

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**“A (DES)PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL: A CONSTRUÇÃO DO CARATER
FUNDAMENTAL DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL SOB A PERSPECTIVA FEMINISTA DO DIREITO”**

FLAIZA SAMPAIO SILVA

Niterói/RJ, 2021

**“A (DES)PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL: A CONSTRUÇÃO DO CARATER
FUNDAMENTAL DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL SOB A PERSPECTIVA FEMINISTA DO DIREITO”**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, na linha de pesquisa Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Niterói/RJ, 2021

FICHA CATALOGRAFICA

BANCA

Prof. Dr. Paulo Roberto dos Santos Corval (orientador)

Prof. Dra. Roberta Duboc Pedrinha (coorientadora)

Prof. Dra. Carla Appolinário de Castro – UFF

Prof. Dra. Salete Maria da Silva - UFBA

“Agora, aqui prá nós, quem teve a culpa? Aquela neguinha atrevida, ora. Se não tivesse dado com a língua nos dentes... Agora ta queimada entre os brancos. Malham ela até hoje. Também quem mandou não saber se comportar?”

Lélia Gonzales

*Moço, cuidado com ela!
Há que se ter cautela com esta gente que menstrua...
Imagine uma cachoeira às avessas:
Cada ato que faz, o corpo confessa.
Cuidado, moço
Às vezes parece erva, parece hera
Cuidado com essa gente que gera
Essa gente que se metamorfoseia
Metade legível, metade sereia.
Barriga cresce, explode humanidades
E ainda volta pro lugar que é o mesmo lugar
Mas é outro lugar, aí é que está:
Cada palavra dita, antes de dizer, homem, reflita..
Sua boca maldita não sabe que cada palavra é ingrediente
Que vai cair no mesmo planeta panela.
Cuidado com cada letra que manda pra ela!
Tá acostumada a viver por dentro,
Transforma fato em elemento
A tudo refoga, ferve, frita
Ainda sangra tudo no próximo mês.
Cuidado moço, quando cê pensa que escapou
É que chegou a sua vez!*

Trecho do poema “Aviso da lua que menstrua” – Elisa Lucinda

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é fruto de um processo de crescimento pessoal e acadêmico do qual eu me orgulho e tenho a honra de compartilhar com vocês, enquanto mulher, escrevendo para todas as mulheres que se dispuserem a ler.

Em primeiro lugar, agradeço à minha mãe, por ter me apoiado e por ter me mostrado o caminho da Educação, com todo seu amor pela Pedagogia. Tudo que sou e fiz é em sua memória, e espero ser um dia uma mulher à sua altura. Sua partida precoce durante o percurso deste mestrado me deu forças a produzir este trabalho e honrar o lugar das pesquisadoras “Sampaio”, e sua força e garra na vida me guiaram ao conhecimento do que é a potência da mulher em todas suas esferas.

Mais uma conquista para nós, mãe.

Em seguida, agradeço ao meu pai, por todo o amor e apoio durante este processo; meu irmão, por tanto carinho e por compartilhar a vida comigo, e à minha família por todo o suporte, companheirismo e base familiar. Vocês são partes de mim.

Ao meu orientador, professor Paulo Corval, que aceitou o desafio desta pesquisa junto comigo, não soltou minha mão em momento nenhum, e que é um exemplo de docência, profissionalismo, competência e dedicação na universidade. Aprendi e aprendo muito com ele e gostaria de que todos pudessem ter um orientador que realmente orientasse os discentes.

A minha coorientadora, professora Roberta Pedrinha, pelos ensinamentos e força trazidos à formação desta pesquisa, e por integrar o time de mulheres feministas na minha banca de qualificação e na banca de defesa.

À professora Carla, por tanto. Com grande dificuldade, disponho em poucas palavras a gratidão que tenho por ter me apoiado, sempre, e desde o princípio, ter me estimulado a ingressar na vida acadêmica, além de ter sido sempre um exemplo para mim, e pela generosidade em compor minha banca de qualificação e me contrapor suas ideias e argumentos quanto a formação deste trabalho, e por ter participado também da banca de defesa.

À professora Salete Maria, por ser a inspiração que é, para mim e tantas outras, na área de Constitucionalismo Feminista, como professora, pesquisadora e mulher. Admirava imensamente sua produção bibliográfica antes de nos encontrarmos, e admiração só aumentou

após a banca de qualificação, com a magnitude dos apontamentos. Grata por poder habitar o mesmo espaço acadêmico que você.

Aos meus amigos do mestrado, que tornaram toda essa jornada mais leve, tirando risadas de momentos difíceis, e me mostrando que a amizade na academia, um ambiente tão competitivo, é real.

Aos meus amigos da vida, por tamanha compreensão e amizade de sempre. Vocês foram, como sempre, incríveis.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. Em especial, àqueles dos quais fui aluna e foram fundamentais para minha formação como pesquisadora e professora.

Ao Eric Maciel, da secretaria do programa de pós-graduação, por sua solicitude e agilidade em atender as demandas administrativas dos discentes, fazendo sempre o possível para tranquilizar os alunos em um processo tão estressante como comumente é.

Agradeço a Deus por ter conseguido completar um trabalho em um momento de pandemia tão adverso, onde pude ter saúde e força para produzir esta pesquisa; agradeço a Nossa Senhora por ter me coberto com seu manto sempre, me trazendo proteção e alento em dias sombrios.

Agradeço a todas as mulheres que vieram antes de mim, em luta, desbravando o caminho que por séculos nos foram renegados, para que hoje eu pudesse estar onde estou.

Agradeço a mim, pela coragem, força e garra de me propor e manter, com o auxílio de todos aqueles acima citados, à uma pesquisa acadêmica feminista, em busca de que um dia, a igualdade de gênero ocorra de fato neste país, e pela mulher potente que me tornei neste percurso.

No mais, à Universidade Federal Fluminense, pelo acolhimento desde a graduação, e por me mostrar que a vida é muito mais que um diploma ou um título acadêmico.

RESUMO

A presente dissertação tem por objeto de estudo os direitos sexuais e reprodutivos como direitos fundamentais, e a interpretação dada a eles em ações pelo Supremo Tribunal Federal com base em jurisprudência da última década. Objetiva-se verificar em que contexto os movimentos feministas – em algumas de suas amplas vertentes vislumbradas no Brasil – contribuíram para o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos fundamentais, passando pelo processo de positivação no ordenamento jurídico nacional destes enquanto direitos humanos, de maneira explícita e implícita. Nessa tarefa, a justiça de gênero é o ponto de partida para melhor vislumbre dos conflitos causados pela ausência de garantia dos direitos sexuais e reprodutivos. Busca-se, também, reconhece-los como categoria unificada, com a indispensabilidade de desmembramento destes como categoria autônoma, tendo em vista sua clara harmonização e correspondência. Deste modo, analisa-se ações no STF, em curso e decididas, na investigação de como estes direitos vem sendo tratados pela Suprema Corte. Os métodos de pesquisa partem da análise qualitativa e quantitativa das ações através da epistemologia feminista; análise de discurso dos votos e dos posicionamentos defendidos, e também revisão bibliográfica. A constatação da imprescindibilidade da discussão dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres como pilar fundamental para a garantia da justiça de gênero, interligada à justiça social, como fator para a redução da desigualdade de gênero, e no campo da interseccionalidade, de classe e raça.

Palavras-chave: direitos sexuais e reprodutivos; direitos fundamentais; justiça de gênero; Supremo Tribunal Federal; epistemologia feminista

ABSTRACT

This dissertation has as its object of study sexual and reproductive rights as fundamental rights, and the interpretation given to them in actions by the Federal Supreme Court based on jurisprudence from the last decade. The objective is to verify in which context the feminist movements - in some of their broad aspects envisioned in Brazil - contributed to the recognition of sexual and reproductive rights as fundamental rights, going through the process of positivization in the national legal system of these as human rights, in a way explicit and implicit. In this task, gender justice is the starting point for a better view of the conflicts caused by the lack of guarantee of sexual and reproductive rights. It also seeks to recognize them as a unified category, with the indispensability of dismembering them as an autonomous category, in view of their clear harmonization and correspondence. In this way, ongoing and decided actions in the STF are analyzed in the investigation of how these rights have been treated by the Supreme Court. The research methods start from the qualitative and quantitative analysis of the actions through feminist epistemology; discourse analysis of votes and defended positions, and also bibliographic review. The verification of the indispensability of the discussion of women's sexual and reproductive rights as a fundamental pillar for the guarantee of gender justice, linked to social justice, as a factor for the reduction of gender inequality, and in the field of intersectionality, class and race.

