



## INTERFACES ENTRE BIOÉTICA E DIREITO ACERCA DA REGULAMENTAÇÃO E DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM DEFESA DA CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS FEMININOS NO BRASIL

Karoline Veiga França<sup>1</sup>  
Maria Claudia Crespo Brauner<sup>2</sup>

### RESUMO

O corpo feminino tem um significado para além da questão biológica e estética: é lugar de luta e resistência. Destarte, o debate sobre a sua ressignificação vem ultrapassando o tempo e espaço, através da reivindicação de direitos os quais transformem a mulher em um sujeito de direitos. No Brasil, há um notório desrespeito aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no que concerne ao exercício da sua autonomia reprodutiva. Assim, este ensaio objetiva fazer uma reflexão crítica, através da interface Bioética e Direito, sobre o aborto, sua regulamentação e descriminalização na legislação brasileira, fundamentando-se no método lógico-dedutivo de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Proteção do Corpo; Bioética; Direito; Aborto; Justiça Social.

### INTERFACES BETWEEN BIOETHICS AND LAW ABOUT THE REGULATION AND DECRIMINALIZATION OF ABORTION FOR THE STRENGTHENING OF WOMEN'S RIGHTS IN BRAZIL

### ABSTRACT

The feminine body protection has a meaning beyond biological and aesthetic issue: it's place of struggle and resistance. Therefore, the debate about its resignification has overcome time and space, through the claim the rights which convert the woman in a subject of rights. In Brazil, there's a notorious disrespect for women's sexual and reproductive rights regarding to exercise of their reproductive autonomy. Thus, this essay purposes to reflect critically, between the interface Bioethics and Law, about the abortion, current and urgent debate, its regulation and decriminalization in the Brazilian legislation. It's based on the logical-deductive method of bibliographical research.

**Keywords:** Body Protection; Bioethics; Law; Abortion; Social Justice.

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Justiça Social na Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Graduada em Direito pela Universidade Anhanguera - Rio Grande. Especialista em Direito Público pela Verbo Jurídico. Mestre em Letras pela Universidade Católica de Pelotas. Graduada em Letras pela Universidade Estadual do Maranhão. E-mail: karolveigaf@hotmail.com

<sup>2</sup> Professora da Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Doutora em Direito pela Universidade de Rennes, na França, Pós-doutorado na Universidade de Montréal, no Canadá e Pesquisadora do CNPQ. E-mail: mccbrauner@hotmail.com



## 1. INTRODUÇÃO

Quando se fala em feminismo, não há como dissociar de gênero, patriarcado e resistência. A história da humanidade remonta à luta das mulheres baseando-se no combate aos dois primeiros conceitos e à utilização do terceiro. Tem sido uma trajetória incessante, pela qual muito já foi conquistado, desde o direito ao voto, à educação formal, ao mercado de trabalho, ao anticoncepcional, à saúde, ao fim da violência, dentre outros. Todavia, muito ainda precisa ser conquistado para que a mulher tenha uma vida digna.

No Brasil, uma destas conquistas vindouras e urgentes diz respeito à legalização e descriminalização do aborto, pauta que vem sendo disfarçada por entre os discursos moralizantes da sociedade patriarcal vigente e sucumbida por pressão política, vitimando, cada vez mais, mulheres de maior vulnerabilidade, pois sua ilegalidade não coíbe suas práticas clandestinas, ocasionando, portanto, a presença de um conflito entre a ação do Estado e os limites das liberdades individuais.

A discussão sobre o aborto permeia a proteção do corpo. A legislação brasileira, em respeito ao princípio da autonomia, protege o corpo humano, a fim de que as pessoas possam apoderar-se de seus próprios corpos, ressaltando a proibição de qualquer comercialização dos mesmos. Isso demonstra a prioridade do princípio da dignidade da pessoa humana sobre qualquer outro, embora, na teoria, não exista hierarquia entre os princípios constitucionais. Destarte, o princípio da autonomia perde sua eficácia ao esbarrar no princípio da dignidade da pessoa humana.

O corpo feminino tem um significado para além da questão biológica e estética: é lugar de luta e resistência. Assim sendo, o debate sobre a sua ressignificação vem ultrapassando o tempo e espaço, através da reivindicação de direitos os quais transformem a mulher em um sujeito, fazendo-a abandonar a posição de mero objeto, a quem foi negado, por séculos, os devidos direitos.

O aborto é símbolo contemporâneo dessa luta. No Brasil, a cultura jurídica, oriunda da religiosa, vai, cada vez mais, de encontro com a democracia quanto ao uso de seus próprios corpos. Ainda predominam a biologia, o discurso da sacralidade da vida, o patriarcado, e a questão de gênero em detrimento da soberania da mulher em decidir sobre seu próprio corpo, ao planejamento familiar e à laicidade do Estado.

Desta feita, o objetivo do presente ensaio é fazer uma reflexão crítica acerca do aborto, passando pelas questões da sua regulamentação e descriminalização na



legislação brasileira, a partir da interface Bioética e Direito. Para tal, encontra-se fundamentado em pesquisa exploratório-descritiva, através do método bibliográfico-documental.

Com base no exposto, o referido trabalho está organizado em cinco itens, para que haja uma melhor delimitação e compreensão do tema. O primeiro traz a incumbência de apresentar o tema proposto. O segundo fará uma contextualização histórica sobre os direitos das mulheres. O terceiro item abordará a proteção do corpo humano, a partir da interface entre Bioética e Direito, relacionando-a com a temática principal do ensaio. O quarto item analisará o aborto em si, perpassando por sua regulamentação e descriminalização. Por derradeiro, o item cinco apresenta as referências.

Espera-se que esta proposta investigativa possa ajudar em um sentido de consolidação dos direitos das mulheres no Brasil, pois a construção de uma sociedade baseada na ética pública e justiça social só será possível quando todos os cidadãos exercerem plenamente a sua cidadania. Acredita-se que a legalização do aborto contribuirá com a justiça de gênero, e, por conseguinte, com a justiça social.

