

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO

Apresentação

Realizou-se no dia 22 de outubro de 2019 o III Congresso do Vetor Norte, na FAMINAS – BH, momento em que foi possível problematizar discussões relevantes para os estudos de gênero e sexualidade no contexto social brasileiro. O Brasil é o país campeão em mortes de transexuais; líder na prática de feminicídio e violência contra a mulher, além de reproduzir naturalmente nas estruturas sociais o discurso de ódio contra gays, lésbicas, travestis e transexuais.

No GT – GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITO foi possível problematizar discussões referentes aos estudos do binarismo, da ditadura de corpos, do racismo e machismo vivenciado cotidianamente pelas mulheres negras, das inúmeras ofensas de direitos humanos sofridas por travestis e transexuais. Foi pauta central dos debates do referido GT a invisibilidade de mulheres e homens trans, os desafios de ingresso de pessoas trans no mercado de trabalho, a naturalização da homofobia e lesbofobia nas estruturas sociais, além da discriminação da mulher no mercado de trabalho, especialmente no que atine ao direito de ser mãe e ao direito à amamentação.

Por meio de leituras e discussões transdisciplinares, foram construídos debates enriquecedores com o condão de desconstruir dogmas, revisitar ideologias e, acima de tudo, propor abordagens críticas fundadas em premissas epistemológicas.

Fabício Veiga da Costa

Leandra Chaves Thiago

Maria Angélica Santos

**A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 54
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE REPRODUTIVA DAS
MULHERES**

**THE ARGUMENT OF NON-FULFILLMENT OF FUNDAMENTAL PRECEPT N. 54
AS AN INSTRUMENT FOR WOMEN REPRODUCTIVE LIBERTY
EFFECTUATION**

Clarice Paiva Morais ¹
Líbia Mara da Silva Saraiva ²

Resumo

O trabalho tem por objetivo abordar o tema do aborto no Brasil e os principais argumentos elucidados pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54. A arguição trouxe ao debate relevante polêmica em torno da interrupção terapêutica da gravidez de fetos anencefálicos e, apesar de não ser a única ação proposta no Supremo Tribunal Federal no Brasil, problematizou questões significativas como o feminismo, a conquista de direitos sexuais e reprodutivos da mulher e o tema de desigualdade de gênero no Brasil e no mundo.

Palavras-chave: Mulheres, Aborto, Desigualdade de gênero, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to address the issue of abortion in Brazil and the main arguments elucidated by the Federal Supreme Court in the Argument of Noncompliance with Fundamental Precept n. 54. The argution brought to the debate a relevant controversy around the therapeutic termination of pregnancy of anencephalic fetuses and, although not being the only action proposed in the Federal Supreme Court in Brazil, it has problematized significant issues such as feminism, the achievement of sexual and reproductive rights of women and the issue of gender inequality in Brazil and the world.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Women, Abortion, Gender inequality, Democracy

¹ ORIENTADOR. MESTRE E DOUTORANDA EM DIREITO PÚBLICO-PUC/MG. PROFESSORA DE DIREITO PRIVADO E PÚBLICO NAS FACULDADES UNA DE BETIM E CONTAGEM-MG. ADVOGADA ATUANTE NAS ÁREAS DE DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES.

² Graduada em Letras pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2004); Mestre em Estudos Linguísticos pela UFMG (2008), Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Una Betim (desde 2017).

1. Introdução

Em dias hodiernos, a polêmica discussão acerca da descriminalização ou não do aborto no país ainda se faz latente, embora imersos em um estado laico, questões de cunho social e religioso têm-se sobreposto ao próprio direito fundamental da saúde da mulher, bem como a sua autonomia reprodutiva e a sua privacidade, trazendo à tona prementes necessidades de se debater, progressivamente, a hierarquia de gênero, que vigora, assustadoramente, na sociedade moderna.

Segundo Sarmento (2017), anualmente, centenas de mulheres brasileiras realizam o procedimento abortivo de forma clandestina, sem quaisquer condições mínimas de higiene e segurança, gerando elevado índice de mortalidade materna no país (p. 4). Não apenas os processos de formação histórica da sociedade, mas o contexto político, econômico, midiático e religioso mantém o status quo de desigualdade de gênero, tornando o tema abortamento de interesse peculiar no atual cenário social e político. Os movimentos feministas, ao lado dos diálogos e debates sobre o papel da mulher na sociedade e a importância dos direitos já conquistados, intensificam-se e permeiam debates e julgamentos emblemáticos no ordenamento jurídico brasileiro (TELES, 2016, p. 161-162).

