secundários e de domínio público, não houve necessidade de submissão no Comitê de Ética e Pesquisa.

Resultados e Discussão

Análise Socio-histórica da Criminalização do Aborto no Brasil

Historicamente, as mulheres foram inseridas na sociedade através de uma condição de subordinação ao homem, com opressão e controle do seu corpo e da sua sexualidade (SAFFIOTTI, 2004, p. 37). Em resumo, à mulher era atribuída a função de gestora do lar, cumprindo o papel de esposa e mãe de família, ao mesmo tempo em que era prisioneira dos costumes e da domesticidade, sendo excluída dos espaços de poder e de decisão. Para Davis (2016, p. 220) o anseio feminino de controlar seu corpo e sua sexualidade é provavelmente tão antigo quanto a própria história da humanidade.

Essa opressão é refletida na história brasileira desde o período colonial, no qual o papel da mulher esteve limitado a interesses religiosos, políticos e socioeconômicos da época. Destaca-se, por exemplo, o papel da Igreja Católica, que sempre se preocupou com os aspectos morais da conduta feminina a fim de preservar a família e o casamento (LOREA, 2006, p. 4).

Nesse período a prática do aborto era comumente utilizada por casais tidos como ilegítimos, como uma forma de controle à procriação, fato que inquietava tanto o Estado, uma vez que contrariava as estratégias de ocupação utilizadas na época, quanto a Igreja Católica, que via o aborto como algo praticado contra a vontade divina e uma tentativa por parte da mulher de controlar seu corpo e sua sexualidade (EMMERICK apud FILHO, 2011, p. 95). Apesar das denúncias feitas pela igreja durante esse período, o aborto não era considerado como crime e só foi tipificado com a promulgação do Código Penal do Império em 1830.

Nesse período o legislador não se preocupou com a punição da mulher que realizasse o ato, punindo tão somente o terceiro que o praticasse. Percebe-se em parte, uma preocupação com a segurança da mulher – e não com a vida do feto. A penalização aplicada à mulher ocorreu posteriormente com o Código Penal da República de 1890 que veio a criminalizar a gestante que praticasse o ato. Emmerik apud Filho (2011, p. 98) aponta que

É no contexto histórico da chegada dos ideais liberais ao Brasil, às portas do século XX, e ao mesmo tempo a permanência dos ideais machistas, patriarcais e conservadores, que nasceu o Código Penal da República. Nesse novo diploma legal, o que estava em jogo não era mais a segurança da pessoa, como no

Código do Império, mas sim a honra da mulher. Conforme se depreende dos artigos 300 a 302, o bem jurídico tutelado, mais uma vez, não é a vida do feto. Dessa forma, é bem provável que a legislação penal brasileira não tivesse uma preocupação com a proteção da vida do feto desde o momento da concepção; que tal proteção não era mais relevante para o mundo do direito.

Essa criminalização se manteve com o Decreto no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 quando entra em vigor o novo Código Penal, que teve a criminalização da prática do aborto prevista no Título I, Capítulo I – Dos Crimes Contra a Vida (BRASIL, 1940). Os artigos 124 e 128 do Código Penal Brasileiro de 1940 regulamentam a criminalização do aborto e são essenciais para a compreensão do tratamento que o Estado brasileiro oferta as mulheres no que diz respeito às violações aos direitos sexuais e reprodutivos. A penalização é atribuída tanto à gestante que praticar em si mesma os atos voltados à interrupção, quanto ao terceiro que praticar o abortamento, independente de consentimento da mulher. Quanto às penas, podem variar conforme o autor da conduta, o consentimento e o resultado, o que pode agravar as sanções atribuídas (FILHO, 2011, p. 99).