Keywords: sexual and reproductive rights; fundamental rights; gender justice; Federal Court of Justice; feminist epistemology

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP - Ação Civil Pública

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de Arguição de Preceito Fundamental

AGU – Advocacia Geral da União

ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero

CFM – Conselho Federal de Medicina

CIDH Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNTS -Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde

CP – Código Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DPE/RJ – Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

DSR – Direitos Sexuais e Reprodutivos

FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz

HC – Habeas Corpus

IBCCrim – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

IBGE-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IWHC – International Women’s Health Coalition

LGBTQI+ - Lesbica, Gay, Bissexual, Transexuais, Travesti,e Transgênero, Queer, Intersexual
e +

MPF- Ministério Público Federal

OEA-Organização dos Estados Americanos

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU-Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

PPGDC-Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional

PGR – Procuradoria Geral da República

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

SUS – Sistema Único de Saúde

TJ – Tribunal de Justiça

UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

UNICAMP- Universidade de Campinas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS E AS CONTRIBUIÇÕES DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS SOBRE O TEMA.....	25
3 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NO (CON) TEXTO CONSTITUCIONAL	48
4 OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NOS DEBATES NO STF: UM OLHAR PELAS LENTES DA TEORIA FEMINISTA DO DIREITO	61
4.1 – AÇÕES EM CURSO NO STF	63
4.1.1 - ADPF 642	63
4.1.2 - ADPF 442	69
4.2- COMO O STF DECIDIU PELO TEMA.....	80
4.2.1- HABEAS CORPUS 124.306 - RJ.....	80
4.2.2 - ADPF 54	85
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

1 INTRODUÇÃO

O cenário político-social contemporâneo intensificou a necessidade de trazer à superfície da produção do saber jurídico o direito das mulheres ao próprio corpo, à dignidade, à sexualidade, à reprodução e à vida tratando sobre direitos sexuais e reprodutivos¹ das mulheres já efetivados na legislação, bem como o número alarmante de mortes em procedimentos ilegais de abortamento pelo país afora e casos de violência obstétrica.

Atenta à problemática, a presente pesquisa se pauta no ímpeto de confirmar os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres como um dos direitos humanos fundamentados na Constituição, tendo em vista sua potencialidade de contribuir, em termos normativos e simbólicos, não apenas para salvaguardar a individualidade de cada mulher, mas também, de orientar as políticas públicas na direção do enfrentamento de problemas coletivos de inegável gravidade.

Segundo levantamentos, cerca de 1 milhão de mulheres abortam ilegalmente por ano no Brasil, segundo dados da Federação Internacional de Planejamento Familiar (IPPF, em inglês) e aproximadamente ¼ desse número sofre complicações, por não interromperem de maneira segura a gestação, sendo impossível mensurar o número de mortes devido a estes procedimentos inseguros. Conforme dados divulgados pelo Ministério da Saúde, os “dados referentes à hospitalização no Sistema Único de Saúde (SUS) mostram que a curetagem pós-abortamento representa um dos procedimentos obstétricos mais realizados.”²

A terceira causa de mortalidade materna³ no Brasil é a interrupção voluntária da gravidez, bem como suas intercorrências, como hemorragia e infecções. Exemplo dessa urgência e importância se colhe dos debates que exsurgem das recentemente editadas Resolução CFM 2332, de 2019, assim como a Portaria Nº 2.282⁴, de 27 de agosto de 2020.

¹Os direitos sexuais são mais amplos e não estão sempre identificados com a reprodução humana, nem todo ato sexual visa a procriação e sim a vida com prazer, merecendo atenção apropriada. Os direitos reprodutivos são marcados pela busca pelo direito a autonomia e privacidade no que tange a reprodutividade.

² Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Manual dos comitês de mortalidade materna, 3. Ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009. 104 p. (Série A. Normas e Manuais Técnicos). Disponível em:

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_comites_mortalidade_materna.pdf. Acesso em: 12 set. 2019

³Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Manual dos comitês de mortalidade materna**, 3. Ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009. 104 p. (Série A. Normas e Manuais Técnicos). Disponível em:

http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_comites_mortalidade_materna.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

⁴BRASIL. Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS.. **Diário Oficial da União**: Órgão: Ministério da Saúde/Gabinete do Ministro. 166. ed. Brasília, DF, 28 ago.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2332⁵, de 17 de julho de 2019, questionada na ADPF 642, determina termos relacionados à recusa terapêutica, e estabelece a saúde do feto ou embrião por sobre a saúde da mulher. No que tange à reprodutividade, ela anuncia:

Art. 5º A recusa terapêutica não deve ser aceita pelo médico quando caracterizar abuso de direito.

§ 2º A recusa terapêutica manifestada por gestante deve ser analisada na perspectiva do binômio mãe/feto, podendo o ato de vontade da mãe caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto.

A Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020, que dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS, inseriu-se em um cenário de complexização da realização do procedimento de aborto legal após grande repercussão midiática de um caso no qual uma menor, após sofrer violência sexual e gerar filho do agressor, foi impedida de realizar o processo de interrupção voluntária da gestação, o qual lhe era garantido por lei. A menor teve seu direito garantido após decisão judicial, e a portaria foi publicada dias depois.

Ressalta-se que em agosto de 2013, a ex-presidente Dilma Rousseff havia sancionado a Lei nº 12.845/2013⁶, que retirava a obrigatoriedade da necessidade da apresentação do Boletim de Ocorrência no hospital, em casos de violência sexual, compelindo os médicos a que fornecessem a profilaxia da gravidez, bem como medicamentos para evitar a incidência de IST⁷s, em busca de garantir a recuperação da saúde física e mental de mulheres ou meninas que foram vítimas de violência sexual, buscando garantir ao máximo o direito

2020. Seção 1, p. 359. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>. Acesso em: 12 out. 2020..

⁵BRASIL. Resolução nº 2.232, de 17 de julho de 2019. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. **Diário Oficial da União**: Órgão: Entidades de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais/Conselho Federal de Medicina. 179. Ed. Brasília, DF, 16 set. 2019. Seção 1, p. 113. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370#:~:text=Estabelece%20normas%20%C3%A9ticas%20para%20a,consci%C3%Aancia%20na%20rela%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A9dico%2Dpaciente.&text=CONSIDERANDO%20o%20decidido%20na%20sess%C3%A3o>. Acesso 11 ago. 2020.

⁶BRASIL. **Lei nº 12.845**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

⁷A terminologia Infecções Sexualmente Transmissíveis (**IST**) passou a ser adotada em substituição à expressão Doenças Sexualmente Transmissíveis (**DST**), porque destaca a possibilidade de uma pessoa ter e transmitir uma infecção, mesmo sem sinais e sintomas. Fonte: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis. **Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Atenção Integral às Pessoas com Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST)**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. 248 p. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2015/protocolo-clinico-e-diretrizes-terapeuticas-para-atencao-integral-pessoas-com-infecoes>. Acesso em: 25 set. 2019.

constitucional à saúde, apontava no sentido de que os direitos sexuais e reprodutivos estão diretamente atrelados ao direito à saúde, dispondo:

Art. 1º Os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.

A Resolução e a Portaria, mudando a direção normativa da Lei nº 12.845, não estaria a violando a autonomia reprodutiva da mulher, bem como de sua reprodutividade e sexualidade como um todo, caracterizando um atentado aos direitos fundamentais das mulheres? Não seriam, por conseguinte, uma infração constitucional? Ferir-se-ia, aí, o direito à autonomia e à cidadania, negando-se, cidadania negando-se, ainda, o direito à saúde adequada às mulheres? O questionamento de direito pela Portaria nº 2.282, bem como os direitos defendidos por ela, tem por si ato inconstitucional⁸, o qual explicitaremos mais à frente.

A importância da temática não para aí, na medida em que segue recepcionado o crime de aborto no Código Penal pela Constituição Federal de 1988, ponto também integrante é um dos questionamentos da presente pesquisa. Se a Constituição recepcionou, integralmente, os artigos 124 e 126, como explicitar o direito fundamental da igualdade em um crime que traz a tipificação especialmente por sobre o corpo da mulher, que é o corpo reprodutor da espécie⁹?

A problemática e os questionamentos se avolumam e se qualificam quando se tem em vista sua conexão com a normatividade constitucional voltada à igualdade material, e não somente a igualdade formal, ideal pelo qual o feminismo¹⁰ (neste caso, por se tratar de uma demanda comum a todas as vertentes, utiliza-se a terminologia no singular).