Em 1991, a Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em setembro, incorporou amplos setores do movimento de mulheres, analisando os obstáculos a serem superados para que as mulheres exerçam plenamente seus direitos e alcancem seu desenvolvimento integral como pessoas dotadas de dignidade. O tema do abortamento tornou-se ainda mais expressivo, já que a Conferência reafirmou os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, conceituando a caracterizando gênero, empoderamento e transversalidade (COSTA, 2005, p. 09).

Nesse contexto, a mais alta corte do país, o Supremo Tribunal Federal, já enfrentou o problema do aborto em algumas decisões emblemáticas. A ADPF 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 12 de abril de 2012, trouxe a discussão do aborto dos fetos anencefálicos, demonstrando que o assunto é permeado por valores morais, religiosos e culturais, arraigados na sociedade brasileira, que mantém suas raízes patriarcalistas. Ao ser discutido pelo Supremo Tribunal Federal, o tema judicializa uma questão que deveria ser debatida pelo Poder Legislativo e publiciza o embate entre os direitos fundamentais da mulher na atualidade e o direito à vida do feto anencéfalo, dividindo opiniões na sociedade entre os que se intitulam pró e contra o aborto no Brasil.

A arguição conferiu ao debate relevante polêmica em torno da interrupção terapêutica da gravidez de fetos anencefálicos. O tema em voga em outros países comporta

descriminalização e conta com um histórico de avanços e retrocessos em decisões proferidas em outras cortes judiciais. O assunto promove à discussão questões ligadas ao início e ao fim da vida, segundo a linguagem jurídica, além da inércia do Poder Legislativo, que não enfrenta o problema no quarto país do mundo a apresentar os maiores índices de casos de gestação de fetos anencefálicos, e que criminaliza o aborto, penalizando as gestantes e terceiros que nelas realizam o procedimento, com ou sem seu consentimento. Ao lado de outros países da América Latina, o Brasil criminaliza o aborto realizado pela gestante, excluindo a ilicitude do fato apenas nos casos de estupro e risco de morte para a gestante (arts. 124, 126 a 128, incisos I e II do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

Nesse diapasão, questões como o feminismo, a liberdade sexual e reprodutiva da mulher, a desigualdade de gênero e o tratamento dado ao aborto no Brasil e em outros países do mundo tornam-se importantes ferramentas de discussão, e serão aqui debatidas a fim de corroborar a efetivação da cidadania da mulher no paradigma do Estado democrático de direito.

O presente trabalho tem por escopo abordar o tema do aborto no Brasil e os principais argumentos elucidados pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, a fim de demonstrar a contribuição da decisão para concretização dos avanços da Carta Constitucional de 1988, face aos direitos das mulheres no país. A pesquisa em pauta deu-se com base em revisão bibliográfica e exame das decisões judiciais sobre o tema na legislação brasileira e de outros países.

2. Breve síntese da Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54

Em 17 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), entidade sindical devidamente representada pelo então advogado Luiz Roberto Barroso, com fundamento nos art. 102, §1º, da CR/88, art. 1º e 3º da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, interpôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, com o objetivo de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental. O pedido fundamentou-se na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos penais, art. 124 a 128 do Código Penal, que conferem interpretação impeditiva à realização da interrupção terapêutica da gravidez no caso de anencefalia e consubstanciou-se na interpretação conforme a Constituição dos preceitos penais com efeito vinculante e eficácia erga omnes, reconhecendo-se à gestante portadora de feto anencefálico o direito subjetivo de submeter-se ao procedimento médico adequado sem necessidade de autorização judicial. Os preceitos fundamentais vulnerados apontados na ação formam os art. 1º, inciso IV (dignidade), 5º, inciso II (legalidade,

liberdade, autonomia), 6º, caput e 196, (saúde), todos da CR/88. Barroso deixou claro na petição inicial que a questão que se submetia ao Supremo Tribunal Federal não era discussão sobre o direito positivado em matéria de aborto, mas a antecipação terapêutica de fetos anencefálicos e a necessidade de pronunciamento do STF sobre a matéria.

Dentre os argumentos favoráveis à ação, destaca-se a elucidação pelo Conselho Federal de Medicina da judicialização da saúde no Brasil, além dos diagnósticos reais apresentados por mulheres gestantes de fetos anencefálicos que apresentam inúmeros problemas de saúde como hipertensão e diabetes, variações do líquido amniótico, aumento de complicações no parto e pós-parto, com consequências psicológicas severas, sendo oito vezes maior o risco de depressão. Merecem destaque, do mesmo modo, os argumentos contrários apresentados nas audiências: o então Deputado Federal Luiz Bassuma elucidou o direito à vida como direito inviolável, ressaltando que o Brasil referendou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, alcançando a situação dos anencéfalos, impondo à República Federativa do Brasil o dever de assegurar igualdade de oportunidades aos deficientes.