Contudo, a legislação penal autoriza a prática abortiva em três situações excepcionais: 1) quando a gestação é oriunda de estupro; 2) quando há risco de morte para a gestante; 3) nos casos constatados de anencefalia (BRASIL, 1940). Essa última hipótese foi autorizada pelo Supremo Tribunal Federal através da ADPF 54, que declarou a inconstitucionalidade da criminalização da interrupção terapêutica de gestação de feto anencéfalo. Apesar da ampliação da possibilidade na prática abortiva, percebe-se que o Estado brasileiro continua a contrariar as recomendações internacionais da legislação referente ao aborto, tratando a temática no âmbito penal, o que evidencia o caráter conservador sob o qual o tema é tratado pela sociedade brasileira (ALECRIM; SILVA; ARAÚJO, 2014, p. 5).

Além disso, essa criminalização reflete, além do conservadorismo enraizado na política nacional, a forte influência de setores populacionais ligados ao cristianismo, o que dificulta a discussão sobre a descriminalização do aborto por grande parte dos parlamentares que temem a perda de votos (LUNA, 2014, p. 4).

A Constituição Federal de 1988 instaurou um novo modelo normativo no país, sobretudo ao ser instituído o Estado Democrático de Direito, que teve como fundamento base a prevalência dos direitos humanos e a defesa dos direitos fundamentais (FERREIRA; LIMBERGER, 2018, p. 3). A Constituição Federal, diferentemente do Código Penal Brasileiro, não tratou diretamente da temática em questão, entretanto, prevê a inviolabilidade do direito à vida, considerado como cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, IV CF/88, incumbindo ao legislador proteger tal matéria. Setores conservadores tentaram por meio de Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 29 de 2015, atribuir o conceito de proteção à vida desde a concepção. Todavia, rejeitou-se a proposta de acrescentar o termo “desde a concepção” ao artigo 5º, caput, CF/88 que protege o direito à vida, o que ratifica que a Constituição Federal não recepiona tal interpretação (BRASIL, 1988).

Esses desdobramentos, somados ao avanço do conservadorismo no Poder Legislativo e Executivo, revelam que apesar de conquistas da sociedade voltadas à temática – a exemplo da ADPF 54, a conjuntura no Estado brasileiro não é favorável à adequação aos parâmetros internacionais. Isso se reflete no Congresso Nacional, em que é possível verificar forte tendência à apresentação de projetos de lei que visam ampliar a restrição do acesso ao aborto legal, ou excluí-lo totalmente dos permissivos legais (LUNA, 2014, p. 6).

No âmbito do Poder Judiciário, está em processo de julgamento no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF de nº. 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL juntamente com o Instituto de Bioética ANIS. O projeto tem por objetivo descriminalizar o aborto até a 12ª semana de gestação e questiona parcialmente a constitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal que contrariam a garantia de direitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a não

discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos (BRASIL, 2018, p. 1).

Em 2018 realizou-se audiência Pública para debater a ADPF 442 no STF e foi levantado que a mortalidade por prática de aborto ilegal afeta majoritariamente as mulheres negras, jovens, solteiras e com escolaridade até o ensino fundamental. Ou seja, a criminalização do aborto atua de forma indireta na opressão de um grupo social específico com baixo acesso aos recursos existentes (COFEN, 2018).

Desse modo, vislumbra-se a necessidade de garantia aos direitos sexuais, reprodutivos e autonomia das mulheres, de modo que se proceda com a devida revisão da legislação vigente que criminaliza a prática do aborto, tendo em vista que, por considerar as mudanças e desenvolvimento que decorrem da sociedade, o código em vigor não consegue responder todas as necessidades sociais atuais, além de contrariar documentos internacionais que protegem tais direitos, como será exposto adiante.

A Autonomia da Mulher: Direitos Sexuais e Reprodutivos como Expressão dos Direitos Humanos

Para discutir o direito à autonomia, primeiramente, faz-se necessário verificar se existe liberdade de pensamento, sem nenhum tipo de repressão, seja de ordem interna ou externa. De acordo com Kant (2007, p. 86) toda vez que a vontade for determinada pelo interesse em alcançar ou produzir um resultado externo e não pelos princípios internos e puros da razão de cada ser, tratar-se-á da heteronomia do agir e não da autonomia da vontade.