A igualdade, nessa perspectiva, seria a concretização da justiça de gênero, dentro do ideal de justiça social, em uma formulação especialmente incitada pelo *feminismo das diferenças*. Segundo Severi (2016a, p. 584):

Os chamados *feminismos da diferença*, ancorados em tais críticas à cidadania universal e à igualdade jurídica formal, abriram um vasto leque de posições e reflexões, sobretudo no final do século XX, que ensejarão a aposta no *direito à diferença*. De acordo com a vertente dos feminismos da diferença, a garantia às mulheres dos mesmos direitos em relação aos homens, apesar de ser fundamental para se combater diversas formas de

⁸Durante o curso dessa pesquisa, foi proposta pelos partidos PT, PCdoB, PSB, PSOL e PDT uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental c/c pedido de liminar em face da publicação da Portaria 2.282.

⁹Importante frisar que o crime também pune homens que realizam o aborto em mulheres com ou sem seu consentimento. Todavia, a natureza crítica do trabalho traz o apontamento da legislação em seu viés machista, com dados informativos de que tal criminalização do gênero masculino não ocorre.

¹⁰“O feminismo é toda a teoria, pensamento e prática social, política e jurídica que tem por objetivo tornar evidente e terminar com a opressão que suportam as mulheres e obter assim uma sociedade mais justa que reconheça e garanta a igualdade plena e efetiva de todos os seres humanos. In:

FACÍO, Alda; FRIES, Lorena. **Género y Derecho**. Santiago de Chile, LOM, 1999. Disponível em:

<http://fundacionjyg.org/wp-content/uploads/2018/05/Genero-y-Derecho.pdf>. Acesso em 12/12/2020, p. 4/5.

discriminação, deve estar associada à própria crítica aos critérios de valoração que serviram para a construção daquilo que, no direito, é considerado mais digno e importante ou universalizável, e aquilo que aparece como decorrente de uma posição particular ou diferente.

A demanda pela igualdade material e pela liberdade de disposição do próprio corpo, como expressão mesmo do fundamento constitucional da dignidade, são direitos de homens e mulheres. Às mulheres também devem ser ofertadas a escolha de galgar a construção de uma carreira, e não a punição por uma gravidez indesejada, por exemplo, que sempre recai por sobre seus ombros, por questões biológicas e culturais. Mais uma vez com. Como trazem Martins e Goulart (2016, p. 15):

Importante salientar que uma gravidez indesejada gera consequências diferenciadas para as mulheres e para os homens, devido às convenções que são atribuídas às mulheres pela responsabilidade prioritária e exclusiva sobre os filhos, enquanto para o homem, o sustento material.

A continuidade da desigualdade de gênero e o estímulo à sua perpetuação caminha em desacordo com os direitos e garantias fundamentais trazidos no texto constitucional. Cook e Howards (2007, p. 1040) reiteram que:

[...] A não-discriminação serve à ética da Justiça que requer que os mesmos interesses sejam tratados igualmente sem discriminação. Por exemplo, as mulheres têm o direito de serem tratadas de forma igual em relação aos homens. Isto significa serem tratadas com o mesmo respeito, dignidade, responsabilidade como pessoas dotadas de agência moral (tradução livre).

Deste modo, conseguimos alçar o imenso estorvo: a interrupção voluntária da gestação continua ocorrendo, mesmo recepcionada pela Constituição e trazida como crime pelo Código Penal. O bem jurídico tutelado nesse caso, a vida do feto, prevalece sobre o bem jurídico da vida da mulher que gesta, a qual pode padecer muitas vezes, além do procedimento de abortamento, sérias consequências de saúde, quando não a morte. E não esqueçamos os dados alarmantes de violência obstétrica¹¹, na própria questão atinente à escolha de como parir. Todo este processo é fortemente reforçado por interseccionalidades de opressão, tais quais raça, classe social e reflexos da colonialidade.

O não reconhecimento da garantia efetiva de direitos sexuais e reprodutivos a todos reforça as desigualdades de gênero, raça e classe, em seus níveis de opressão. A criminalização dos procedimentos de interrupção do processo de gestação, exemplifica esse incremento opressivo interseccional. Conforme Ardaillon (1998, p. 211):

¹¹O governo Bolsonaro declarou, em 2019, que o termo “violência obstétrica” seria inadequado e deixaria de ser utilizado pelo Ministério da Saúde. Fonte: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/07/ministerio-diz-que-termo-violencia-obstetrica-tem-conotacao-inadequada-e-deixara-de-ser-usado-pelo-governo.ghtml>. Acesso em 28. Set. de 2020.

Entende-se que a mulher branca, de classe alta e conhecedora dos métodos contraceptivos, ao decidir abortar, conhece daqueles e tem o direito, pois não deseja o filho. Já a mulher negra, de classe baixa, ao decidir abortar, é julgada por ignorante, por não ter tomado o devido cuidado com si, e desconhecadora dos métodos contraceptivos, quer fazer do aborto um verdadeiro método deste, utilizando-o como controle de natalidade. Têm-se como um cortiço o ambiente em que esta última mulher vive. Ao equiparar ambas, surge a mesma vontade: a de deter os direitos do próprio corpo.

McCallum, Menezes e Reis pontuam a repercussão que, no caso do aborto, atinge as mulheres dos menores estratos de renda e classe. Nas suas palavras (McCALLUM, MENEZES e REIS, 2016, p. 39)

[...] as mulheres mais pobres e menos informadas são capazes de organizar um aborto e realiza-lo, ou iniciá-lo, mesmo que necessitem ir ao serviço de saúde para finalizá-lo. Também se dirigem aos hospitais para tratar das complicações do abortamento, como infecções e hemorragias.

O tratamento hospitalar negado às mulheres mais pobres é completamente relevante para sua saúde, física e psicológica da mulher. Afinal, pautada nos artigos 6º e 196º, ambos da Constituição, saúde é um dos direitos fundamentais de todos e dever do Estado, devendo ser prestada independente de circunstâncias e motivações de gênero, raça ou classe social.

O sistema de saúde público brasileiro, aliás, traz mais um reflexo dessa desigualdade que acomete às mulheres, em expressa falha na garantia do direito a saúde trazido no art. 196, quando nega atendimentos às mulheres as garantia de um parto humanitário¹², quando obsta a mulheres e homens transexuais que procuram o tratamento hormonal adequado, bem como aos que buscam socorro em hospitais públicos após procedimentos abortivos, espontâneos ou voluntários, e aos que sofrem maus tratos, ou até mesmo omissão de socorro.

Nesse vasto conjunto de problemas que afetam de maneira especial as mulheres, não se logrando nos Poderes Executivo e Legislativo respostas mais céleres e capazes de promover o reconhecimento e a autonomia dos direitos sexuais e reprodutivos, o socorro ao Judiciário e, nomeadamente, à jurisdição prestada pela Supremo Tribunal Federal (STF) não é inesperado nem incomum. Com efeito, a jurisdição constitucional tem se mostrado...

Certo que negar efetividade e a própria fundamentabilidade dos direitos envolvidos na sexualidade e reprodutividade das mulheres obedece aos imperativos de controle social do corpo das mulheres, o presente trabalho busca destacar a necessidade da proteção efetiva dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres por meio da sua constitucionalização do direito. Bem destaca Silva (2012, p, 63) que:

[...] percebe-se que a constitucionalização dos direitos das mulheres trouxe consigo implicações teóricas e práticas que desafiam a visão tradicional e unidimensional da teoria do direito, sobretudo da teoria do direito constitucional, pois, dada a

¹²Parto humanitário (que não é o parto humanizado) é aquele que respeita a integridade física da parturiente, em todos os aspectos de garantia da dignidade da pessoa humana no processo de parto.

complexidade das relações sociais em voga e a saturação do discurso jurídico dominante, o Direito carece, na contemporaneidade, não apenas do auxílio de outras ciências, mas da adoção de novos paradigmas exegéticos, haja vista que a recepção constitucional de históricas reivindicações sociais não tem sido suficiente para a concretização diária de tais direitos.

Sustenta-se, como pressuposição, que os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, os primeiros voltados à proteção efetiva da sexualidade e suas ramificações, e os últimos a garantia da autonomia completa no que toca à reprodução, configuram-se como direitos fundamentais explícitos, em primeira ordem, e implícitos em outras, sociais, com estrutura de princípios, plenamente aplicáveis, reconhecidos, no ordenamento, com o conteúdo a eles atribuídos pelos movimentos de mulheres e perspectivas feministas no desenhar constitucional. A despeito disso, postula-se que esses direitos fundamentais seguem ocultos e (des)protegidos pela jurisdição levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal.