## **1. APANHADO HISTÓRICO**

Como mencionado anteriormente, gênero, patriarcado e resistência são o alicerce dos assuntos feministas. Isso porque a consciência de novos direitos nasce a partir do momento em que as tradicionais ideias e valores são superados. Tal superação tem se deslocado em um percurso que visa à igualdade de direitos, é verdade, porém muito longo, demorado e pesado.

### **1.1 Patriarcado e desigualdade de gênero**

A socióloga Saffioti (2004, p. 57-58) considera que a origem da desigualdade de gênero vem do patriarcado, visto que, embora a mulher tenha conseguido algum progresso na busca por emancipação, a base material do patriarcado não foi destruída e corporifica-se. Tal fato pode ser observado nas relações entre os sexos, as quais são eminentemente hierárquicas, explicando a desigualdade de gêneros a partir das diferenças físicas, sexuais e biológicas.



Nesse sentido, a autora acredita que o patriarcado estrutura a desigualdade entre o homem e a mulher, devendo, portanto, serem feitas análises acerca da opressão contra as mulheres com base no patriarcalismo de gênero, pois ela considera o gênero um conceito que carrega uma dose apreciável de ideologia. (SAFFIOTI, 2004, p.136). Para ela, o patriarcado está presente em todos os espaços sociais, concedendo direitos sexuais aos homens sobre as mulheres. Assim, patriarcado e desigualdade de gênero são conceitos políticos.

O entendimento da relação entre patriarcado e desigualdade de gênero parte da compreensão da desigualdade entre o homem e a mulher. Segundo Pessis e Martín (2005, p.17), são duas as teorias que fundamentam tal desigualdade: as de cunho biológico e as que explicam a desigualdade de gênero como um fenômeno cultural.

Desta feita, as teorias de cunho biológico “[...] defendem um determinismo biológico originado no dimorfismo sexual e nas especificidades de gênero na função reprodutiva da espécie. Essa especialização de gênero estaria acompanhada, na mulher, por um desenvolvimento da racionalidade inferior ao do homem, em benefício de uma maior afetividade que condicionaria seu comportamento a padrões desiguais e inferiores que aos dos homens”. (PESSIS; MARTÍN, 2005, p.17). Em relação ao determinismo, as autoras afirmam:

Configuraria um quadro de inferioridade e irracionalidade na mulher, que a incapacitaria para tomar decisões de importância, mas que a tornaria apta para desenvolver atividades simples, sem maiores responsabilidades. Nessa perspectiva a mulher não teria condições de tomar decisões sobre problemas de sobrevivência, fato que a tornaria dependente do outro gênero.

(PESSIS; MARTÍN, 2005, p.17)

Ao logo do tempo, as teorias de cunho biológico passaram a ser questionadas, concluindo-se que há, de fato, diferenças biológicas entre o homem e a mulher, porém não são determinantes para explicar a desigualdade entre eles, haja vista patriarcado e desigualdade de gênero passar a serem considerados conceitos políticos. Depreende-se, portanto, que as relações de gênero desiguais foram instituídas e estruturadas ao longo do tempo, podendo ser explicadas, apenas, pelo fenômeno cultural. Para ele, as sociedades constroem o masculino e o feminino. Saffioti exemplifica tal afirmação com as atividades socialmente atribuídas a ambos, a saber, a caça e a coleta, esta atribuída às mulheres e aquela, aos homens.



Enquanto a coleta é certa, acontecendo cotidianamente, a caça é incerta. Um grupo de homens podem voltar da caçada com um animal de grande ou médio porte, provendo as necessidades de seu grupo, como pode voltar sem nada. Logo, a atividade dos homens, realizada uma ou duas vezes por semana, não é confiável em termos de produto. Já a das mulheres lhes permite voltar à sua comunidade, sempre com algumas raízes, folhas e frutos.

(SAFFIOTI, 2004, p.58)

Com base no exposto, nota-se que a sobrevivência da humanidade esteve nas mãos dos trabalhos das mulheres. Nessa toada, Lerner *apud* Saffioti (2004, p.59-60) considera o tempo livre dos homens fator “imprescindível para o exercício da criatividade”, favorável à “implantação de um regime de dominação-exploração das mulheres”.

Por sua vez, Pessis e Martín (2005, p.18) contribuem com a questão dos primórdios da implantação da desigualdade de gênero nos tempos remotos da história humana, creditando-a ao controle da informação técnica e da solidariedade masculina na apropriação e gestão desse conhecimento. Para elas, no que tange a pesquisas em diversas espécies de primatas:

Não existem comportamentos dominantes observáveis de segregação por gênero nos estudos realizados com diversas espécies de primatas. A relação de solidariedade por gênero também não parece identificável. A única exceção detectável é frente a um perigo externo, quando cada um participa da defesa segundo sua capacidade e sua força.

(PESSIS; MARTÍN, 2005, p.19)

Observa-se que houve modificação comportamental apenas na espécie humana.

A este fato, as autoras dão uma resposta plausível:

Com o *Homo sapiens*, esse comportamento sofrerá modificações em consequência do desenvolvimento de novas especificidades. Entre os atributos da espécie humana se encontra, principalmente, o aparecimento e aperfeiçoamento da capacidade de produzir modificações técnicas na matéria prima, permitindo-lhe, através da produção de instrumentos, compensar suas carências de origem biológica, próprias da nova mutação. Os humanos ocupantes das regiões de savana, sem garras nem dentes de carnívoro e sem dispositivos que lhes permitam o deslocamento veloz, acham-se em condições de precariedade no seu entorno. A fragilidade biológica da espécie humana em um novo ambiente será gradativamente superada, através de sua capacidade de observação e de adaptação, em função de suas necessidades. Para proteger o grupo, os humanos deverão criar instrumentos substitutivos de defesa e agressão, mas deverão também desenvolver técnicas e estratégias de utilização das armas criadas. Frente à especialização dos animais carnívoros da savana, a especialização defensiva dos humanos passará pelo desenvolvimento de produtos técnicos.

(PESSIS; MARTÍN, 2005, p.19)



Assim, é lícito supor que, antes do desenvolvimento tecnológico, o essencial era a sobrevivência. Com o seu advento, surgiram as sociedades complexas e, conseqüentemente, as relações desiguais de gênero.