Para o filósofo, a autonomia é um princípio manifestado pela razão de forma determinante e incondicionada, utilizado como mecanismo para alcançar a moralidade. Por outro lado, a heteronomia da vontade, manifesta-se sempre de modo incerto e condicionado àquilo que se pretenda atingir com determinada ação. Com isso, entende-se o princípio da autonomia como o único que pode servir de fundamento para toda a estrutura da moralidade (KANT, 2007, p. 85).

Nessa ótica, não há que se falar em autonomia quando inexistente possibilidade de escolha, e conseqüentemente, a liberdade (ALECRIM; SILVA; ARAÚJO, 2014, p. 4). É por meio da autonomia que o ser humano atinge a moralidade e se dignifica e, portanto, não deve ser restringida sob o pretexto de substituir a livre vontade.

Para a mulher, a negativa do direito à autonomia sobre o próprio corpo é reflexo de uma estrutura historicamente patriarcal, sustentada pelo sistema capitalista, no qual todas as relações sociais são construídas (CARLOTO; DAMIÃO, 2018, p. 2). Compreende-se por sociedade patriarcal um sistema de opressão, apropriação, exploração e subordinação das mulheres (CISNE, 2015, p. 3). A grande problemática é que não é possível assegurar direitos de forma plena em uma sociedade capitalista e patriarcal, que traz a desigualdade como uma característica histórica e hegemônica.

À luz da teoria marxista, o capital tem como alicerce a sociedade de classes, onde a exploração está presente em todas as relações objetivas e subjetivas da vida humana. Nessa ótica, a exploração, que inicialmente era bastante evidenciada nas relações de hiperexploração do trabalho, se estende para todas as relações sociais, tendo como resultado, por exemplo, a desigualdade de gênero (LESSA; TONET, 2004, p. 59).

Percebe-se assim que o sistema capitalista compreende a mulher, exclusivamente, como instrumento para reprodução do capital. Dessa forma, o código vigente contribui para o fortalecimento do patriarcado, uma vez que legitima a construção de um sistema de opressão do direito à autonomia da mulher, através da exploração de seu corpo com a finalidade de limitar a produção e reprodução da vida. Dessa maneira, os privilégios masculinos prevalecem em detrimento da liberdade e autonomia da mulher (CISNE, 2015, p. 3).

Saffioti (2004, p. 2) corrobora com esse entendimento e afirma que “patriarcado, racismo e capitalismo formam um só sistema, que estrutura as relações sociais de maneira con-substancial”. São essas três dimensões que possibilitam que a mulher desfrute da sua auto-

mia reprodutiva e do pleno exercício dos seus direitos sexuais e reprodutivos, sendo o aborto parte fundamental desse debate.

Além dos mecanismos supracitados, cumpre destacar o papel da religião na restrição da discussão do aborto. A religião, além de exercer controle da moralidade de muitas mulheres na ordem patriarcal, influencia no debate de questões relativas ao aborto (LOREA, 2006, p. 4).

No que diz respeito à procriação, Ávila (2003, p. 2) pontua que os direitos reprodutivos relacionam-se aos direitos constitucionais da liberdade e igualdade, já os direitos sexuais refere-se à livre e igualitária vivência da sexualidade. Lima (2013, p. 3) complementa que “sexualidade e reprodução estão inseridas na esfera da democracia e sua positivação é salutar para a democratização da vida social”.

Os direitos sexuais e reprodutivos foram inseridos no rol dos direitos humanos a partir de inúmeros encontros internacionais (FILHO, 2011, p. 14). Destaca-se o papel fundamental da Organização das Nações Unidas que contribuiu expressivamente para garantir tais direitos como autênticos direitos humanos, dando um passo importante para consolidar a estruturação de uma sociedade mais igualitária.

Tais direitos tiveram como marco inicial a Conferência do Cairo no ano de 1994 e Conferência de Beijing em 1995 (LIMA, 2013, p. 3). Segundo a autora, a Conferência do Cairo

Abrange tanto as questões demográficas, se opondo às metas populacionais violentas e coercitivas; e avança no que concerne à saúde integral da mulher. Tal definição permite que as pessoas, especialmente as mulheres, possuam livre escolha reprodutiva, exerça seu direito à saúde com respeito e dignidade (LIMA, 2013, p. 3).

