

Nosso corpo, nossa vida: pelo direito de decidirⁱ

“(...) a obediência a uma ordem estabelecida e afirmada como legalidade pode ser obediência a uma ordem má ou injusta” (Ivone Gebara)ⁱⁱ

Em maio de 1973, a Suprema Corte dos Estados Unidos firmou interpretação sobre a 14^a Emenda Constitucional de 1866, com base na qual tornou-se legal o aborto naquele país. Ao ser recentemente provocada por meio de ação própria, a Suprema Corte, por maioria, revê a posição anterior, vindo a negar às mulheres o direito à interrupção da gravidez, conferindo ainda aos Estados dispor sobre o tema em suas legislações próprias. Tal onda conservadora presente nos Estados Unidos repercute e alimenta outros países em que as forças de Direita ocupam poderes de Estado. No Brasil, já se sente o resultado da “caneta” conservadora instalada na Presidência da República com relação à composição do Supremo Tribunal Federal. Urge aquecer o debate sobre os direitos reprodutivos das mulheres (e meninas), levantado como bandeira do nosso movimento nos anos 1970, a partir do “Seminário sobre o “Papel e o Comportamento da Mulher Brasileira”, patrocinado pelo Centro de Informações das Nações Unidas no Brasil e a Associação Brasileira de Imprensa, ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, de 30 de junho a 6 de julho de 1975.

No Brasil, o tratamento legal dado ao aborto inaugura-se pelo caminho equivocado da lei penal. Isto, em 1940, quando a afirmação dos direitos humanos e dos direitos das mulheres ainda engatinhava aqui e no mundo. O conceito de direitos reprodutivos das mulheres e meninas, como reflexão dos grupos feministas, ganha força entre nós nos anos 1980 e, por mais improvável que pareça, chega ao Ministério da Saúde em 1983, quando criada uma comissão multidisciplinar para trabalhar sobre o tema “saúde da mulher”. O “Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher – PAISM” veio a ser lançado em 1984 e suas bases foram assim definidas pelo Ministério da Saúde:

“Trata-se de um documento histórico que incorporou o ideário feminista para a atenção à saúde, com ênfase em aspectos da saúde reprodutiva, mas com propostas de ações dirigidas à atenção integral das necessidades prioritárias da população feminina, significando uma ruptura com o modelo de atenção materno-infantil até então desenvolvido. O PAISM, enquanto diretriz filosófica e política (...) propôs novas formas de relacionamento entre os profissionais de saúde e as usuárias, apontando para a apropriação pela clientela, de maior controle sobre sua saúde, seu corpo e sua vida, e preconizando, no âmbito da integralidade, a assistência clínico-ginecológica e educativa em pré-natal, parto e puerpério, DST, câncer de colo de útero e de mama e em planejamento familiar. Contemplou dessa forma uma abordagem geracional da mulher

em todas as fases de sua vida, desde a adolescência até a terceira idade.”
(<http://busms.saude.gov.br>)

O PAISM teve curta duração, esbarrando em supostos entraves operacionais, caindo no fosso dos insolúveis problemas do atendimento integral à saúde da população.

Em 1988, a Constituição, em seu artigo 196, assim dispôs: “*A saúde é direito de todos e dever do Estado*”. Entretanto, nossa campanha na Constituinte não logrou êxito em nomear - na “Seção II – Da Saúde” - dispositivos específicos sobre os direitos reprodutivos das mulheres e meninas. Logo, no que toca à oferta de serviços públicos relativos aos direitos reprodutivos, a população feminina permanece à mercê das gestões do Ministério da Saúde, das Secretarias de Saúde dos Estados e Municípios. Programas de governo que mudam conforme a responsabilidade política e a consciência democrática dos(as) eleitos(as). E já que estamos em ano eleitoral, cabe lembrar que o resultado das próximas eleições será decisivo, seja para agravar o processo de desmonte das garantias consolidadas na Constituição de 1988, seja para barrar a ofensiva conservadora. Será a oportunidade que se abre de renovar a composição do Congresso e formar maioria efetivamente sintonizada com a defesa dos direitos humanos, com os direitos das mulheres e da população LGBTQIAPN+. Será a oportunidade de conduzir à Presidência da República candidatura que se apresente de fato comprometida com a sustentação do Estado Democrático de Direito declarado na Carta de 1988, arcabouço principiológico a nortear a aprovação de leis garantidoras dos direitos sociais e individuais.

O fato recente ocorrido com a menina de dez anos, que teve negado o atendimento médico cabível – a interrupção de uma gravidez que, por sua tenra idade, dificilmente se sustentaria até o fim, acarretando-lhe, em verdade, um risco à própria vida – não deve cair no esquecimento. Ao contrário, deve nos chamar à responsabilidade, o que implica:

a) exigir do Estado o correto cumprimento das regras que garantem o direito de interromper a gravidez, tal como previsto no artigo 128, do CP: 1) gravidez decorrente de estupro (negada até pela Justiça no caso recente da menina de dez anos); 2) quando não há outro meio de salvar a vida da gestante.

b) ampliar o exame do tema, levando-se em conta exemplos de outros países democráticos que, com base em critérios amparados no conceito de respeito aos direitos humanos, autorizam o aborto.

c) atuar politicamente para impedir o avanço da posição perversa e retrógrada sustentada por setores ultraconservadores, hoje, com força para alinhar o Brasil com governos autoritários de extrema direita, tais como os de Arábia Saudita, Hungria, Polônia, Turquia, Filipinas, onde os direitos das mulheres não são respeitados.