Em 27 de abril de 2005, o Plenário do STF realizou audiência e admitiu a ADPF n. 54, mantendo o sobrestamento dos processos em curso, mas revogou a decisão que concedia à gestante o direito de interrupção. Em 30 de maio de 2005, o então Procurador Geral da República protocolizou petição, questionando a constitucionalidade do art. 5º, da Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/05), que permite a utilização de embriões excedentários, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/2005 – a ADI n. 3510 foi julgada em maio de 2008 e a maioria dos ministros entendeu pela improcedência do pedido.

Apesar disso, dentre os argumentos referendados pelos ministros que votaram pela procedência do pedido, destaca-se a ideia de que a vida começa com a concepção, ou seja, foi utilizada a tese concepcionista, impedindo a possibilidade de descartar embriões excedentários, reconhecidos como seres vivos. Na ADI 3510, enfatizou-se a necessidade de melhor debate sobre o início e fim da vida humana.

O Supremo Tribunal Federal, no dia 12 de abril de 2012, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, declarando a inconstitucionalidade da interpretação dos art. 124 a 128, incisos I e II do Código Penal que inclui a prática da interrupção de feto anencefálico. A decisão problematizou a questão da desigualdade de gênero de forma expressa, pautando-se em outros países democráticos, como Estados Unidos e Alemanha, concluindo-se que a realização do procedimento, nos três primeiros meses de gestação, não configura crime, prevalecendo os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, sua

autonomia e integridade física e psíquica. Recentemente, nova decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, proferida em 29 de novembro de 2016, entendeu que criminalizar o aborto até o terceiro mês de gravidez fere os direitos fundamentais da mulher.

A consolidação de uma jurisdição constitucional democrática deu-se através da iniciativa da propositura da ação e dos votos que, a favor da realização da interrupção terapêutica da gravidez de fetos anencefálicos, colocaram em pauta um importante tema que requer senso crítico e estudo para ponderação entre os direitos das mulheres e o direito do nascituro. É nesse contexto que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 assume especial relevância no Estado brasileiro.

3. Críticas à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 para efetivação dos direitos de liberdade sexual e reprodutiva das mulheres no Brasil

Apesar de ser emblemática e promover um avanço na discussão jurídica circundante no Brasil, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 pouco ou nada contribuiu para a verdadeira liberdade sexual e reprodutiva das mulheres, ensejando a possibilidade de realização do procedimento abortivo sem diretrizes, prazos ou qualquer outro requisito.

O tema aborto sempre foi um tabu, principalmente nas sociedades capitalistas. O controle do Estado sobre os corpos femininos possibilita manter a economia de mercado, impedindo que as mulheres tenham ampla liberdade de escolha para realização do procedimento, o que poderia criar inúmeros problemas de cunho demográfico, social ou religioso.

Assim é que, desde os tempos mais remotos, o Estado mantém a ingerência sobre os corpos femininos a fim de manter seu controle sobre a família e o mercado capitalista. Ademais, quando se fala em dignidade da pessoa humana, nos vem à mente a questão sobre o início da vida humana e os direitos do nascituro, refletindo bases ainda mais complexas sobre a realização do procedimento.

Não há dúvidas de que o embate principal e conflituoso encontra-se em dois direitos fundamentais básicos: a liberdade reprodutiva das mulheres e toda contextualização histórica de sua opressão e busca da liberdade, e a vida de uma pessoa humana em desenvolvimento no útero das mulheres, digna de proteção jurídica estatal.

A ADPF n. 54, em que pese tenha julgado procedente o pedido, realizando uma interpretação conforme a Constituição dos artigos do Código Penal que criminalizam o procedimento abortivo, não se posicionou sobre o lugar de fala das mulheres, excepcionando

a situação dos fetos anencefálicos, tão somente, ao lado do estupro e da situação de risco de morte para as gestantes. Ou seja, não houve prevalência da liberdade sexual e reprodutiva das mulheres, nem tampouco da importância dos movimentos feministas, das conquistas e do destaque para o lugar de fala das mulheres na sociedade moderna.

4. Conclusões

Nessa polêmica do aborto no Brasil, de um lado, encontram-se os direitos do nascituro, ente personalizado, protegido pela legislação civil infraconstitucional de forma ampla. Noutro giro, encontram-se os direitos da mulher, histórica e socialmente inferiorizada numa sociedade que se construiu num contexto patriarcalista de subjugação feminina, sendo certo que os homens não podem engravidar jamais e dominam as estruturas de poder há séculos.