Tal Plataforma recomenda que os países signatários, no qual o Brasil está inserido, revejam as suas legislações, sobretudo as que abordam a punição acerca da prática do aborto.

A Conferência de Beijing, por sua vez, inclui os direitos sexuais ao rol dos direitos humanos, garantindo a todos o direito de vivenciar e dispor da sexualidade com prazer, sem qualquer tipo de preconceito (LIMA, 2013, p. 3). Pode-se afirmar que a luta pelo respeito aos direitos sexuais é fundamental para garantir a equidade de gênero.

Entretanto, apesar do avanço presente na garantia dos direitos normativos que asseguram o pleno exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, a não discriminação, a autonomia e a igualdade, é necessário construir uma sociedade igualitária, antirracista e antipatriarcal (CISNE, 2015, p. 15).

É preciso uma análise no que tange à autonomia privada da mulher e os limites do Estado, tendo em vista que a liberdade tem por alicerce o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual se encontra resguardado na base do Estado Democrático de Direito (ALECRIM; SILVA; ARAÚJO, 2014, p. 5). Falar em dignidade da pessoa humana para as mulheres é falar na necessidade urgente de lutar por uma sociedade sem violência e essencialmente sem as apropriações, explorações e opressões a que elas estão sujeitas.

No mais, faz-se necessário uma ampla campanha em prol da defesa dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, sobretudo para aquelas que são frequentemente obrigadas por suas condições econômicas a abdicar do seu direito de reprodução (DAVIS, 2016, p. 233). Para tal, é preciso estabelecer um debate crítico no campo político e ideológico da sociedade, rompendo com o paradigma materno-infantil, que atribui à mulher a maternidade.

Além disso, as discussões sobre a descriminalização do aborto por meio da revisão da norma penal vigente devem ser realizadas a partir da premissa de que o direito de decidir sobre o aborto é um direito individual, ou seja, à mulher enquanto sujeito de direitos, deve ser resguardado o direito de decidir sobre o seu próprio corpo, dando a elas a possibilidade de exercer sua autonomia (KIKUCHI, 2014, p. 107).

A Descriminalização do Aborto como Afirmação da Dignidade da Mulher

A criminalização do aborto traz inúmeras repercussões para sociedade, principalmente no que diz respeito à saúde e dignidade da mulher. A legislação brasileira, aliada a instituições conservadoras, criminaliza a interrupção voluntária da gravidez, gerando alto índice de casos de aborto clandestino. Isso é evidenciado diariamente, quando milhares de mulheres procuram o sistema público de saúde na busca do tratamento das complicações oriundas de tal prática (DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 7).

Ao verificar o enorme índice de clandestinidade da prática abortiva, aliado à elevada incidência de complicações para a saúde, sobretudo em mulheres pobres, torna-se possível inferir que a legislação além de ineficaz, criminaliza as mulheres com baixo poder aquisitivo.

Com isso, ao ver negado o direito de interromper uma gravidez indesejada, a mulher não pode ser considerada como sujeito de direitos, uma vez que vive reprimida por um sistema que não a reconhece como tal. Nesse entendimento, Dworkin (2003, p. 143) assegura que

As leis que proíbem o aborto, ou que o tornam mais difícil e caro para as mulheres que desejam fazê-lo, privam as mulheres grávidas de uma liberdade ou oportunidade que é crucial para muitas delas. Uma mulher forçada a ter uma criança que não deseja porque não pode fazer um aborto seguro pouco depois de ter engravidado não é dona de seu próprio corpo, pois a lei lhe impõe uma espécie de escravidão. Além do mais, isso é só o começo. Para muitas mulheres, ter filhos indesejados significa a destruição de suas próprias vidas.

Assim, ao reformar a legislação atual para garantir a descriminalização do aborto no país, o Estado estaria assegurando não apenas a liberdade de escolha e autonomia feminina, mas também considerando a possibilidade de que nenhuma posição se sobreponha às demais, garantindo com isso o debate civilizado e respeitando a decisão de cada mulher na esfera individual (KIKUCHI, 2014, p. 43).