Quer-se, ao contrastar os feminismos acadêmicos com as mulheres fora da academia, no que tange a evolução constitucional e infraconstitucional dos direitos sexuais e reprodutivos, estabelecer que a proteção trazida pela Constituição de 1988 e pela legislação infraconstitucional superveniente, foi insuficiente para implementar a justiça de gênero¹³ como uma das modalidades da justiça social, e que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres não são garantidos como um, pois atrelados, direito fundamental efetivamente.

Finalmente, objetiva-se verificar se a atuação do Supremo Tribunal Federal, na última década, por meio da teoria feminista do direito¹⁴, mostra-se suficiente para garantir a efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos, que ostentam caráter fundamental conforme também sustenta esta pesquisa. Quer-se, especialmente, analisar a atuação do Supremo Tribunal em dois processos emblemáticos para a disputada agenda do reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos, examinando ações em curso e os argumentos nelas expostos e defendidos.

As metodologias utilizadas serão análise quantitativa, com base em análise de dados estatísticos de mortalidade materna, tal qual qualitativa, em uma análise destes dados, em contraste com as ações examinadas, em uma metodologia de análise de conteúdo, na qual é estudado a petição inicial, os atores envolvidos no processo e as decisões já estabelecidas,

¹³Justiça de gênero são instrumentos que buscam reduzir as desigualdades seculares de gênero através de dispositivos estatais, como garantia de direitos fundamentais, avanços legislativos e políticas públicas. Tal conceito é inserido dentro dos conceitos de justiça social ou justiça distributiva.

¹⁴Segundo Alda Facio, “o feminismo é toda a teoria, pensamento e prática social, política e jurídica que tem por objetivo tornar evidente e terminar com a opressão que suportam as mulheres e obter assim uma sociedade mais justa que reconheça e garanta a igualdade plena e efetiva de todos os seres humanos.” IN RICOY, Rosa. Teorias Jurídicas Feministas. **Enciclopedia de Filosofia y Teoría del Derecho**, vol 1, p. 459-499. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

bem como revisão bibliográfica, a partir da epistemologia feminista, que funciona como uma lente, possibilitando o vislumbre do ordenamento jurídico e seus princípios de um modo não tradicional e androcêntrico, na análise dos movimentos feministas em sua composição e desenvolvimento, de mesma maneira que a análise de doutrina e princípios ponderados.

A epistemologia feminista¹⁵ como método de pesquisa é a inserção de um olhar que busca verificar e trazer o que se conhece por justiça de gênero, através da crença de um Direito patriarcal e que tem afastado as mulheres do pleno exercício de sua cidadania. Sendo assim, utiliza-se a epistemologia feminista, dentro teoria feminista do direito, para vislumbre do que deve ser, em um cenário atual, justiça para as mulheres.

Por ora, reforça-se a particularidade autoral, com a evidência de que a autora se enquadra como mulher, militante dos movimentos feministas, brasileira e cidadã. Portanto, a carência da garantia de direitos fundamentais que necessariamente deveriam ser efetivados a corpos femininos e feminizados afetam diretamente à autora, enquanto mulher e em seu recorte específico de mulher latino-americana, que traz a colonialidade como reflexo social no seu processo de racialização, negra, feminista, também, como pesquisadora e jurista, justifica a pesquisa e a metodologia apresentada no trabalho em geral.

Após uma indagação constante de justiça social e de gênero, ingressei na militância no Movimento Feminista na graduação, e após pesquisa extensa, apresentei o Trabalho de Conclusão de Curso com o título “Direito ao aborto: a interferência do Direito Penal na autonomia privada da mulher”, e pude ter contato com o tema de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Sendo assim, de pronto, firmo a inserção da metodologia do “ponto-de-vista”¹⁶. Para isto, em um viés feminista, definiremos a metodologia de pesquisa através da epistemologia feminista em congruência com outros métodos, e outros autores. Define Abigail Brooks (2007, p. 55):

A epistemologia sob o ponto de vista feminista é uma filosofia única de construção de conhecimento que nos desafia a (1) ver e compreender o mundo através dos olhos e experiências de mulheres oprimidas e (2) aplicar a visão e o conhecimento de mulheres oprimidas ao ativismo e à mudança social. A epistemologia sob o ponto de vista feminista requer uma fusão de construção do conhecimento e um método de pesquisa – uma

¹⁵Segundo Soraia Mendes, “não vem de hoje a denúncia levada a efeito pela epistemologia feminista e pela epistemologia feminista negra de que mecanismos de exclusão de gênero e raça determinam o relevo que tomam os valores, as experiências, os objetivos e as interpretações dos grupos dominantes no processo de produção do conhecimento em diferentes áreas. Sendo, contudo, em pleno século XXI, ainda incrivelmente necessário sublinhar que esses valores, as experiências, os objetivos e as interpretações não representam a humanidade como um todo.” MENDES, Soraia da Rosa. **O processo penal feminista**. 1 ed: Atlas. 2020. 48 p.

¹⁶Segundo Virginia L Olesen, os pontos de vista são conquistas cognitivas, emocionais e políticas, talhadas a partir da experiência localizada no plano social, histórico e físico – esta mesma sempre constituída através das práticas aflitas, não-inocentes, discursivas, materiais, coletivas. In: DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna S.. **O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006. 432 p. Tradução por Sandra Regina Netz.

abordagem para construção de conhecimento e um chamado para ação política (tradução livre).

Harding (1991, p. 185) reforça, ainda:

A pesquisa que começa no cotidiano das mulheres vidas como membros de um grupo oprimido levarão a reivindicações de conhecimento que são "menos parciais e distorcidas" do que pesquisas que começam "com a vida dos homens nos grupos dominantes.

O capítulo inicial, denominado “direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos”, trará a construção do conceito de direitos humanos, como os direitos sexuais e reprodutivos foram concebidos, através do processo de construção da base de direitos humanos, como direitos implícitos atrelados aos direitos à igualdade e à liberdade, bem como desenredará na Constituinte e as reivindicações das mulheres, e encerra com os avanços legislativos pós a promulgação da Constituição. Busca-se demonstrar como os movimentos feministas como múltiplos, em suas vertentes mais difundidas no país, tendem a manter como agenda em comum a reivindicação por autonomia reprodutiva, posicionando os direitos sexuais e reprodutivos como direitos fundamentais intrínsecos ao direito à liberdade e à igualdade. Foram analisadas seis vertentes dos movimentos feministas, no máximo de possibilidades, para tangenciar as múltiplas mulheres brasileiras, em suas mais diversas formas de opressão, necessidades e demandas diante do androcentrismo no qual o sistema jurídico e judiciário, por conseguinte, estão. Como marco teórico do capítulo inicial, temos a obra da professora Flávia Piovesan e dos professores Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins para tratarmos de direitos humanos. Como base para exposição dos feminismos, foram utilizadas autoras feministas de diversas vertentes. Destaca-se a relevância da inserção do foco na América Latina, que é o contexto no qual o Brasil está inserido.

A exposição se inicia com o feminismo hegemônico, ou civilizador, a partir de sua construção em ondas, conforme ordinariamente dividido na literatura especializada. A primeira onda traz o direito ao sufrágio, e a contestação de cidadania. A segunda onda do feminismo hegemônico é a que traz a demanda dos direitos sexuais e reprodutivos, inserindo na terceira onda a interseccionalidade como um ponto a ser discutido. Importante ressaltar que a interseccionalidade de opressões trazidas pela terceira onda, e explicitadas brevemente neste capítulo, são necessariamente os recortes feitos pela Academia: gênero, classe e raça. O caráter de singularidade do movimento feminista é algo com o qual buscamos romper neste trabalho, pois intercalar a opressão vindo de uma busca por centralizar e capturar o movimento como um só não é algo com o qual compactuamos e não queremos difundir.

semana da gestação, bem como a Lei nº 11.634/2007, a qual garante direitos relativos à gestante desde o pré natal, inserindo o plano de parto, até ao parto humanitário.

No terceiro capítulo, com o título “Os Direitos Sexuais e Reprodutivos nos debates no STF: um olhar pelas lentes da teoria feminista do direito”, são trazidos dois dos maiores casos já decididos e de repercussão nacional sobre direitos sexuais e reprodutivos, bem como duas ações ainda em curso que discutem o reconhecimento destes direitos constitucionais. A escolha da exposição das ações foi da ordem da mais recente para a mais antiga, em busca de demonstrar como, mesmo em linha do tempo contrária, verifica-se a insuficiência da garantia dos direitos trazidos neste trabalho, em suas recorrentes disputas no STF.

A primeira das ações investigadas é a ADPF 642, de 2019, que demanda enfrentar a Resolução 2332/2019 do Conselho Federal de Medicina, já citada nesta introdução. Em uma tratativa de análise de conteúdo, revisa-se a correspondência dos direitos defendidos por esta e pelas ações consequentes, em consonância com um estudo de dados estatísticos, inseridos, aqui, para melhor leitura do que defende o processo subjetivo.

