

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA MULHER: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS SEXUAIS REPRODUTIVOS¹

Denise Tatiane Girardon Dos Santos², Pamela Maiara Chaves Canciani³, Roberta Da Silva⁴.

¹ Pesquisa relacionada ao Projeto de Pesquisa de Mestrado

² Doutoranda em Direito, linha de concentração em Direito Público, pela UNISINOS. Mestra em Direito, linha de concentração em Direitos Humanos, UNIJUI. Especialista em Educação Ambiental pela UFSM. Bacharel em Direito pela UNICRUZ. Advogada. Contato: dtgsjno@hotmail.com

³ Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Contato: pacanciani@gmail.com.

⁴ Doutoranda em Diversidade Cultural e Inclusão Social pela FEEVALE. Mestra em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pela UNIJUI. Bolsista CAPES. Especializanda em Direito Penal e Orientação UNIASSELVI. Advogada. Contato: roberta.h.s_@hotmail.com

Introdução

Atualmente, ainda há diversas polêmicas em relação ao tratamento jurídico dado a questão do aborto, tendo em vista que as divergências são profundas e não se circunscrevem aos argumentos jurídicos, morais ou de saúde pública, envolvendo também crenças religiosas. Eventos e acontecimentos históricos, alavancados pelas lutas das mulheres ao redor do mundo, deu espaço para que o respeito e o reconhecimento da dignidade humana considerasse a liberdade ao corpo como um direito humano fundamental.

Logo, o presente trabalho buscará trazer á tona a discussão a respeito da necessidade de descriminalizar a escolha da mulher perante o aborto usando como fundamento os Direitos Humanos e como esse deve ainda se adaptar para atender os direitos únicos do gênero.

Metodologia

O procedimento adotado é a pesquisa bibliográfica, com a realização de consultas em livros, artigos científicos, legislações e demais documentos pertinentes. O método de abordagem é o hipotético-indutivo, buscando a resolução da problemática apresentada.

Resultados e discussão

Importante, antes de se falar em Direitos Fundamentais é definir o conceito deste. Trata-se da proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana, contra os excessos do poder, cometidos pelos órgãos do Estado. Também são regras que estabelecem condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (MILTON, 1998). Os Direitos humanos servem também para a proteção dos direitos intrínsecos a pessoa, desde o seu nascimento, até a morte, sem distinção de gênero.

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

Os direitos humanos têm caráter peculiar no direito e nas relações internacionais por várias razões. Em primeiro lugar porque têm como sujeitos não os Estados, mas sim, o homem e a mulher na qualidade de cidadãos. Em segundo porque, pelo menos à primeira vista, a interação dos Governos nesta área não visa a proteger interesses próprios. Em terceiro, e, indubitavelmente, porque o tratamento internacional da matéria modifica a noção habitual de soberania (ALVES, 2003).

O desenvolver histórico do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, rompe com várias características tradicionais das concepções dos direitos internacionais. O direito internacional dos direitos humanos pode ser definido como o conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento de sua personalidade e estabelecem mecanismos para a proteção de tais direitos (MELLO, 2001).

Antigamente, ser mulher era sinônimo de ser mãe/esposa. Desde o seu nascimento as meninas eram educadas para servirem seus maridos e filhos, tendo obrigação de chegar virgem ao matrimônio. A mesma exigência não era feita aos garotos, sendo, totalmente, tolerável o sexo antes do casamento, no caso do homem, o adultério não era punido, no caso da mulher podia levar até a prisão, Janine Mossuz-Lavau nos ensina que após a Segunda Guerra Mundial, inicia-se um forte movimento de aspiração de liberdade às mulheres. Da libertação da coerção imposta pelo casamento até a legalização da contracepção, muitas lutas acirradas foram empreendidas.

A sexualidade feminina sempre foi muito reprimida, tendo em vista que a sociedade instituiu que o desinteresse por sexo é uma característica da mulher respeitável, recatada. Como a sociedade constrói as leis, surge-se então a dificuldade em elaborar documentos que abordem e aceitem a temática da homossexualidade feminina, aborto, anticoncepção, dentre outros temas tabus, mesmo que estes façam parte de nossa realidade.