Por outro lado, a mudança de paradigma está relacionada também à ampliação do debate com a parcela da sociedade que possui posicionamento contrário à descriminalização do aborto. Dentre os argumentos utilizados, destaca-se a inviolabilidade da vida do feto e a preservação do direito a vida.

Defender o direito à liberdade de autonomia da mulher pressupõe a violação do direito de vida do feto, o que resulta num autêntico conflito de direitos fundamentais, necessitando que o intérprete da lei faça uma ponderação, de modo que ocorra a prevalência de um direito fundamental em detrimento do outro, sem que isso acarrete a invalidade de qualquer deles (FILHO, 2011, p. 116).

Nesse sentido, faz-se necessário que se proceda a uma análise, ainda que de modo não aprofundado, sobre o conflito entre regras e princípios à luz da teoria Dworkiniana, compreendendo a distinção entre os dois, uma vez que estes, por possuir força normativa, desempenham um papel fundamental na interpretação de direitos em colisão.

Para Dworkin (2002, p. 39), a diferença entre regras e princípios é de natureza lógica, sendo fundamental para construir os argumentos decisivos. Desse modo

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm - a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um (DWORKIN, 2002, p. 39).

Se por um lado as regras são dependentes e ligadas umas às outras na estrutura do ordenamento jurídico, os princípios se inter cruzam, sem que um dependa da validade de outro princípio superior. Por esse motivo os princípios não são medidos em termos de validade, e sim de importância, considerando, no caso concreto, aquele que se adequar mais em determinada situação (DWORKIN, 2002, p. 42).

Quanto à exceção, se uma regra possui alguma restrição, ela é simplesmente substituída, diferente do princípio que sempre será levado em conta, ainda que em determinado caso concreto ele não seja decisivo. Isso ocorre porque as regras deixam lacunas e podem se contradizer, gerando antinomias que podem ser resolvidas, por exemplo, pela invalidade de uma das regras. Com os princípios ocorre o oposto: não são antinômicos, embora, no caso concreto, pode ocorrer de um competir com o outro. Ou seja, quando há embate entre dois princípios não é necessário invalidar um deles, pois será aplicado o de maior importância para determinada situação (DWORKIN, 2002, p. 43).

De acordo a teoria dworkiniana, a decisão de casos considerados difíceis deve sempre se fundamentar num argumento de princípios, isso porque “a decisão baseada por princípios faz uso da história institucional da comunidade e ao mesmo tempo coloca limite e condição de possibilidade com vistas à construção de uma decisão democrática” (PEDRON; CARVALHO, 2016 p. 16).

Sendo assim, no caso de colisão entre o direito à autonomia da mulher e o direito à vida do feto, ambos direitos fundamentais com proteção constitucional e presentes no ordenamento jurídico, faz-se necessário que se proceda à aplicação íntegra daquele direito que tiver maior importância em cada caso específico, de modo que não ocorra a invalidação de nenhum deles. Isso deve ocorrer, pois nos termos da teoria dworkiniana, “a colisão é fruto de uma aparente miopia jurídica, uma dificuldade de compreensão do caso em si, na medida em que se uma postura comprometida com a integridade for adotada estabelece-se a redescoberta do caso concreto”, exigindo que o intérprete proceda com a aplicação do princípio apropriado (STRECK; PEDRON, 2016 p. 6).

Desse modo, ao criminalizar o aborto, o Estado não só impede que a mulher decida livremente sobre a manutenção ou interrupção da gravidez como também afronta tanto as normas previstas no art. 5º da Constituição Federal que dispõem sobre os direitos fundamentais, quanto os documentos internacionais - que têm os direitos humanos como objeto central - dos quais é signatário e se comprometeu a respeitar, com destaque para as Conferências do Cairo (1994) e Beijing (1995) (FILHO, 2011, p. 118).