O segundo caso desta pesquisa é a ADPF 442, que alega a inconstitucionalidade da recepção dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição Federal de 1988. Foram analisados desde a petição inicial até os argumentos trazidos em sessão de audiência pública em 2018, de *amicus curiae* e de membros da sociedade. Salienta-se o fato de ter sido esta ação a com maior número de pedidos de ingresso como *amicus curiae* da história da Suprema Corte, desde que a figura do mesmo foi criada, em 1999, reforçando a imprescindibilidade do estudo.

O terceiro caso, e deste, em um processo objetivo, é o Habeas Corpus nº 124306 de Duque de Caxias/RJ, no qual o relator foi o ministro Luís Roberto Barroso. Neste específico caso, foi defendida a autonomia reprodutiva da mulher, ao afastar os critérios que legitimariam a prisão preventiva da mulher e dos profissionais da saúde corréus, bem como a tese de que direitos sexuais e reprodutivos são direitos fundamentais, e que, portanto, negá-los é clamar pela inconstitucionalidade dos atos decorrentes de seu afastamento. Cabe ressaltar que a decisão do Habeas Corpus em tela foi não vinculante, podendo ser aplicado somente a este caso.

O quarto e último é a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental que tem o peso de ser o primeiro caso de discussão sobre o tema “interrupção voluntária da gravidez” na América do Sul. A ADPF 54 trouxe a hipótese (importante ressaltar que ela traz a liberdade de escolha da gestante, e não a obrigatoriedade da exposição ao procedimento abortivo) de interrupção voluntária da gestação em casos de anencefalia, pois não existiria a expectativa de

vida extrauterina do feto, tendo em vista a ausência de atividade cerebral. Argumentos relevantes e o papel ativo da sociedade, na forma de *amicus curiae*, na discussão foram pontos interessantes a serem trazidos, bem como os votos dos ministros e das ministras do STF.

Utilizou-se, para a investigação das ações supracitadas a teoria da análise do conteúdo, inserindo a epistemologia feminista em análise qualitativa e de conteúdo, e análise do discurso, com base nos trabalhos *Analisando o discurso*, de Helena Hatsue Nagamine Brandão, e *Análise de discurso* por Eni Orlandi.

Por fim, tem se a configuração do que tange a sexualidade e reprodutividade e sua natureza jurídica de direito fundamental, por estar atrelado a justiça de gênero¹⁹, e, portanto, justiça social.

O compromisso do presente trabalho é para com a fundamentação, devidamente controlado na área do conhecimento jurídico, do caráter de direito fundamental dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e a necessidade de sua garantia. Neste cenário, insere os três tipos de investigação feminista com base em conceitos apresentados na obra *Rethinking standpoint epistemology: What is “strong objectivity* de Sandra Harding, os quais são o empirismo feminista, a teoria do ponto de vista e teorias pós modernas.

Analisa-se, sob uma perspectiva feminista, de maneira histórica, sociológica e jurídica, os problemas que permeiam o conceito de direitos sexuais e reprodutivos, e a relevância dos movimentos sociais para delinear efetivamente esses direitos constitucionalizados. Ressalta-se a relevância de discutir-se o tema por mulheres, ressaltando o ideal do lugar de fala dentro do movimento feminista e da sociedade como um todo, trazendo a conceituação dos direitos humanos, respondendo ao questionamento da hipótese de os direitos sexuais e reprodutivos estarem inseridos neste rol. Se sim, responder se estão foram fundamentados na Constituição, e de modo explícito ou implícito.

Atenta-se a confirmar como os movimentos feministas auxiliaram na construção do que são direitos sexuais e reprodutivos e o modo como se encontram na luta por autonomia sexual e reprodutiva, reservando (em falta de palavra melhor, pois algo que é garantido em toda a natureza do ser humano não necessita de reservas) o exercício pleno da cidadania para todas as mulheres, no caráter integral que ser mulher permite.

¹⁹Severi (2016b, p. 84) traz que “[...] Em 2011, a média geral de mulheres nos tribunais máximos de justiça dentre os países da América Latina e Caribe foi de 22,6%. Mais Da metade deles apresentaram percentuais acima dessa média: Chile (25%), Cuba (27%), República Dominicana (27%), Nicarágua (29%), El Salvador (33%), Costa Rica (35%), Porto Rico (43%), Venezuela (44%) e Colômbia (30%)². O Brasil, na época com apenas 20%, ficou em 26º Lugar dentre os 33 Países da região”.

Portanto, a presente pesquisa buscará demonstrar, a efetiva comprovação do caráter fundamental dos direitos sexuais e reprodutivos, implícitos nos direitos à igualdade e à liberdade, sem nos afastarmos da essência de militância, afinal, “o direito é uma das mais importantes ferramentas dentro da luta das mulheres por alcançar o lugar que desejam dentro da sociedade” (SILVA, 2018, p. 6).

2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS E AS CONTRIBUIÇÕES DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS SOBRE O TEMA

Direitos humanos são direitos assegurados a todos os indivíduos, com ou sem vínculo a um estado soberano, em busca de garantias a necessidades básicas do ser humano. Ao serem inseridos e incorporados no ordenamento jurídico nacional, de acordo com a dogmática constitucional estilizada, recebem a denominação de direitos fundamentais, costumeiramente divididos em direitos de cidadania, direitos sociais e econômicos, direitos culturais, direito ao meio ambiente equilibrado, desdobrando-se e se pluralizando em conformidade com o avançar do tempo e da tecnologia.

Para Flávia Piovesan (2013, p. 54):

Trata-se essencialmente de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados. Formam-no, no plano substantivo, um conjunto de normas que requerem uma interpretação de modo a lograr seu objeto e propósito e, no plano operacional, uma série de mecanismos (de petições ou denúncias, relatórios e investigações) de supervisão ou controle que lhe são próprios. A conformação deste novo e vasto corpus juris vem atender a uma das grandes preocupações de nossos tempos: assegurar a proteção do ser humano, nos planos nacional e internacional, em toda e qualquer circunstância.

Nas palavras de Luigi Ferrajoli (2002, p. 338, *apud* Piovesan, 2013, p. 23), “os direitos humanos simbolizam a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder em face dos absolutismos, que advenham do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica”. Entende-se, aqui, a proteção contra violência vertical, do Estado contra o indivíduo, e violência horizontal, do indivíduo contra indivíduo mais fraco ou fruto de opressão ou marginalização.

Para Dimoulis e Martins (2012, p. 11), existem critérios para a existência dos direitos fundamentais, tais quais: os indivíduos, o Estado e o Texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos. Deste modo, através do texto normativo, como as Constituições modernas, obtém-se a garantia de efetividade dos direitos fundamentais, a partir da base dos direitos humanos: liberdade, igualdade e fraternidade. Para Luís Roberto Barroso²⁰:

Os direitos fundamentais vinculam todos os Poderes estatais, representam uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral e funcionam como uma reserva mínima de justiça assegurada a todas as pessoas. Deles resultam certos deveres abstenção e de atuação por parte do Estado e da sociedade. [...] Dignidade significa, do ponto de vista subjetivo, que todo indivíduo tem valor intrínseco e autonomia.

²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Impetrante: Jair Leite Pereira. Relator: Ministro Márcio Aurélio. Brasília, DF, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça**. Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 02. Jun. 2017

Destarte, tem-se o valor intrínseco dos direitos sexuais e reprodutivos entre si, bem como seu caráter de Direito Fundamental, atrelado ao direito à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade, à autonomia e à fraternidade, presentes nos artigos 1º, III; art. 3º, III e IV e art. 5º, I²¹:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Assim exposto, ao tratarmos de direitos sexuais e reprodutivos, tratamos de direitos humanos, fundamentados na Constituição da República, e que devem, por tal, serem efetivados.

O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos transpassaram um longo caminho, através de enfrentamentos de movimentos feministas, e do próprio desenrolar dos direitos humanos ao passar dos anos, e como se entrecruzam na busca pela efetiva garantia da igualdade de gênero.

Salvaguardar a igualdade de gênero como um direito fundamental foi uma das garantias de longo prazo dos direitos humanos, tendo como base os movimentos feministas, em suas esferas e dimensões, como reconhecedor das diferenças de gênero e de mulheres, em busca de efetivar suas garantias trajadas na igualdade e liberdade.

Será explicitado o desenvolvimento do feminismo como ponto inicial para buscar compreender como os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres ou de pessoas que engravidam estão entrelaçados e implícitos nos direitos fundamentais da Constituição.