Atualmente, os Direitos Sexuais e Reprodutivos das mulheres ganham força e são discutidos cada vez mais, porém, à medida que bocas revolucionárias se abrem para debatê-los, há as forças conservadoras e baseadas na religião que se unem para calá-las. Para um maior entendimento, faz-se necessário uma breve evolução histórica a respeito do surgimento do termo “Direitos Reprodutivos”: A sua raiz esta na luta das mulheres, quando essas entraram em marcha para garantir a sua autodeterminação sexual, a capacidade de decidir quando e como querem ter filhos e o controle do seu próprio corpo.

O termo direitos reprodutivos veio a público no I Encontro Internacional de Saúde da Mulher realizado em Amsterdã, Holanda, em 1984. Houve uma concordância plena de que esta qualificação traduzia um conceito mais completo e adequado do que “saúde da mulher” para a ampla pauta de autodeterminação reprodutiva das mulheres. A formulação do conteúdo dos direitos reprodutivos teve início em um marco não institucional, a partir da desconstrução da maternidade como um dever, por meio da luta pelo direito ao aborto e anticoncepção em países desenvolvidos (MATTAR, 2008).

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

No final dos anos 1970 e início dos anos 1980, iniciaram-se movimentos em diversos países para que as mulheres pudessem determinar a sua vida reprodutiva e sexual com segurança e saúde, visando um bem estar social e econômico, sem que a sua conduta de liberdade afetasse o modo de ser vista pela sociedade. E nessa busca de significado aos Direitos Sexuais e reprodutivos, conseguiram expandir até que englobasse as necessidades sociais que impediam o controle feminino do corpo e da reprodução sexual.

Juridicamente, tratando o assunto em discussão, não é diferente o tratamento dado aos direitos reprodutivos das mulheres, tendo em vista que os próprios direitos humanos foram formulados por homens, e assim segue-se a legislação, tendo uma forte distinção entre os sexos. Segundo Katherine Barlett, faz-se necessário uma óptica feminina diante das leis para que se perceba o quanto é ocultado os valores e experiência da mulher, e em alguns casos, até chegam a prejudicá-la. Sem uma visão exclusiva estatal, os direitos humanos fundamentais das mulheres ficaram sem regulamentação e entre eles, o direito reprodutivo. Devido a essa negligência o movimento feminista tratou de interpretar os direitos não feitos para o gênero, para que esses também se aplicassem ao outro.

Mesmo com as adversidades que certos valores feministas enfrentaram para que os Direitos Reprodutivos e Sexuais fossem explicitamente redigidos e implantados, após as Conferências do Cairo e de Pequim, estes foram definitivamente legitimados como direitos humanos, tendo englobado a noção de sexualidade e reprodução, e sendo compreendido que este não se restringe meramente ao funcionamento do aparelho genital e reprodução, reconhecendo uma vida sexual gratificante como direito de cada cidadão, independente de gênero, e não apenas uma necessidade biológica. O indivíduo, assim, tornou-se livre para desenvolver determinada realização potencial de seu corpo, de viver satisfatoriamente sua sexualidade e de organizar sua vida reprodutiva (LIMA, 2013).

No que toca à legislação relevante à pesquisa, apontamos a Constituição Federal de 1988, artigo 1º, inciso III (Princípio da Dignidade da Pessoa Humana); artigo 4º, inciso II (Prevalência dos Direitos Humanos); artigo 5º, §§ 1º e 2º (Aplicação imediata dos direitos fundamentais e a não exclusão dos direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte). Nota-se que a Constituição Federal de 1988, incorpora os postulados internacionais acerca do tema, da Conferência sobre população e desenvolvimento, realizada pela Organização das Nações Unidas, 1994, realizada no Cairo, Egito. Ainda sob o aspecto internacional, observa-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, que trata de direitos fundamentais nos artigos 4º e 5º.

A convenção para a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a mulher foi adotada em 1979, resultado dos trabalhos que envolveram a Conferência Internacional da Mulher do México de 1975. Entrou em vigor em 1981, e o Brasil homologou a referida convenção com ressalvas, através do Decreto n. 89.460/4, que foi o esboço do Novo Estatuto Civil da Mulher, já transformado

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

em projeto de lei tramitado na Câmara dos Deputados, e depois inserido como emenda no projeto do novo Código Civil de 1975 (VERUCCI, 1999).

O aborto, para efeitos legais, pode ser definido como a interrupção intencional do processo de gravidez, com a morte do feto. É, como regra, um crime contra a vida, que esta protegida pela Constituição federal em seu artigo 5º, o Direito á vida, e esta inserido também no Código Civil, onde este põe a salvo os direitos do nascituro desde a sua concepção até o nascimento com vida.