Para tanto, temos a nosso favor a Constituição de 1988.

A definição do princípio da igualdade – “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*” (art. 5º, inciso I) – constituiu-se um passo à frente em relação à regra anterior - “*todos são iguais perante a lei*” – que, de fato, não nos incluía. A nova regra constitucional autorizou a derrogação do “lixo discriminatório” (assim chamávamos) presente em leis tais como o Código Civil de 1916, em sua perversa hierarquia que fazia da mulher casada um ser subalterno ao marido, uma cidadã de classe inferior. A nova regra do artigo 5º projetou-se no Capítulo VII que trata da “Família”, que, de modo inovador, veio a dispor sobre o enfrentamento à violência doméstica e familiar, conforme o parágrafo 8º, do artigo 226. Demos então um passo largo na caminhada de enfrentamento ao machismo patriarcal, eis que, com base neste dispositivo citado, foi possível aprovar em 2006 a “Lei Maria da Penha” que caracteriza a violência doméstica e estabelece o dever do Estado de formular políticas públicas para coibir as condutas tipificadas como crimes de violência contra a mulher.

Entretanto, o pleito de descriminalização do aborto contido em nossa Carta das Mulheres aos Constituintesⁱⁱⁱ, não foi contemplado na Carta de 1988. Todavia, permanece continuamente presente nas plataformas feministas, desde os anos 1970, tendo forte presença no ativismo contemporâneo.

Uma abordagem justa e compatível com o conceito de respeito à vida e aos direitos humanos conduz a que se retire o aborto do rol dos crimes. A interrupção da gravidez, nas condições e circunstâncias em que deva ser feita, é tema relacionado à assistência à saúde da mulher, numa perspectiva integral que abarque todas as fases de sua vida, com foco no seu ciclo reprodutivo. É também questão de educação para consciência do corpo, do respeito e da responsabilidade da mulher sobre seu corpo, sua sexualidade, seu poder de procriar, o que se deve aprender e cultivar desde menina. No Brasil, o patriarcado de Estado que incrimina o aborto é o mesmo que vem deixando de oferecer o devido serviço público de saúde, de orientação às mulheres e meninas sobre a sua vida sexual e reprodutiva.

O Código Penal de 1940, em seu artigo 124 incrimina o aborto com pena de detenção de um a três anos, quando provocado pela gestante. Pune também o(a) profissional de saúde que realiza a intervenção. O artigo 128 descriminaliza o aborto em duas hipóteses: quando não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário) e em caso de gravidez resultante de estupro (crime previsto no art. 213, do CP), mediante o consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. Trata-se aqui do chamado aborto legal que, como se sabe, esbarra em obstáculos, notadamente, a recusa de médicos(as) a realizar a intervenção por quase sempre alegada objeção de ordem religiosa, algo incabível na prestação de serviço de saúde pública em Estado laico como o Brasil.

Durante anos convivemos com o fundamento machista contido no art. 233, do Código Civil de 1916, somente derogado pela Constituição de 1988. Nossa tarefa hoje é derrubar a regra perversa do artigo 124 do Código Penal. Os movimentos feministas não estão isolados neste pleito. Grupos como “Católicas pelo direito de decidir”^{iv}, “Rede médica pelo Direito de decidir”^v vêm atuando e devem ser ouvidos para que sejam afastadas retóricas ideológicas e religiosas incompatíveis com os direitos humanos, com o princípio constitucional contido no artigo 196, da Constituição de 1988 – saúde como direito de todos (e todas) e dever do Estado - e como o princípio do Estado Democrático de Direito declarado no art. 1º da referida Carta que, no seu inciso III, incorpora o fundamento da “dignidade da pessoa humana”.

Importante sublinhar o dever do Brasil de nortear e adequar sua legislação pátria às Convenções Internacionais de que foi signatário. É o caso da CEDAW – Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984. Também foi posteriormente ratificada pelo Brasil e a Recomendação Geral nº 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, do Eliminação (CEDAW), do que decorre a obrigação do Brasil a:

“Revogar, inclusive nas leis consuetudinárias, religiosas e indígenas, todas as disposições legais que sejam discriminatórias contra as mulheres e, assim, consagram, encorajam, facilitam, justificam ou toleram qualquer forma de violência de gênero. Em particular, revogar o seguinte:

(...) disposições que permitam procedimentos médicos em mulheres com deficiência sem seu consentimento informado, bem como legislação que criminalize o aborto, (...)

Como país signatário, temos pleno amparo para rever e derogar normas internas retrógradas que contrariam tratados e convenções acordadas, como aquela contida no artigo 124 do CP. É dever cívico exigir de nossos governos tal adequação das normas internas às normas internacionais acordadas.