O feminismo, como movimento sócio político, teve seu início no fim do século XIX, com a inserção de reivindicações da vida pública que, para serem atendidas, deveriam ser inseridas no ambiente jurídico. As fases do movimento conhecido como feminismo foram divididas em ondas, com a separação de demandas por períodos históricos. A problemática principal desta forma de divisão é que o feminismo como movimento único, dividido em

²¹Os direitos sexuais e reprodutivos, conceituados no decorrer do capítulo, enquadram-se nesse agregado de direitos a que se reconhece fundamentabilidade, atrelados, de igual modo, aos imperativos normativos que fundamentam o Estado Democrático de Direito no Brasil: a dignidade humana, a igualdade, a autonomia, a liberdade e a fraternidade.

ondas e coadunado com a história em uma comparação com evolução é, em sua grande parte, um movimento hegemônico, branco, eurocêntrico e, portanto, também mantenedor, reproduzidor e operador de formas de opressão. Harding (1993, p. 179/180) traz que:

Deve ficar claro que, se é benéfico iniciar pesquisas, bolsas e teoria nas situações das mulheres brancas, então devemos ser capazes de aprender até mais sobre as ordens sociais e naturais se partirmos das situações de mulheres em raças, classes e culturas desvalorizadas e oprimidas.

Deste modo, faz-se necessário estudar as vertentes do movimento, para assim compreender as mudanças trazidas no ordenamento jurídico brasileiro, e seus reflexos na Constituição Federal atual, bem como as alterações que podem ser feitas pela onda ainda em desenvolvimento.

Como trazido por Da Silva (2018, p. 4), “desde o seu nascedouro, no final do século XVIII, o feminismo vem denunciando o sexismo presente nas leis e no discurso jurídico, à época manifesto através da negação de direitos civis e políticos para as mulheres”. Destaca-se que os direitos civis e políticos são, em sua base, direitos humanos. No Brasil, o que se conhece como reflexo da primeira onda do feminismo hegemônico começa a se desenvolver no movimento pós-republicano, mas tem sua estruturação com um número maior de mulheres após a década de 1920, com a demanda pelo sufrágio feminino e por habitar a vida e espaço público.

Após a Revolução de 1930, Getúlio Vargas entra no poder com a promessa de uma nova constituinte. E toda uma nova estrutura deveria ser pensada para a sociedade. Conforme explicitado por Carlos Mota e Natasha Salinas (2017, p. 12):

Os juristas brasileiros criticavam tanto o formalismo como o liberalismo econômico que haviam sido dominantes na doutrina jurídica brasileira durante a República Velha. Assim, os juristas concluíram que, para reformular o conteúdo do direito, substituindo a ordem liberal pela ordem social e promovendo garantias e direitos para trabalhadores, teriam também que alterar a forma como o direito era pensado, interpretado e aplicado.

Deste modo, escutar as principais demandas da sociedade nos últimos anos de Constituição que não garantia direitos fundamentais, e negava os ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade que iluminaram a Revolução Francesa e deveriam iluminar o Brasil do início do século XX.

No cenário da igualdade proposta pela Revolução Francesa, é importante frisar que a tal igualdade proposta nos ideais famosos e revolucionários era igualdade somente para homens, e tem-se este ponto como um dos mais discutidos dentro dos Direitos Humanos e Feminismo. As mulheres foram excluídas do pleito democrático e da vida envolta a cidadania, com a Declaração dos Direitos do Homem. À época, feministas como Olympe de Gouges buscaram a equidade de direitos, e assim como muitos outros, foram mortos na guilhotina. Elas

defendiam que “o objetivo de toda associação política é o de conservar os direitos naturais e imprescritíveis da mulher e do homem. Esses direitos são à liberdade, à propriedade, à segurança e, sobretudo, ao de resistir à opressão” (GOUGES, 1791, *apud* MARQUES, 2019, p. 17).

Suas convicções circularam pela Europa, sendo difundida e obtendo a adesão de mulheres como Mary Wollstonecraft, que defendia a educação das mulheres como prioridade do Estado para a efetividade da igualdade, e como base para o sufrágio. Escreveu (WOLLSTONECRAFT, 2006, p. 115, *apud* MARQUES, 2019, p. 19):

Às mulheres, de fato, negam-se todos os privilégios políticos e, se forem casadas, nem usufruem de direitos civis. A sua atenção, naturalmente, se desvia dos interesses da comunidade onde vivem para coisas pequenas. Creio que todos os membros da sociedade devem estar preocupados com o bem-estar geral.

Assim, constata-se que a República brasileira, além de ter sido atingida por meio de um golpe político, teve como sua inspiração a Revolução Francesa que de igualdade de gênero não teve nada, pois continuava a perpetuar todo o arquétipo patriarcal de opressão das mulheres. Deste modo, não houve libertação alguma pois aqueles que poderiam usufruir dos ideias de liberdade e igualdade já o tinham.

A linha dos direitos de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” defendidas pelas mulheres francesas pós Revolução, e mais tarde, pelas mulheres do restante da Europa Ocidental e de alguns estados dos Estados Unidos se inseriam em um contexto único. Enquanto elas buscavam a igualdade tal qual o homem, para exercer o sufrágio e habitar o espaço público, e a fraternidade com o outro gênero, na busca de homens que aceitassem as ideias e lutassem pela efetividade de homens e mulheres na cidadania, as mulheres negras e indígenas sofriam com a escravização nas colônias americanas, lutando para obter primeiro o reconhecimento como ser humano. A liberdade era para atingir o direito de ser reconhecida como ser, a igualdade buscada era, primeiramente, a de ser igual àqueles considerados humanos, e a fraternidade era buscada pelas próprias mulheres brancas, que usavam da força de trabalho dessas mulheres para buscar a luta pelo espaço público. O feminismo hegemônico tenta romper com a opressão masculina usando outras formas de opressão de raça e classe, por isso importa tanto a reflexão de para quem ele serve e/ou serviu. Esperança García, mulher, negra e escravizada, relata o sofrimento vivido através de uma carta ao Governador do Piauí em 1770, apenas 6 anos antes da Independência dos Estados Unidos, que foi baseada nos mesmos ideais iluministas basilares da Revolução Francesa em 1789. Ferreira (2020) traz:

A narradora se apropria do antigo modelo de petição da segunda metade do século XVIII, para assentar nesse território simbólico da escrita as vozes da narrativa autobiográfica ou da crônica pessoal e comunitária do sujeito negro num espaço inóspito, a escravidão.

Essas vozes falam da dor humana, da luta e do desespero de uma mulher escravizada, que fala em nome de si mesma, dos filhos, do marido e dos parceiros do cativo, assumindo o lugar de porta-voz do seu grupo. O relato escrito por Esperança Garcia envolve a uma rede de acusações e denúncias o Administrador das fazendas de gado da Coroa de Portugal no Piauí.

Com isso, a percepção de que o “Direito Público nas mãos da oligarquia era mais um instrumento para a utilização do poder, do que para a condição necessária para o seu exercício” (POLETTI, 2012, p. 12) demonstra que a manutenção do poder era uma condição que precisava ser freada. Destaca-se a intenção de Getúlio Vargas de atribuir a constituinte um interesse legítimo de toda a nação, introduzindo aos processos de cidadania a todos. O sufrágio universal era uma das principais pautas da constituinte de 1932. Rita de Cássia Araújo (2003, p. 135), mulher negra e professora, explicita:

[...] O Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, regulamentava o alistamento e o processo eleitoral no país, nos âmbitos federal, estadual e municipal, trazendo uma série de inovações, dentre as quais se destacava o estabelecimento do sufrágio universal e secreto. Mais ainda, o novo código ampliava o corpo político da nação, concedendo o direito de voto a todos os brasileiros maiores de vinte e um anos, alfabetizados e sem distinção de sexo. As mulheres brasileiras adquiriam assim, pela primeira vez e após árdua luta, cidadania política, contribuindo para o aumento significativo do número de votantes no país.

Com isso, inclui-se a mulher (e aqui eu trago a mulher e não as mulheres por motivos a frente explicitados), em tese, no cenário político do país. Porém, após discorrer sobre a conjuntura histórico social que antecedeu, generalizadamente, a conquista do voto feminino, cabe destacar toda a luta que precedeu toda essa conquista, e questionar se de fato essa alteração trouxe alguma mudança efetiva no cenário político do Brasil. Silva (2015, p. 175) traz:

[...] Vale destacar que a essência deste constitucionalismo, que é marcadamente androcêntrico, está na construção do individualismo e da proclamada liberdade individual, construída sobre os fundamentos da omissão estatal e da proteção da propriedade privada. Neste período, a cidadania é conferida exclusiva e naturalmente ao homem, enquanto macho da espécie humana, que, pelas leis da época, já nasce livre e igual.