No ordenamento jurídico atual, o aborto possui duas formas legalizadas, praticadas por médicos, regulamentada pelo Código Penal, em seu artigo 128, quais sejam: O aborto necessário, onde não há outro meio de salvar a vida da gestante e o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, ou seja, de uma gravidez resultante de um ato sexual não consentido e mediante violência ou grave ameaça.

Ao criminalizar a escolha da mulher em prosseguir ou não com uma gravidez, o direito vem contra a Dignidade da mulher, pois a priva de tomar uma decisão com seu próprio corpo e mente, ferindo também o direito á liberdade, já que impede que a mulher decida sobre sua própria vida. Ao criminalizar uma escolha, o legislador feriu ao princípio da liberdade quando tirou essa opção de todas as mulheres, o que não aconteceria se esta fosse legalizada, ao passo que, quem não é a favor não será obrigada a abortar, apenas tirará da clandestinidade as que têm esta opção.

É necessário focalizar os Direitos Humanos como um todo, e garantir que as normas protetoras sejam aplicadas de maneira uniforme.

Os resultados dissuasórios da legislação repressiva são mínimos: quase nenhuma mulher deixa de praticar o aborto voluntário em razão da proibição legal. Há de se trazer a tona também, que o número de condenações pela prática do crime de aborto é mínimo, ainda se houvesse condenações seria necessário um número sem fim de presídios para comportar o número de brasileiras que já praticaram abortos fora das hipóteses legalmente permitidas. Daí se pode concluir que, do ponto de vista prático, a criminalização do aborto tem produzido como principal consequência, ao longo dos anos, a exposição da saúde e da vida das mulheres brasileiras em idade fértil, sobretudo as mais pobres, a riscos gravíssimos, que poderiam ser perfeitamente evitados através da adoção de política pública mais racional. Portanto, a legislação em vigor não “salva” a vida potencial de fetos e embriões, mas antes retira a vida e compromete a saúde de muitas mulheres (SARMENTO, 2005).

O Projeto de Lei 1135/91, de autoria de Eduardo Jorge que tinha por objetivo suprimir o artigo que caracteriza crime o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, ou seja, a legalização do aborto e também a alteração do Decreto-lei nº 2.848, de 1940, vinha de encontro ás recomendações acima descritas e atende a atual carência da real situação do abortamento no Brasil, porém, o projeto esta arquivado desde 27/01/2012 sem resolução.

Mesmo com pesquisas, estudos, debates públicos, medidas sociais, movimentos e forte luta do movimento feminista em prol do reconhecimento do direito humano fundamental de escolha, a

Modalidade do trabalho: Ensaio teórico
Evento: XX Jornada de Pesquisa

legislação brasileira ainda permanece negligente a questão do aborto, condenando centenas de mulheres por ano ao abortamento clandestino. A criminalização do aborto, longe de servir a causas socialmente meritórias, presta-se mais a reproduzir e aprofundar, num contexto humano de incomparável dramaticidade, as agudas diferenças sociais e econômicas que grassam nas paisagens do terceiro mundo (CASTRO, 2003).

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direitos Sexuais e Reprodutivos; Aborto; Descriminalização.

Referência Bibliográficas

- ALVES, José Augusto Lindgren. Os direitos humanos como tema global. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- BARTLETT, K. Feminist Legal Methods. Harvard Law Review. Cambridge: The Harvard Law Review Association, v. 103, n. 4, p. 829-888, Feb. 1990, apud COOK, R. International Human Rights and Women's Reproductive Health. Studies in Family Planning, v. 24, n. 2, p. 73-86, Marc-Apr. 1993, p. 76.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 687-688.
- MOSSUZ-LAVAU, Janine. Les lois de l'amour: les politiques de la sexualité en France, 1950-2002. Payot, 2002.
- LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. Direitos Sexuais e Reprodutivos Das Mulheres: Expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. Disponível em: <http://www.uece.br/politicasuece/dmdocuments/sarah_dayanna_lacerda.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2015.
- MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 5, n. 8, p. 60-83, 2008.
- MILTON, Ângelo. Direitos humanos. São Paulo: Editora de Direito, 1998.
- ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.
- SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. Revista de Direito Administrativo, v. 240, p. 43-82, 2014.
- VERUCCI, Florisa. O Direito da Mulher em Mutação: Os Desafios da Igualdade. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.