## 1.2 Os movimentos feministas no Brasil

As desigualdades de gênero abordadas no subtítulo anterior têm escrito, no decorrer da história da humanidade, linhas tortuosas de submissão da mulher em relação ao homem. Felizmente, ao lado dessa submissão, acham-se escritas linhas de resistência. São estas que têm iniciado e mantido a trajetória de conquistas de direitos femininos, através dos movimentos feministas.

A evolução das conquistas das mulheres tem sido lenta, mas ainda assim, válida. No Brasil Colônia (1500-1822), vivia-se em uma sociedade extremamente patriarcal, na qual a mulher era propriedade dos homens da família. Oliveira (2016) reforça tal afirmação:

As mulheres brancas que foram trazidas de Portugal, solteiras ou casadas, pertencentes à nobreza ou não, mantiveram o mesmo perfil tradicional em que haviam sido educadas no que se refere às relações afetivas e familiares, voltadas para a submissão aos seus pais, irmãos, maridos e a Igreja, visto que, o casamento envolvia também os aspectos relacionados com a propriedade e os bens familiares, o que significa dizer que este “era o cenário para um novo e penetrante patriarcalismo”.

(OLIVEIRA, 2016, p.22)

Todavia, tem-se, nesse período, uma realidade diferente no que tange às mulheres, as quais realizaram inúmeras atividades laborais no início da colonização do Brasil. Logo, a participação das mulheres no trabalho não estava restrita apenas às funções domésticas. Oliveira (2016, p.27) traz a informa de que podia-se encontrar as mulheres negras escravizadas realizando variados tipos de trabalho, a saber, na extração de ouro e diamantes, juntamente com os homens, escravos negros. Nesta conjuntura, a referida autora afirma que a presença das mulheres escravas índias ou negras em atividades laborais voltadas para a agricultura também foi efetiva, permitindo a elas uma maior participação nas pequenas roças coloniais, produzindo gêneros de subsistência para as comunidades locais.

As mulheres no Brasil Colônia, apesar de todas as dificuldades, seguiam resistindo às formas de dominação impostas na época:



No entanto, as mulheres índias, negras e brancas que fizeram parte do processo de colonização que a Coroa de Portugal impôs ao Brasil durante mais de três séculos, independentemente de sua origem social, raça, cor e cultura, e do sofrimento, da submissão e da violência física e psicológica, principalmente, aquela relacionada com a escravidão, conseguiram com sua força interior e capacidade procurar estratégias para resistir e afrontar a tradição religiosa ocidental e o sistema patriarcal, encontrando no mundo do trabalho um espaço de mobilidade que as levaram a encarar as mudanças advindas com as ideias do Iluminismo, do Liberalismo e com o processo de Independência do Brasil.

(OLIVEIRA, 2016, p.29)

Destarte, as lutas das mulheres no Brasil Colônia eram voltadas para os direitos mais elementares, quais sejam à educação, ao livre acesso ao mercado de trabalho, à vida política e ao divórcio.

Por sua vez, no Brasil Império (1822-1889), trouxe uma importante conquista às mulheres: o direito à educação. A norte-rio-grandense Nísia Floresta<sup>3</sup> fundaria a primeira escola para meninas no Brasil, após ter vivido algum tempo na Europa e tido acesso ao pensamento intelectual da época, a saber, Comte, o pai do positivismo.

No início do século XX, mais precisamente em fins da década de 1920, as mulheres conquistaram o direito ao voto. Depois, conquistaram também o direito a serem votadas: Alzira Soriano, eleita a primeira prefeita do Brasil (Lajes-RN)<sup>4</sup>.

Outrossim, começaram a chegada de imigrantes europeus do final do século XIX e início do século XX trouxe algumas mudanças no setor do mercado de trabalho, contribuindo para “[...] a expansão de outros setores da economia brasileira, como por exemplo, a indústria têxtil, a agroindústria, a agricultura, inclusive a de exportação e os serviços, abrangendo as mais diferentes regiões do país. (OLIVEIRA, 2016, P.180) Essas relações de trabalho não eram sempre pacíficas, algumas vezes, os imigrantes eram enganados com falsas promessas, ocasionando movimentos que buscavam melhores condições de trabalho. Quanto à mão de obra feminina, predominante nas fábricas, as reivindicações voltavam-se para a regularização do trabalho feminino, a jornada de 8 horas e a abolição de trabalho noturno para as mulheres. Uma das conquistas foi a aceitação da mulher no serviço público.

<sup>3</sup> SINASEFE.IFES. **Nísia Floresta, a primeira feminista brasileira**. Disponível em:

<<http://www.sinasefeifes.org.br/nisia-floresta-a-primeira-feminista-brasileira/>>. Acesso em: 25 de jun. 2017.

<sup>4</sup> FUNDAÇÃO JOSÉ AUGUSTO. Disponível em:

<[http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/secretaria\\_extraordinaria\\_de\\_cultura/DOC/DOC00000000106245.PDF](http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/secretaria_extraordinaria_de_cultura/DOC/DOC00000000106245.PDF)>. Acesso em: 25 de jun. 2017.



Entretanto, foi a década de setenta o marco para o movimento de mulheres no Brasil. As lutas de grupos feministas em prol da redemocratização do país e pela melhoria nas condições de vida e trabalho da população brasileira. A condição feminina foi reconhecida pelo Estado Brasileiro e governos estaduais através da aceitação das propostas do movimento na Constituição Federal, bem como na elaboração de políticas públicas voltadas para a discriminação sofrida pelas mulheres. Ainda, neste período, Conselhos dos Direitos da Mulher, Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, programas específicos de saúde integral e de prevenção e atendimento às vítimas de Violência Sexual e Doméstica foram criados; bem como a aprovação de 14 leis e emendas orçamentárias<sup>5</sup>.