Para inserir no contexto, o Brasil era, e continua, um país conservador, que recém havia se separado de um Estado que era unido com a Igreja. Para que as mulheres conquistassem o direito ao voto, especificamente em 1933, despendeu-se uma batalha com argumentos de ordem jurídica e moral. Silva (2018, p. 85) traz que:

Como produto da cultura, que ainda é hegemonicamente androcêntrica e sexista, as normas jurídicas serviram, e em grande medida ainda servem, para legitimar a desigualdade de gênero e a exclusão das mulheres do acesso à cidadania. [...] Em face disto, as relações entre feminismo e direito sempre foram muito (in) tensas, uma vez que as feministas, ao longo da história, transitaram entre a denúncia, a reformulação, a desconstrução e o uso estratégico do saber/fazer jurídico, com vistas à garantia da igualdade de gênero.

Importante destacar que as mais influentes e responsáveis pela luta do sufrágio no país foram mulheres brancas, algumas até mesmo com formação superior, que buscavam obter o direito de poder habitar o espaço público de forma democrática com os homens. Faz-se necessário pontuar que as mulheres negras e indígenas, que já habitavam o espaço público pois há muito trabalhavam, escravizadas, a serviço do povo branco, tiveram pouca participação no movimento sufragista feminino. Deve-se destacar que a taxa de analfabetismo da mulher preta ainda é o dobro da taxa de analfabetismo da mulher branca²², e mesmo que a luta do sufrágio tenha sido uma luta por igualdade, algumas particularidades de cor e raça não foram apreciadas.

Mesmo após a garantia de direitos promovidos pelas mudanças constitucionais e pelo Código Eleitoral de 1932, o Brasil sofreu uma onda de retrocessos com o advento do “Estado Novo”, o início de uma ditadura do governo, conforme explicitam Oliveira, Silva e Castro (2018, p. 128):

O ponto de partida para a ditadura de Getúlio construiu-se por meio da Constituição de 1937 que estabelecia leis que limitavam tanto os políticos quanto a população brasileira e cujo conteúdo mencionava a questão centralizadora e opressora para instituir seu governo como autoridade suprema e dar início à ditadura varguista.

A nova estrutura de um governo ditatorial e fascista é de exclusão de direitos humanos, e, ao excluí-los, os primeiros grupos a sofrerem são os grupos historicamente oprimidos, como as mulheres, os negros e os pobres. O temor da dominação sair do controle do patriarcado nos governos fascistas é um dos grandes problemas, conforme será explicitado mais à frente. E o governo Vargas no Estado Novo tinha todas as características de um governo fascista, restringindo manifestações de pensamento, adotando a censura na imprensa, extinguindo o sistema federativo com base no sistema republicano, bem como outras formas de repressão.

Bertha Lutz, uma das fundadoras e líder do movimento sufragista no Brasil, exercia mandato eletivo quando do advento da Constituição de 1937, e se negou a permanecer com as exigências realizadas. Como destacou (MARQUES, 2020, p. 177):

Uma constituição não deve ser uma camisa de força, nem o espelho de um momento que procura perpetuar a imagem das paixões transitórias e de teorias evanescentes.

Vale enfatizar que o governo getulista recebeu grande influência das tiranias que estavam se alastrando pela Europa nesse período, como o Nazismo e o Fascismo que,

²²LISBOA, Vinícius. **Analfabetismo entre negras é duas vezes maior que entre brancas, aponta IBGE.** 2014. Agência Brasil - Rio de Janeiro, Edição Denise Griesinger. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2014-10/embargada-para-sexta-feira-denise-griesinger-4>. Acesso em: 12 dez. 2020.

objetivados pelo nacionalismo, criaram suas ditaduras. O Fascismo rejeita o feminismo e toda a forma de ascensão da mulher, de obtenção da autonomia e de rompimento com o sistema do patriarcado. Stanley (2018, p. 127) explicita:

Se o demagogo é o pai da nação, então qualquer ameaça à masculinidade patriarcal e à família tradicional enfraquece a visão fascista da força. [...]. Como a política fascista tem, na sua base, a tradicional família patriarcal, ela é naturalmente acompanhada de pânico sobre os desvios dessa família patriarcal.

Assim, todo o avanço conquistado pelas mulheres foi sendo reprimido não só pelo Estado bem como por outros setores da sociedade, motivados por um machismo estrutural que busca a manutenção da sociedade tal qual historicamente patriarcal. O machismo na política brasileira é um ponto presente ainda atualmente no nosso sistema, e com isso, pode-se averiguar que a violência política de gênero se insere no contexto de toda e qualquer sociedade que ofereceu o direito ao sufrágio primeiramente a um grupo específico da sociedade em decorrência do sexo.

O que cabe ressaltar é que houve um retrocesso no fluxo dos direitos fundamentais, especialmente o direito à liberdade. Bobbio (1992, *apud* EMMERICK, 2013, p. 80) explicita que “Os direitos humanos são dinâmicos e estão em constante mudança, constituindo, ao mesmo tempo, a causa e o efeito das transformações de determinada sociedade”. Sendo assim, o fluxo dos direitos, mesmo que reflexo da sociedade, não podem interferir em grupos que são reprimidos na sociedade. Flores (2009, *apud* EMMERIK, 2020, p. 75) descreve:

Os direitos humanos não são oriundos de fontes divinas ou da natureza. Pelo contrário, desde a sua invenção clássica até a sua concepção contemporânea, caracterizam-se como instrumento de luta contra as opressões dos poderes constituídos, por liberdade e uma vida digna.

Assim, tem-se o desenvolvimento da primeira vertente feminista no Brasil como uma crescente de adquirir (ou garantir) direitos de votar, ser votada e habitar a vida pública. Através dela e de tudo que lhe foi atribuído, a mulher saiu do ambiente privado e doméstico o qual habitava e que era entendido como o único capaz de ser habitado por mulheres, para assim, habitar o espaço público.

Friedan nos mostra como a infantilização da mulher era um dos maiores problemas da época, pois limitava a mulher a dois papéis na sociedade: Casamento e maternidade. Deste modo, algo que fugia disso era visto como aberração, vergonha familiar. Como bem salienta (FRIEDAN, 1967, p. 22):

Destinavam-se às mulheres os únicos espaços que a sociedade estava disposta a dar a elas, o de esposas e donas de casa submissas a um marido que as comanda.

Entende-se por espaço público a vida pública, que é política. Ao coabitar com o gênero masculino, que dominava, historicamente, a vida pública e sócio política, a mulher pode começar a lutar pelos seus próprios direitos, com a posse do protagonismo de suas demandas e com a possibilidade de protagonizar a sua luta. José Bonifácio de Andrada e Silva (1998, p. 327, *apud* MARQUES, 2019, p. 33) questionava “Por que motivo as mulheres devem obedecer as leis feitas sem sua participação e consentimento?” e assim, ao negar a possibilidade de vida política às mulheres, negava-se o exercício da igualdade. Josefina de Azevedo (1889, p. 1, *apud* MARQUES, 2019, p. 61) escreveu:

É necessário que a mulher também, como ser pensante, como parte importantíssima da grande alma nacional, como uma individualidade emancipada, seja admitida ao pleito, em que vão ser postos em jogo os destinos da pátria. A liberdade e a igualdade são sempre uma. À mulher, como ao homem, deve competir a faculdade de preponderar na representação da sua pátria. Queremos o direito de intervir nas eleições, de eleger e ser eleitas, como os homens, e em igualdade de condições. Ou estaremos fora do régimen das leis criadas pelos homens ou teremos também o direito de legislar para todas. Fora disso, a igualdade é uma utopia, senão um sarcasmo atirado a todas nós.

Relevante trazer que aquilo que Friedan trouxe pontualmente anteriormente, sobre os únicos lugares destinados à mulher, e que estes eram os lugares destinados às mulheres brancas e de classe média/alta. Às mulheres negras, estes locais tão básicos e renegados pelas mulheres brancas, lhes eram negados. A escravidão fez com que antes de querer sair do ambiente casamento/maternidade, as mulheres escravizadas quisessem o direito de escolher habitar ou não esses espaços, até então, por elas desconhecidos. Assim como a pobreza, pois estas mulheres já saíam do ambiente doméstico para trabalhar, exercendo o papel que as mulheres de classe média atribuíam aos homens, o de provedoras do lar. Necessário compreender esta conexão, e como é indispensável entender os recortes nestes pontos.