Cumprido ressaltar que a criminalização do aborto não limita apenas o direito à autonomia da mulher, mas também outros direitos fundamentais que lhe são garantidos constitucionalmente. O modelo repressivo da legislação penal vigente revela a vulnerabilidade feminina, uma vez que é da mulher a responsabilidade pela decisão de interrupção da gravidez, lidando, exclusivamente com a violação ao seu direito à vida, à saúde, à não-descriminalização de gênero, à liberdade, além do direito de não ser tratada de forma desumana (EMMERICK, 2007, p. 115).

Considerações Finais

O presente estudo teve como objetivo compreender as implicações da criminalização do aborto nos direitos sexuais e reprodutivos, bem como as limitações frente à autonomia da mulher, sob a luz do Estado democrático de direito, analisando de que modo o tratamento dado à interrupção voluntária da gravidez no Brasil na esfera criminal pode acarretar violações aos direitos fundamentais das mulheres brasileiras.

A partir das discussões propostas, percebeu-se que a Constituição Federal de 1988, aliada a tratados internacionais, ao longo dos anos, permitiram avanços significativos em prol dos direitos sexuais e reprodutivos femininos, entretanto, observa-se que as conquistas normativas não são suficientes, a julgar pela distância entre o que foi conquistado formalmente e o que se tem na prática. Desse modo, a discussão voltada para o aborto enquanto problema de saúde pública torna-se mais difícil, o que reflete em uma violação de direitos humanos quando

se discute a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Considerando que grande parte das práticas abortivas ocorre de maneira ilegal e, portanto, feito fora das condições dignas de atenção à saúde, essas magnitudes limitam, o pleno exercício ao direito da autonomia da mulher, restringindo seus direitos sexuais e reprodutivos. Nesse contexto, o Estado, ao não tomar medidas claras para o enfrentamento do problema, torna-se negligente e corresponsável pelos elevados percentuais de óbitos de mulheres durante a realização de aborto clandestino.

A julgar pela persistência da alta ocorrência, e pelo fato da prática do aborto ser realizada por mulheres de todos os grupos sociais, a resposta baseada na legislação voltada à criminalização e repressão tem se mostrado não apenas inefetiva, mas nociva. Com isso, a criminalização, além de não ser capaz de reduzir o número de abortos, impede que mulheres exerçam livremente e de forma autônoma seus direitos sexuais e reprodutivos, previstos no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o presente estudo aponta para a necessidade de o Estado reavaliar a legislação e as estratégias adotadas, tendo em vista que a norma penal em vigor ainda data de 1940, portanto, analisando as mudanças e desenvolvimento que decorrem de toda sociedade contemporânea, o código em vigor não consegue responder todas as necessidades sociais atuais. No mais, no âmbito dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito, é necessária a descriminalização do aborto como forma de reconhecer a mulher como sujeito moral de direitos.

Referências

ALECRIM, G. M.; SILVA, E. P.; ARAÚJO, J. M. Autonomia da mulher sobre o seu corpo e a intervenção estatal. **Revista de Gênero e Direito**. Paraíba. v. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/ged/article/view/20428/11799>. Acesso em: 29 de mar. 2020.

ÁVILA, M. B. Direitos Sexuais e Reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. In: **Cadernos de Saúde Pública**, nº 19. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/csp/v19s2/a27v19s2.pdf>. Acesso em: 28 de jan. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A Revolução Francesa de 1789 e seus efeitos no Brasil. **Portal STF**. Brasil, 13 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=110843>. Acesso em: 02 mai. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Enfermagem. Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde. **Portal COFEN**. Brasil, 3 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. **Petição Inicial da ADPF-442**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2020.

CARLOTO, C. M.; DAMIÃO, N. A. Direitos reprodutivos, aborto e Serviço Social. **Serv. Soc.**, São Paulo, n. 132, p. 306-325, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n132/0101-6628-sssoc-132-0306.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2020.

CISNE, M. Direitos humanos e violência contra as mulheres: uma luta contra a sociedade patriarcal-racista-capitalista. **SERV. SOC. REV.**, Londrina, v. 18, n.1, p.138 - 154, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/23588/17726>. Acesso em: 19 dez. 2019.