Ao exame do exposto, em que pese a evolução dos direitos femininos em um contexto de transformações sociais - os movimentos feministas têm sido, ao longo do tempo, importantes instrumentos de luta no que se refere aos direitos sexuais e reprodutivos, combatendo a histórica opressão patriarcal, buscando a emancipação e liberdade das mulheres - a questão do não pertencimento ao seu próprio corpo persiste, fortemente, até os dias hodiernos. À vista disso, uma discussão mais acalorada no tocante ao direito da mulher em dispor de seu próprio corpo tem sido acendida.

Nesse cenário, a Bioética visa a refletir acerca dos problemas das relações sociais, na tentativa de despertar a consciência das pessoas em um sentido ético. Por outro lado, o Direito busca normatizar a vida em sociedade. Ambos, a Bioética e o Direito, ao se constituírem sistemas autopoieticos, se utilizam de conhecimentos de outras ciências, porém mantendo sua essência. Produzem e reproduzem seus próprios conceitos a partir da interdisciplinaridade, em defesa de um ser humano integrado no ambiente. (LIEDKE, 2009, p.108)

Assim, um sistema jurídico mais flexível, o qual possa adaptar-se a qualquer situação concreta da sociedade, adequando-se à pluralidade de manifestações reivindicadas em cada sociedade torna-se imprescindível. É fazer justiça social respeitando tanto os direitos coletivos quanto os individuais em prol de uma sociedade na qual todos os cidadãos exerçam plenamente a cidadania. Nesse sentido, importante apresentar uma abordagem da proteção do corpo humano, com base nas dimensões bioética e jurídica.

<sup>5</sup> Castro; Machado, 2016, p.26-27.



## 2. A PROTEÇÃO DO CORPO HUMANO A PARTIR DO DIREITO E DA BIOÉTICA

As inovações na biotecnologia e suas possibilidades de intervenção sobre o corpo humano tem sido alvo de importante debate no mundo. A Bioética e o Direito têm contribuído, sobremaneira, para a proteção do corpo humano, trazendo para o foco o sujeito enquanto detentor de direitos, a saber, os de personalidade, garantindo seu direito de decidir sobre seu próprio corpo com autonomia; em detrimento de legislação brasileira com poucas alterações, distanciando-se do desenvolvimento da sociedade.

### 2.1 Relação Bioética/Direito

Independentemente da abordagem bioética, se historicista, filosófica ou temática, é pacífico o entendimento sobre as preocupações da Bioética, as quais dizem respeito às “situações de vida, especialmente dos seres humanos, situações estas que estejam em meio a diferentes escolhas morais quanto aos padrões de bem-viver”. (COSTA; DINIZ, 2001, p.18-19).

Assim sendo, diversidade parece ser uma palavra bastante adequada à Bioética. Isto porque em um mundo contemporâneo e globalizado, no qual estão presentes problemas multifatoriais, faz-se necessário e urgente o respeito e tolerância à diferença moral da humanidade, que considere as especificidades de cada crença, evitando a violência inerente aos conflitos. Outra palavra que se ajusta à Bioética é incerteza. As decisões bioéticas são efêmeras, as verdades podem ser derrubadas a qualquer momento. Inclusive os seus limites devem ser contextualizados, pois as teorias irão variar de acordo com o contexto local.

Desta feita, pode-se dizer que a bioética propõe a humanização frente às questões ético-morais oriundas das descobertas e desenvolvimento tecnológicos da ciência, através de consensos em prol da utilização ética da biotecnologia. No entanto, a Bioética é isenta de poder coercitivo. Eis o ponto de intersecção entre Bioética e Direito. A Bioética não pode ir contra a lei, mas pode evidenciar a sua imperfeição, a sua inadequação e que podem levar à transformação do Direito. (FEUILLET, 2013, p. 99).

Pelo fato de não haver vida sem movimento, a lei, enquanto ferramenta preferencial de controle social é constantemente impulsionada a evoluir. (FEUILLET, 2013, p. 90).



Desta feita, o Direito deve ser menos formalista, de modo a alcançar a vida cotidiana das pessoas, com suas demandas e necessidades, a fim de construir uma sociedade mais democrática, que é plural e multicultural. Tal excesso de formalismo faz com que o Direito demore a se adaptar aos novos fatos. Em razão disso, algumas relações sociais não encontram normatização no campo jurídico. É o que tem acontecido com algumas temáticas referentes às novas descobertas biotecnológicas. O Direito brasileiro ainda não foi capaz de responder a algumas indagações e inquietações contundentes do mundo atual, surgidas em virtude das novas tecnologias.

A título ilustrativo, tem-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade do corpo humano e direito à vida são os norteadores da relação entre Bioética e Direito. Também, são recorrentes nessa relação questões voltadas ao Direito de Família, a saber, referentes à reprodução, ao parto, violência obstétrica, dentre outras. No âmbito do Direito Penal, tem-se o aborto, temática abordada neste trabalho.

Cumprir reiterar que a relação Bioética e Direito é estreita. Este, por sua vez, deve utilizar-se de conceitos e princípios bioéticos a fim de tomar decisões mais justas, éticas e compatíveis com o mundo atual. Desta feita, faz-se necessário o pensamento complexo defendido por Morin, através do qual os paradoxos, inerentes ao ser humano e, portanto, na vida em sociedade, possam conviver. O autor sinaliza que:

“... a ciência passou a ser um problema cívico, um problema dos cidadãos. Precisamos ir ao encontro dos cidadãos. É inadmissível que esses problemas permaneçam entre quatro paredes; é inadmissível que esses problemas sejam esotéricos. Estamos numa época, corrijo, não estamos numa época da solução, não é uma época messiânica, é a época de São João Batista, ou seja, daquele que vem anunciar e preparar a mensagem. Nós não temos a mensagem. O que podemos fazer é levantar os problemas, é formular as contradições, é propor a moral provisória”.

(MORIN, 2000, p.133)

Assim, somente a responsabilidade ética e do pensamento complexo, o qual seria capaz de lidar com os opostos serão capazes de conduzir a existência humana em um sentido de progresso verdadeiro.