Nos últimos anos, crescem as demandas junto ao Poder Judiciário, um socorro de que se vale a população para obter a garantia de direitos sonegados pelos demais poderes de Estado. Exemplo disto é a enxurrada de pedidos juntos aos Tribunais de Justiça dos Estados para se obter ordens de internações e de fornecimentos de medicamentos, absurdo périplo a que as pessoas se veem obrigadas a cumprir em momento de sofrimento. A judicialização também contempla a devida reparação por danos materiais e morais causados pelos órgãos e agentes incumbidos do atendimento à população, em razão de negativa de pronta e adequada atenção.

Já nos primeiros anos dos cursos jurídicos, aprende-se que a jurisprudência é legítima fonte de direito. Fonte subsidiária, dada a impossibilidade de o Juiz legislar. O caminho da interpretação da lei a ser feito

pelo Juiz e pelos Tribunais, segundo as nossas tradições, é uma arte provida de grande força que envolve conhecimento da doutrina jurídica, dos princípios que norteiam as leis, elementos combinados sempre com o acervo de entendimentos anteriores firmados pelos Tribunais de instâncias superiores.

Por decisão da nossa Suprema Corte, em 2012, ao julgar a ADPF/54, por oito votos a dois, os Ministros decidiram pela descriminalização do aborto no caso do feto sem encéfalo, com base na evidência científica da não sobrevivência do ser sem cérebro fora do útero materno. Esta decisão passou a ter o mesmo efeito das regras permissivas ao aborto já existentes – gravidez decorrente de estupro e quando não há outro meio de salvar a vida da gestante.

A força da jurisprudência e o bom manejo da aplicação dos princípios de direito podem iluminar o intérprete, impulsionando o Poder Judiciário a realizar seu poder-dever de modo correto, elevado e deveras justo. Tome-se como exemplo o julgamento do Habeas corpus nº 124.306, pela 1ª Turma do STF, Relator Ministro Marco Aurelio, Redator do Acórdão Ministro Roberto Barroso, que consolida entendimento pela *“inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre”* (12 semanas). A decisão desautorizou prisão preventiva da mulher por dois fundamentos: *“não há risco para a ordem pública; cumpre conferir interpretação conforme a Constituição aos artigos 124 a 126 do Código Penal para excluir do rol dos crimes tipificados a interrupção voluntária da gravidez no primeiro trimestre”* A Turma, portanto, entendeu que a criminalização, nesta hipótese, viola direitos fundamentais da mulher (direitos sexuais e reprodutivos), considerando que a mulher não deve ser obrigada pelo Estado a manter uma gravidez indesejada. Há igualmente referência no Acórdão no sentido de que a criminalização imposta pelo Estado atinge em maior número as mulheres mais pobres, traduzindo-se, assim, a criminalização flagrante injustiça social. Fundamenta-se ainda o julgamento na ideia de que, se é objetivo do Estado conter a prática do aborto, o certo é fazê-lo com **“educação (...) método menos lesivos do que a criminalização”** (ponto que sempre foi objeto de nossas plataformas feministas).

Este artigo é fruto de uma “conversa técnica” com minha querida amiga do tempo da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, a advogada e Procuradora do Estado do Rio de Janeiro, Leonor Nunes de Paiva, companheira feminista. Juntas chegamos à óbvia conclusão, jamais silenciada em nosso ativismo: é preciso que o debate sobre os direitos reprodutivos esteja vivo nas famílias, nas comunidades, nos bairros, nas universidades, nas escolas, nas associações representativas da sociedade civil, nos sindicatos, nos partidos políticos, nas filas do SUS, nos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), nas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, nas praças onde se leva crianças para brincar, enfim, é preciso falar sobre aborto nas grandes e pequenas rodas, nas grandes e pequenas cidades. Manter avós, mães e filhas informadas e

atentas, para que ganhem plena ciência de seus direitos e os invoquem, inclusive perante a Justiça, em caso de lhes serem sonegados. Precisamos falar sobre nós, mulheres, como corpos ainda dominados pelo sistema patriarcal. Precisamos exigir bom e condigno funcionamento dos serviços públicos de saúde, no que toca ao atendimento integral à saúde da mulher. Sobretudo, é preciso lutar pela descriminalização do aborto.

ⁱ Comba Marques Porto, advogada, Juíza do Trabalho- TRT/1ª Região (aposentada), Presidenta do Conselho Fiscal e Administrativo da CEPIA Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação.

ⁱⁱ Esperança feminista /Debora Diniz, Ivone Gebara. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2022.

ⁱⁱⁱ Saúde, item 9: “garantia de livre opção pela maternidade, compreendendo-se tanto a assistência ao pré-natal, parto e pós-parto, como o direito de evitar ou interromper a gravidez sem prejuízo para a saúde da mulher”- Carta das Mulheres à Constituinte (1987)” – incluída em “A arte de ser ousada: uma homenagem a Carmen da Silva (1019-1985), Comba Marques Porto, 11. Ed.- ed.- Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2015, pgs.185/191.

^{iv} <https://catolicas.org.br>

^v <https://globaldoctorsforchoice.org> (Brasil)