Compreende-se que o direito da mulher, como cidadã que deveria gozar de plenos direitos civis, tem se mantido à mercê de quaisquer outros que se apresentem; quais sejam o direito do nascituro – que à escolha de sua genitora se sobrepõe –; o direito à liberdade religiosa, que de igual modo, ainda que em um estado laico, também se antepõe, quando da discussão em pauta; bem como o direito à manifestação, tanto quanto à representação, propriamente dita. Justapõem-se, todos, ao direito à liberdade reprodutiva das mulheres, colocando em segundo plano as discussões de gênero, empoderamento e transversalidade, em pauta desde 1991 normativamente, na Conferência de Pequim. Soma-se a isso a ausência de representação feminina no Congresso, tendo em vista que há maior proporção da voz masculina, nele majoritariamente ativo.

A realização das audiências públicas antes do julgamento da ADPF n. 54 demonstrou a importância e a necessidade de escuta por vários setores da sociedade, assim como a transmutação de argumentos religiosos e morais em razões de ordem pública e interesse social. O legislador infraconstitucional penal demonstra a preferência de proteção à vida numa escala progressiva, desde 1940, o que justifica, diante das inúmeras conquistas de direitos das mulheres no Brasil e no mundo, uma repaginação da legislação penal, descriminalizando o aborto sob parâmetros que atendam aos interesses em jogo.

Ainda sujeita a todas as correntes que lhe conferem submissão, a mulher não desfruta de seus plenos direitos como deveria, antes carece empenhar-se, sob taxações, por vezes pejorativas, para garantir (ou até mesmo alcançar) sua dignidade – à mulher que luta por seus direitos, devidamente reconhecidos pela lei, é aplicado o termo feminismo, o qual, “por extensão”, é então definido como “ideologia”, quando, a bem da verdade, a prática do

feminismo quer ser, em linhas gerais, tão-somente a predisposição ao aprimoramento e à ampliação do papel e dos direitos das mulheres na sociedade.

A ADPF n. 54 representou, de certa forma, um avanço, no contexto de nossa jurisdição constitucional democrática, reconhecendo em seu bojo a importância dos movimentos feministas e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Ainda que timidamente, ao lado da recente decisão no Habeas Corpus 124.306, pode-se falar que o ordenamento jurídico brasileiro, nos discursos de aplicação, caminha no sentido do reconhecimento da igualdade material entre homens e mulheres.

Sem dúvida, muito avançamos, mas muito ainda temos que avançar. O Brasil possui um Congresso Nacional formado por homens em sua maioria. Além de homens, existem segmentos religiosos de forte viés antiabortista, como a bancada dos evangélicos.

Sem quaisquer banalizações do termo, aborto é mais um tema que sujeita a mulher a seu gênero, porque controverso torna-se emblemático no que concerne o seu direito de escolha, o seu livre arbítrio, em sua essência, como disposição de seu próprio corpo na liberdade sexual, seus direitos reprodutivos, sua autonomia, saúde e integridade, em amplo sentido, sua razão de ser mulher, que não apenas um ser social sujeito ao gênero, mas sim, sujeito de direitos; nas palavras de Susan Brownell Anthony: *“que as mulheres pudessem ter e tivessem suas próprias almas.”*.

Urge, pois, avançarmos para acabar com as desigualdades sociais e possibilitarmos um ambiente verdadeiramente democrático em que possamos, através da efetivação do princípio da igualdade material, concretizarmos valores constitucionais democráticos tão caros à sociedade brasileira.

5. Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510/2005** - Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Brito. 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 10/08/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF** - Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10/08/2019.

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10/08/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02/08/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306**. Relator Ministro Marco Aurélio, Voto-Vista. Brasília: STF, 2016. Disponível em: <<http://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/11/HC-Voto-Aborto-1-1.pdf>>. Acesso em: 17/08/2019.

BRASIL. **Lei n. 11.105/05, de 24 de março de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 02/08/2019.

COSTA, Ana Alice Alcântara. **O movimento feminista no Brasil**: dinâmicas de uma intervenção política. Revista Gênero, v.5, n.2, 2005.

REDAÇÃO JOTA. **Leia a íntegra do voto de Barroso sobre aborto até 3º mês**. Brasília: 29 nov. 2016. Disponível em: <<http://jota.info/docs/leia-integra-voto-de-barroso-sobre-aborto-ate-3o-mes-29112016>>. Acesso em: 02/08/2019.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coord.). Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Caminhos Transversais dos feminismos e dos movimentos sociais**. In: REND, Silvia Maria Favero; PEDRO, Joana Maria; RIAL, Carmen (Orgs.). Diversidades: dimensões de gêneros e sexualidade. Ilha de Santa Catarina: Mulheres, 2016.

VIEIRA, Helena. **Tudo o que você sabe sobre gênero está errado**. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2016/05/tudo-o-que-voce-sabe-sobre-genero-esta-errado.html>>. Susan Brownell Anthony. Acesso em: 17/08/2019.