## 2.2 Princípios da Proteção do Corpo

Brauner e Lobato (2016, p. 329) afirmam que o corpo humano, em um contexto de biomedicina, não tem estatuto próprio na lei brasileira, exceto a respeito de certas práticas



biomédicas como o transplante de órgãos<sup>6</sup>. No entanto, o corpo humano é protegido em termos gerais pelos direitos da personalidade expostos no Código Civil brasileiro que entrou em vigor em 2002<sup>7</sup>. Assim, a lei brasileira utiliza o princípio da inviolabilidade e o fato daquele corpo não poder ser considerado propriedade.

A Constituição Federal de 1988 protege o corpo humano através do princípio da dignidade humana<sup>8</sup>, direito à vida<sup>9</sup> e proibição da tortura<sup>10</sup>, aplicando-se ao corpo vivo ou morto, bem como tecidos, órgãos e elementos separados do corpo, os quais não podem ser sujeitos a comercialização. Outrossim, a Carta Magna aborda a questão do livre acesso ao planejamento familiar, baseado nos princípios da dignidade humana, liberdade e responsabilidade dos pais, concernente à autonomia da pessoa com relação ao seu corpo e a proibição de infringir qualquer direito reprodutivo<sup>11</sup>.

Nesse sentido, os princípios de proteção do corpo humano reconhecidos pela lei brasileira são: o princípio da dignidade humana, o princípio da inviolabilidade do corpo humano, a indisponibilidade do corpo, o princípio da autonomia e consentimento. Quanto ao conteúdo desses princípios, há uma influência das discussões bioéticas em relação aos riscos de violações do corpo humano e à prática da medicina.

De todos os princípios mencionados acima, o da dignidade da pessoa humana guarda prioridade frente a todos os outros. Embora não haja, na teoria, hierarquia entre os princípios constitucionais, este, em caso de conflito, tem preferência, por ser intrínseco a todo ser humano. No entanto, seu caráter abstrato em uma sociedade multicultural como a brasileira, dificulta decisões com base nesse princípio. Brauner e Lobato chamam atenção para este fato:

[...] This appears to be explained by the concern of the courts regarding applying such an abstract principle that could be used to defend dogmatic positions. It is, in fact, very difficult for each to reach an agreement on the content of such a principle in a multicultural society like Brazil, as demonstrated by the debate concerning certain biomedical practices (abortion, research on embryos, eutanásia, surrogacy etc).<sup>12</sup> (Brauner; Lobato, 2016, p.329)

<sup>6</sup> Lei nº 9434/97.

<sup>7</sup> Artigos 11 ao 21 do Código Civil Brasileiro.

<sup>8</sup> Artigo 5º, III, Constituição Federal de 1988.

<sup>9</sup> Artigo 5º, caput, Constituição Federal de 1988.

<sup>10</sup> Artigo 5º, III, Constituição Federal de 1988.

<sup>11</sup> Artigo 226, parágrafo 7º, Constituição Federal de 1988.

<sup>12</sup> Isso parece ser explicado através da preocupação de tribunais quanto à aplicação de tal princípio abstrato que poderia ser usado para defender posições dogmáticas. É, de fato, muito difícil alcançar uma concordância no conteúdo de tal princípio em uma sociedade multicultural como a brasileira, como demonstrado pelo debate relativo a certas práticas biomédicas (aborto, pesquisa em embriões, eutanásia, maternidade de aluguel etc). Tradução minha.



O princípio da inviolabilidade do corpo varia com o contexto, devido à sua complexidade. Este princípio permite a recusa na submissão a uma violação do corpo, mesmo pós-morte. A doação de órgãos, como o próprio nome diz, é doação, órgãos não podem ser comercializados e a doação deve ser autorizada, pelo doador, em vida, ou pelos familiares, após a morte. A lei diz que é possível doação de partes regenerativas do corpo humano sem compensação, como medula óssea, óvulos, esperma, um rim ou parte do fígado, para salvar a vida de outra pessoa ou para propósitos científicos. Não é demais lembrar que em caso de emergência, a lei<sup>13</sup> permite a intervenção no corpo.

No que tange ao princípio do direito de não-propriedade sobre o corpo, a lei brasileira considera-o como sujeito de direito de personalidade. Por isso, a Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer forma de comercialização do corpo vivo, ou morto.

O princípio da autonomia e do consentimento impõem aos médicos a obrigação de respeitar a opinião do paciente, refletidora de sua moral, religião e valores éticos. O médico não tem sempre que lutar contra a morte, por exemplo, devendo aceitar limites. O paciente tem que ser protagonista de sua saúde, de sua vida, sendo o médico o garantidor desse direito, assegurando que o paciente tenha total controle do seu corpo, sua vida e sua mente, e que nada possa prejudicar a dignidade e integridade do paciente. Salvo em caso de emergência a qual acarrete em salvaguardar a vida de alguém, o médico não pode realizar nenhuma ação sem o consentimento do paciente, sob pena de responder civilmente.

Com relação ao princípio da autonomia do paciente, para um paciente adulto e capaz é exigido o consentimento. Porém, um incapaz ou menor deve ser representado pelos representantes legais ou pelos pais, segundo o Código Civil<sup>14</sup>. Outra questão importante a ser mencionada neste tópico é a respeito do consentimento informado, pois expressa a autonomia do paciente, tem caráter mandatório para qualquer forma de intervenção do médico.

Ainda, Brauner e Lobato (2016) afirmam que quando esses princípios de proteção entram em conflito, deve haver um equilíbrio entre os mesmos e o princípio da proporcionalidade.

<sup>13</sup> Artigo 13 do Código Civil Brasileiro.

<sup>14</sup> Artigo 4º, I, Código Civil Brasileiro.



### 2.3 Bioética na América Latina

Se por um lado o fenômeno da globalização trouxe o desenvolvimento das tecnologias, por outro, sua má utilização tem acarretado em consequências danosas à humanidade. A Bioética é um convite para repensar a ética nesse contexto, e, discuti-la nos países em processo de desenvolvimento, a saber, a América Latina, é incentivar a quebra de paradigma, do poder hegemônico.