DAVIS, A. **Mulheres, raça e classe** [recurso eletrônico]. Tradução Heci Regina Candiani. - 1. ed. - São Paulo : Boitempo, 2016. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4248256/mod_resource/content/0/Angela%20Davis_Mulheres%2C%20raca%20e%20classe.pdf. Acesso em: 15 mar. 2020.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A.. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, Fev. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 19 mar. 2020.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, Supl. 1, p. 959-966, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700002#:~:text=A%20Pesquisa%20Nacional%20de%20Aborto,e%2039%20anos%20em%202010. Acesso em: 12 fev. 2020.

DWORKIN, R. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 1a. Ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, R. **Levando os Direitos a Sério**. 1ª. Ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EMMERICK, R. **Corpo e poder: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia**. 2007. 200f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063091.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.

FERREIRA, R. F; LIMBERGER, T. Um diálogo sobre a autonomia da Constituição e os direitos humanos: aproximações hermenêuticas à noção de bloco de constitucionalidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 317-330, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/51457/35016>. Acesso em: 06 jan. 2020.

FILHO, J. B. do N. A descriminalização do aborto como direito fundamental da mulher. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 22 jan. 2020.

FLEURY-TEIXEIRA, P. et al. Autonomia como categoria central no conceito de promoção de saúde. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 13, supl. 2, p. 2115-2122, Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000900016&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 26 mar. 2020.

FREIRE, N. Aborto seguro: um direito das mulheres? **Ciência e Cultura**, São Paulo, v. 64, n. 2, p. 31-32. abr./jun. 2012. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v64n2/a13v64n2.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2020.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. 1ª edição. Edições 70, Lda. Set. 2007.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo:

Atlas, 2003.

LESSA, S.; TONET, I. **Introdução à filosofia de Marx**. 1-ed. São Paulo: Expressão Popular, 2004, 124p.

LIMA, N. D. F. Eu aborto, tu abortas, somos todas clandestinas: A ilicitude do aborto em debate. IN: **Seminário Internacional Fazendo Gênero 10** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013. Disponível em: http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1373325876_ARQUIVO_Ailicitudedoabortoemdebate_Nathalia.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020

LOREA, R. A. Acesso ao Aborto e Liberdades Laicas. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 12, n. 26, p. 185-201, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ha/v12n26/a08v1226.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2020.

LUNA, N. Aborto no Congresso Nacional: o enfrentamento de atores religiosos e feministas em um Estado laico. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 14, p. 83-109, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000200083&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 31 mar. 2020.

KIKUCHI, P. **“Pelo Sagrado Direito de Decidir”: A Contribuição de católicas pelo direito de decidir nas discussões sobre laicidade, direitos reprodutivos e descriminalização do aborto no Brasil**. 2014. 115 p. **Dissertação de Mestrado (Ciências da Religião)**. Universidade Metodista de São Paulo, São Bernardo do Campo, 2014. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/bitstream/tede/307/1/Priscila%20Kikuchi%20.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.

PEDRON, F. Q.; CARVALHO, J. H. A. A Contribuição da Teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin para a Hermenêutica Jurídica Contemporânea. **Revista do Mestrado em Direito**, Brasília, V. 10, nº 2, p. 431-449, Jul-Dez, 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/7706>. Acesso em: 23 mai. de 2020.

PINTO, C. S. V. **DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER: Uma análise da (des) criminalização do aborto na América Latina**. Caruaru, 2017. 35f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru, 2017. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/1137/1/TCC%20-%20Camila%20Veloso.pdf> Acesso em: 04 dez. 2019.

SAFFIOTI, H. I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, V. C. et al. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. **Rev. Bioética**, Brasília, v. 21, n. 3, p. 494-508, Dec. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422013000300014&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 mar. 2020.

STRECK, L.; PEDRON, F. Q. O que ainda podemos aprender com a literatura sobre os princípios jurídicos e suas condições de aplicação. **Revista dos Tribunais**. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.258.07.PDF. Acesso em: 24 mai. de 2020.

Recebido em 24 de julho de 2020.
Aceito em 09 de outubro de 2020.