Nesse sentido, a Bioética na América Latina desenvolve-se num “ethos muito original”, em sua peculiaridade mais flexível e ampla ante as realidades políticas e sociais do continente. Logo, a bioética inicialmente vai apresentar-se com características a partir do humanismo médico norte-americano, ao que se soma o caráter inclusivo de novos temas e problemas e a presença de movimento social, o que se configura com os diversos grupos sociais, profissionais e minorias na realidade latino-americana. (LEGARDA, 2007, P. 331)

A realidade latino-americana é marcada por seu histórico de colonizado, paternalista, religiosa e heterogênea, na qual as desigualdades sociais são colossais. Portanto, a Bioética norte-americana, a gênese, não servirá em outros contextos, como a latino-americana. Pessini reforça tal afirmação dizendo que:

Uma bioética pensada a nível “macro” (sociedade) precisa ser proposta como alternativa à tradição anglo-americana de uma bioética elaborada a nível “micro” (solução de casos clínicos). A bioética sumarizada num “bios” de alta tecnologia e num “ethos” individualista (privacidade, autonomia, consentimento informado) precisa ser complementada na América Latina por um “bios” humanista e um “ethos” comunitário (solidariedade, equidade, o outro).

(PESSINI, 2008, p. 44).

Desta maneira, pensar em Bioética na América Latina implica abordar novas perspectivas e reflexões. É [...] desenvolver uma bioética latino-americana que possa vir a ter autenticidade para corrigir os exageros de outras perspectivas de diferentes realidades é um grande desafio, afinal, há certa singularidade latino-americana que não pode ser ignorada. (PESSINI, 2008, p.43).



### 3. REGULAMENTAÇÃO E DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: A MULHER EM BUSCA DO PROTAGONISMO DE SEU PRÓPRIO CORPO

Os aspectos bioéticos e jurídicos que envolvem a proteção da vida constituem questões de maior interesse frente às controvérsias éticas levantadas pelo desenvolvimento científico e tecnológico da biologia e da genética nos últimos anos. Em determinados países, dentre eles o Brasil, o tema da interrupção da gravidez permanece extremamente controvertido, por envolver conflitos que contrapõem argumentos de ordem jurídica e preceitos de ordem religiosa, no que concerne à definição do início da vida humana e a extensão de sua proteção jurídica à vida intra-uterina.

Observa-se, portanto, que o aborto permanece sendo um tema polêmico, onde misturam-se argumentos de cunho morais e filosóficos, surgindo um conflito acerca da liberdade religiosa e direito à vida, ou seja, a ação do Estado e os limites das liberdades individuais. Nem mesmo quando da Lei do Planejamento Familiar<sup>15</sup>, que direciona-se à proteção da saúde da mulher, em especial da sua saúde reprodutiva, o aborto não foi contemplado na política de planejamento familiar<sup>16</sup>, persistindo a sua conduta tipificada como crime<sup>17</sup>.

Assim sendo, frente a toda a controvérsia que envolve o tema, inicia-se o debate a partir da seguinte definição:

aborto espontâneo refere-se à interrupção espontânea da gravidez antes da viabilidade (em torno de 25 ou 26 semanas de gestação). (...) A terminologia comumente utilizada no caso de um aborto induzido (provocado) é diferente. Nesse caso, a viabilidade não é um ponto chave. Qualquer interrupção de gravidez por meio de técnicas médicas ou cirúrgica é aborto, independentemente do estágio.

(PESSINI, 2014, p. 344).

Ainda hoje, o Código Penal traz o aborto como crime contra a vida, gerando pena de 1 a 3 anos de prisão para a mulher que provoque ou permita que outra pessoa lhe provoque um aborto. “No Brasil, existem apenas dois excludentes de criminalidade relativos ao aborto. O primeiro diz respeito a situações em que a gestante corre risco de vida e o segundo a casos de gravidez resultante de estupro.” (COSTA; DINIZ, 2001, p.

<sup>15</sup> Lei nº 9.263/1996

<sup>16</sup> Artigo 126, parágrafo 7º CF

<sup>17</sup> Artigos 124 a 128 do Código Penal





145).

Portanto, até 2012, o aborto só não seria punido se oferecesse risco de vida à gestante ou, no caso de gravidez resultante de estupro. Após o julgamento do STF, em 2012 em diante começou a ser permitido o aborto em caso de feto anencefálico (aborto terapêutico). Nesses casos, o governo brasileiro é obrigado a oferecer o abortamento no SUS.

Na verdade, a prática clandestina do aborto nada mais é que um bom exemplo da falta de políticas públicas decentes e do descaso dos nossos representantes.

Desta feita, Brauner e Wailla (2016, p. 202) propõem refletir sobre a criminalização do aborto tal como consta na legislação brasileira. Nesse contexto, o aborto é um fato causador de grave problema de saúde pública, devido ao alarmante número de mortes e mutilações contabilizado nos últimos anos. O tema é deveras complexo para ser dicotomizado, por isso elas partem do pressuposto

[...] de que é uma situação extrema. É sempre uma decisão difícil, *ultima ratio*, pois ninguém, ou quase ninguém, aceitaria submeter-se a procedimento cirúrgico que tem como consequência, não raro, a sua própria esterilidade e, para além dessas, de natureza orgânica, outras manifestações, não menos graves, como os conflitos internos, os arrependimentos, as culpas, a estagnação e a privação emocional. Desse modo, adiantamos que não serão percorridas as searas atinentes aos casos em que, em tese, o aborto deveria ser admitido, se gestações de feto com alguma má-formação estariam incluídas, se a situação de pobreza ou miserabilidade o justificaria, ou se o simples desejo de não ser mãe bastaria. São questões secundárias e que não respondem aos anseios da sociedade tal como hoje se encontra estabelecida: presa aos preconceitos, pré-julgamentos, mas, ao mesmo tempo, carente de laços de solidariedade e de alternativas concretas.

(BRAUNER; WAILLA, 2016, p.203)

Assim sendo, parece lícito supor que a atual regulamentação do aborto pelo Estado é de cunho moralista, justificada através do discurso biológico, a moral medicalizada<sup>18</sup>. Dentre os vários projetos de lei que visam a sua legalização completa, o Congresso mostra-se inclinado ao que concerne à interrupção seletiva da gravidez, procedimento clínico de expulsão provocada do feto em nome de suas limitações físicas e/ou mentais<sup>19</sup>.

Alguns desses projetos chegam a ser contraditórios, buscando a descriminalização e, ao mesmo tempo, mais repressão. O Projeto de Lei nº 4396/2016, do deputado Anderson Ferreira (PR/PE), visa a alterar o artigo 127 do código Penal, prevendo aumento de pena no

<sup>18</sup> Costa; Diniz, 2001, p. 154.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 145.



caso de aborto cometido em razão da microcefalia ou anomalia do feto<sup>20</sup>.

Outro projeto que vai de encontro com a justiça social é o Projeto de Lei nº 5069/2013, de autoria do deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), o qual quando aprovado, modificou a Lei de Atendimento às Vítimas de Violência Sexual (Lei 12.845/13). A polêmica em torno desta lei é que ela prevê como deve ser o atendimento às mulheres vítimas de estupro, dificultando ao cesso aos casos de aborto legal, devido à obrigação na constatação do exame de corpo de delito.

Ademais, a mulher é posta em situação de constrangimento, pois é obrigada a provar que o crime, de fato, aconteceu<sup>21</sup>. De outra banda, o Projeto de Lei nº 882/2015, de autoria do deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ) estabelece as políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos e dá outras providências, alterando o Decreto-lei nº 2.848, de 1940. A proposta é que qualquer mulher com até 12ª semanas de gestação possa procurar a rede pública de saúde e realizar o aborto, com atendimento multidisciplinar, orientando-a sobre o procedimento<sup>22</sup>.

A ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF), será a relatora da ação protocolada pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) e pelo Instituto Anis – organização não governamental (ONG) de defesa dos direitos das mulheres - em que buscam descriminalizar o aborto até a 12ª semana de gestação, em qualquer situação<sup>23</sup>.

Nesse sentido, a seletividade do aborto caminha em um sentido de desumanidade, ignorando a questão da saúde psíquica materna, a autonomia reprodutiva da mulher e passando a ser um problema de saúde pública.

A Pesquisa Nacional do Aborto 2016, coordenada por Debora Diniz, Marcelo Medeiros e Alberto Medeiros; realizada pela Anis – Instituto de Bioética e Universidade de Brasília; financiado pelo Ministério da Saúde, traz o perfil das mulheres que abortam no Brasil: religiosas, a grande maioria com filhos; mulheres nordestinas pobres, negras ou indígenas, fizeram mais aborto que as mulheres brancas e com maior escolaridade. Cerca de

<sup>20</sup>Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077282>>. Acesso em: 26 de jun. 2017.

<sup>21</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/498538-CCJ-APROVA-MUDANCA-NO-ATENDIMENTO-A-VITIMAS-DE-VIOLENCIA-SEXUAL.html>>. Acesso em: 26 de jun. 2017.

<sup>22</sup> <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/stf-rosa-weber-relatar-acao-que-pede-descriminalizacao-do-aborto> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050889>. Acesso em: 26 de jun. 2017.

<sup>23</sup> Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/stf-rosa-weber-relatar-acao-que-pede-descriminalizacao-do-aborto>>. Acesso em: 26 de jun. 2017.



4,7 milhões de mulheres por ano<sup>24</sup>.

O grupo Católicas pelo Direito de Decidir (CDD) divulgou uma pesquisa encomendada ao IBOPE Inteligência, realizada em fevereiro de 2017. Os dados revelam que 64% dos brasileiros entendem que a decisão sobre o aborto deve ser da própria mulher, um crescimento de 3 pontos percentuais (p.p) na comparação com pesquisa realizada em 2010. Em outro patamar, aumentam de 6% para 9%.

Agrupadas as respostas dos que julgam ser da própria mulher e do parceiro o direito de decidir chega-se a 73% das menções, enquanto os que atribuem esse poder às instituições somam 12% da amostra. Esta expressiva diferença mostra a tendência de reconhecer que a decisão sobre a interrupção ou não de uma gravidez indesejada é uma questão de âmbito privado, em um claro indicativo de que a maioria dos(as) brasileiros(as) entende que as instituições devem suspender a legislação restritiva que impede a tomada de decisão pelas mulheres.

Ainda na comparação com a pesquisa de 2010, considerando os segmentos sócio-demográficos da pesquisa, nota-se em todos eles um aumento da opinião favorável à decisão da mulher. No entanto, o crescimento é mais significativo entre: os entrevistados com 50 anos ou mais (9 p.p cada), os que têm o ensino superior, os com renda familiar de até 1 salário mínimo (8 p.p cada), os entrevistados do sexo feminino e entre aqueles com renda familiar superior a 5 salários mínimos (7 p.p cada).

Analisando os resultados pela variável religião, observa-se um quadro sugestivo sobre o tema. Embora os líderes religiosos católicos representem um dos principais obstáculos às mudanças legais em favor do aborto, a opinião dos fiéis católicos sobre a decisão da interrupção ser da mulher, se mostra em perfeita sintonia com o total de brasileiros; eram 61% em 2010 e passam a 65% em 2017. Dentre os evangélicos, a maioria (58%) também acredita que a decisão deve ser da mulher (oscilação de 1p.p em relação a 2010).

A pesquisa foi realizada entre os dias 16 e 20 de fevereiro de 2017. Foram entrevistados 2002 brasileiros com 16 anos ou mais, em 143 municípios. A margem de erro estimada é de 2 pontos percentuais para mais ou para menos sobre os resultados encontrados no total da amostra. O nível de confiança utilizado é de 95%.

<sup>24</sup> Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/aborto-a-cada-minuto-uma-mulher-faz-um-aborto-no-brasil>. Acesso em: 26 de jun. 2017.



A questão da regulamentação e descriminalização do aborto no Brasil tem sido objeto de luta constante pela Marcha das Mulheres<sup>25</sup>, a qual tem lutado para que o aborto deixe de ser crime e que a interrupção da gravidez possa ser feita pelo SUS, bem como militado contra a mercantilização do corpo e da vida das mulheres, e em prol do reconhecimento dos trabalhos não remunerados pelo capital. Sobre a violência contra a mulher no Rio Grande do Sul, ao participar da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPMI)<sup>26</sup>, em 2012, a Marcha constatou que hospitais conveniados em Porto Alegre não estavam realizando os procedimentos nos casos legais, evidenciando a violência contra os direitos das mulheres. Só o Hospital de Clínicas realizava o atendimento de forma correta, especialmente os decorrentes de estupro<sup>27</sup>.

#### 4. CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 considera como direitos fundamentais a dignidade e a cidadania de todas as pessoas. Esses preceitos constitucionais são profundamente desrespeitados a partir do momento em que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres são limitados e atacados. O aborto é uma realidade cotidiana no Brasil e o fato de ainda ser criminalizado, não evita a sua prática, selecionando, principalmente, as mulheres vulneráveis economicamente.

Em uma sociedade como a brasileira, estruturada pelo patriarcalismo, onde as relações sociais de gênero fazem com quem o corpo da mulher pertença aos homens e ao Estado - por uma questão histórica de submissão – e, com o advento do capitalismo, ao mercado, o debate acerca da autonomia do corpo feminino, a exemplo da questão do aborto, ainda é tabu.

Assim, a mulher é culpabilizada tanto pelo estupro, quanto pela gravidez em um não acolhimento dos direitos femininos até então conquistados, por parte dos órgãos públicos. O seu corpo segue rotulado pela ideia de sacralização da maternidade e negação da livre sexualidade.

Isto posto, regulamentar e descriminalizar o aborto é um direito urgente, por se tratar

<sup>25</sup> Organizada em todas as regiões brasileiras, composta por mulheres de diversos movimentos sociais.

<sup>26</sup> Dossiê do Movimento das Mulheres do Rio Grande do Sul à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Violência contra a Mulher Castro

<sup>27</sup> Machado; Gil. Curitiba: CRV, 2016, p.124.



de defesa da vida das mulheres. Além de colocar em risco a vida das mulheres, sua criminalização é seletiva, tornando-se caso de saúde pública. Os argumentos biológico, moral, religioso e cultural, limitadores do direito à autonomia, apenas violam a democracia e o pluralismo.

O melhor caminho é o acolhimento da diversidade, pois democracia é sociedade plural, multicultural, com o devido respeito entre as diferenças. Enquanto isso não acontecer, as lutas das mulheres contra a criminalização do aborto continuarão desvalorizadas, imperando a injustiça de gênero, a qual leva à injustiça social.

## REFERÊNCIAS

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. LOBATO, Anderson Cavalcante. The protection of the human body in Brazilian law: reconciling human dignity and bodily autonomy. In: **Protecting the human body: legal and bioethical perspectives from around the world**. Editada por Brigitte Feuillet-Liger, Geneviève Schamps e Kristina Orfali. Bruxelles: Bruylant, p. 329-340, 2016.

\_\_\_\_\_. WAILLA, Liane de Alexandre. Aborto: um grave problema de saúde pública e de justiça social. In: **Gênero, sexualidades e direito III** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR. Disponível em <<http://catolicas.org.br/novidades/releases/maioria-acredita-que-as-mulheres-devem-decidir-sobre-o-aborto/>> Acesso em 23 de abr. de 2017.

CASTRO, Amanda Motta. MACHADO, Rita de Cássia Fraga. Lutas, movimento e resistência: direito das mulheres no Brasil. In: **Direito das mulheres no Brasil: experiências de norte a sul**. Organizadoras: Rita de Cássia Fraga Machado e Amanda Motta Castro. Manaus: UEA Edições, 2016, p. 23-31.

COSTA, Sérgio Ibiapina F.; DINIZ, Debora. **Bioética: Ensaio**. Brasília: Letras Livres, 2001.

FEUILLET, Brigitte. *Bioética e Biodireito: uma relação de conexão*. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo; PIERRE, Philippe. **Direitos Humanos, saúde e medicina: uma perspectiva internacional**. Rio Grande: Editora da FURG. 2013

LIEDKE, Mônica Souza. A Bioética e o Biodireito enquanto sistemas autopoiéticos. In: **JURIS. Revista da Faculdade de Direito**. Rio Grande: Editora da Furg, vol. 14, 2009 p. 107-119.

LEGARDA, Germán Calderón. Uma leitura crítica da bioética latino-americana. In: **Bioética na Ibero-América: História e Perspectivas**. Coordenado por Leo Pessini e Christian de Paul



de Barchifontaine. São Paulo: Centro Universitário São Camilo/Loyola, p. 329-345, 2007.

MACHADO, Rita de Cássia Fraga. GIL, Vanessa Nesbeda. *Corpos que pertencem aos outros*. In: **Estudos feministas, mulheres e educação popular**. Organizadoras: Rita de Cássia Fraga Machado e Amanda Motta Castro. Curitiba: CRV, 2016, p. 115-129.

MORIN, Edgar. Teses sobre a ciência e a ética. In: **Ciência com Consciência**. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2000, p. 125-133.

OLIVEIRA, Olga Maria Bosch Aguiar de. **Mulheres e trabalho: desigualdades e discriminações em razão de gênero: o resgate do princípio da fraternidade como expressão da dignidade humana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PESSINI, Leo. **Bioética na América Latina: algumas questões desafiantes para o presente e futuro**. Revista Bioethikos. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, n. 2, p. 42-49, 2008.

\_\_\_\_\_. BARCHIFONTAINE, Christian de P. de, **Problemas atuais de Bioética**. 11ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014.

PESSIS, Anne-Marie; MARTIN, Gabriela. Das origens pré-histórias da desigualdade de gênero. In **Marcadas a Ferro**. Violência contra a Mulher. Uma Visão Multidisciplinar. Castilho-Martins, Márcia Oliveira, Suely de (org.) Brasília: Secretaria Especial de Políticas para mulheres, 2005, p. 17-22.

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

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. Brasília: UNFPA, 2009. 3ª ed.