Neste sentido, as mulheres passam a recobrar o entendimento de que, desde sempre, são detentoras da capacidade, em todos os conceitos jurídicos abrangidos por esta palavra, de responder por si. Ainda que a “passos de formiga”, a primeira vertente do movimento feminista entendido como tal é marcada pela libertação política da mulher, a possibilidade do sufrágio e a expansão do espaço público para caber também as mulheres. Facío e Fries (2007, p. 4) explicitam:

É este o caso das ideologias patriarcais que não só constroem as diferenças entre homens e mulheres, mas que as constroem de maneira que a inferioridade destas é entendida como biologicamente inerente ou natural. Ainda que as diversas ideologias patriarcais constroem as diferenças entre os sexos de maneira distinta, na realidade, este tipo de ideologia somente variam em graus que legitimam a desvantagem feminina e no número de pessoas que compartilham um consenso sobre elas.

Assim, a principal demanda da vertente inicial do feminismo hegemônico era obter a cidadania tal qual conceito amplo e tudo o que ele toca. Marques-Pereira (2009, p. 36) defende que

Hoje, a noção de cidadania envolve, em geral, três sentidos: a cidadania é um estatuto (um conjunto de direitos e deveres); é também uma identidade (um sentimento de pertencer a uma comunidade política definida pela nacionalidade e por um determinado território); e, finalmente, é uma prática exercida pela representação e pela participação políticas – estas últimas traduzem a capacidade do indivíduo para interferir no espaço público emitindo um julgamento crítico sobre as escolhas da sociedade e reclamando o direito de ter direitos.

De um modo exordial, a primeira onda do movimento feminista buscou romper com a desigualdade maior entre homens e mulheres, e, para isso, tratava as mulheres uniformemente, unificando as demandas por luta política, para, de alguma forma, ao receberem o mesmo tratamento jurídico, conseguirem levantar suas reivindicações posteriores. E tais reivindicações vieram a posteriori, inseridas no que é conhecido hoje como a segunda onda do feminismo.

Numa busca da equidade, que é o principal ideal da luta feminista em todas as vertentes que a representam e por ela são representadas, o presente trabalho associará as ondas do feminismo tal qual estudadas na Academia a movimentos relacionados a mesma linha histórica do feminismo negro e indígena, bem como trazer o recorte da luta latino americana no feminismo decolonial, em busca de pincelar como as mulheres tem a construção de seus direitos sexuais e reprodutivos interseccionados por diversas formas de opressão, criando não uma única, mas diversas formas de respostas sociais e jurídicas para batalhar pela efetivação de todos eles.

Atrela-se, especificamente, a primeira onda do movimento feminista hegemônico aos direitos individuais, e, portanto, a conhecida como primeira dimensão dos direitos humanos, a qual reivindicava liberdade, igualdade e fraternidade em seus quesitos mais amplos e de maneira rasa, tendo como base que todos são iguais em sua natureza e em modo social, e que para André Ramos de Carvalho (2020, p. 47), expressão “*direitos individuais*” é tida como *excludente*, pois só abarcaria o grupo de direitos denominados de primeira geração ou dimensão (direito à vida, à igualdade, à liberdade e à propriedade).

Em seu desdobramento, a segunda dimensão dos direitos humanos é conhecida por inserir os direitos sociais, econômicos e culturais, em uma busca de notar as diferenças dos seres que interagem socialmente. Flavia Piovesan (2013, p. 57) traz que:

Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da “sucessão generacional” pareceria supor, os direitos humanos não se “sucedem” ou “substituem” uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais (...). O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, a

revelar a natureza complementar de todos os direitos humanos. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, postergando sob pretextos diversos a realização de alguns destes (e. g., os direitos econômicos e sociais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção, a indivisibilidade e a justiciabilidade de todos os direitos humanos.

Assim, nesta segunda onda do movimento nos foi introduzida a categoria “gênero”, para mostrar que as diferenças entre homem e mulher não estão pautadas somente no critério biológico, mas são constitutivas da esfera cultural e identitária.

No Brasil, o movimento feminista tem uma retomada nas décadas de 1960 e 1970, nos movimentos contra a ditadura. Como explicitam Martins e Goulart (2016, p. 7), “lutar pela democracia significou para essas mulheres, não somente se opor a ordem vigente, mas também opor-se aos papéis construídos historicamente”.

O cenário internacional contribuiu também para a construção do movimento brasileiro, como a ONU, em 1975, ao declarar o ano da mulher, como será tratado com maior profundidade no capítulo relativo ao direito comparado, e também a grande decisão da Suprema Corte dos EUA no famoso caso *Roe Vs Wade*²³, a qual legalizou a interrupção voluntária da gestação, cujo também será pormenorizado no terceiro capítulo do presente trabalho.

Nessa toada, Martins e Goulart (2016, p. 8) explicitam bem a necessidade da discussão do tema, pois “problematizar sobre o aborto gera como consequência para o debate o questionamento da maternidade, a qual se caracteriza como um modo de representação de um papel compulsório, como se fosse tendência natural e desejo comum de todas as mulheres”, Entende-se que discutir sobre (ibidem, p. 9):

Significa também discutir sobre igualdade, pois, sem o controle da reprodução, a atuação das mulheres no âmbito profissional e político serão desiguais em relação aos homens, uma vez que a experiência da gestação implica no afastamento destes espaços.

A busca pela igualdade deve passar por todos os pontos, mas principalmente o do caminho a ser trilhado por um homem e por uma mulher ao longo da vida. A mulher deve também ter a oportunidade de escolher trilhar uma carreira, e não deve ser punida por uma gravidez indesejada, que sempre retorna para ela, por questões históricas e sócio-culturais. Como concebem Martins e Goulart (ibidem):

Importante salientar que uma gravidez indesejada gera consequências diferenciadas para as mulheres e para os homens, devido às convenções que são atribuídas às mulheres pela responsabilidade prioritária e exclusiva sobre os filhos, enquanto para o homem, o sustento material.

²³O caso *Roe Vs Wade*, decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1973.

Assim, a manutenção da desigualdade de gênero, bem como o estímulo a desigualdade de gênero, por meio de criminalização de corpos femininos ou feminizados e discursos misóginos, é ir contra toda e qualquer forma de luta pelos direitos humanos. Cook e Howards (2007, p. 1040) afirmam que:

O problema humano do aborto pode ser caracterizado como uma inabilidade das sociedades de acomodarem as diferenças biológicas e enfrentarem a discriminação social das mulheres baseadas nessas diferenças (tradução livre).

A luta feminista não foi (é) uma tarefa fácil, e mais complexo ainda foi se tornou ao pretender questionar a temática dos direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos humanos, tendo em vista que são direitos que buscam garantir não só a cidadania tocando no sufrágio feminino que, historicamente, sempre foram excluídas das pautas de decisões políticas, pois tinham suas demandas decididas por homens, na maioria das vezes, e esbarravam em pensamentos discriminatórios, mas expandindo a discussão sobre as repressões e opressões sofridas em diversas esferas.

Assim, os direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos humanos são fruto de uma construção recente, que somente foi reconhecida entre os anos 1980 e 1990. Porém, ainda são objeto de disputas entre mulheres e grupos conservadores religiosos. Como explicita Rulian Emmerick (2013, p. 107):

Os direitos humanos no contexto da segunda metade do século XX são concebidos pela sociedade internacional e pelos Estados nacionais como universais, indivisíveis e interdependentes. Universais, visto que integrados pelos documentos internacionais, tais como Tratados, Convenções, Pactos, declarações, dentre outros. Indivisíveis, porque fazem parte de um todo e, portanto, devem ser tratados de forma global; interdependentes, já que não podem ser isolados, uma vez que todos os direitos humanos não se excluem, mas se complementam.

Deste modo, os direitos sexuais e reprodutivos são direitos que buscam permitir que os seres detentores desses direitos tenham, em sua plenitude, a dignidade. Galli e Mello (2007, p. 8) mostram a ligação que deve haver entre a garantia estatal de efetivação desses direitos na descriminalização do aborto:

O governo brasileiro tem a obrigação de garantir às mulheres: o direito à igualdade e à não-discriminação, o direito à autodeterminação, o direito à segurança pessoal, o direito de não serem objeto de ingerências arbitrárias em sua vida pessoal e familiar, o direito de respeito à sua liberdade de pensamento e consciência, o direito à vida, o direito à integridade física, psíquica e moral, o direito de não ser submetida a nenhum tratamento desumano ou cruel, no âmbito físico ou mental, e o direito à saúde.

Ainda complementam (ibidem, p. 10):

A mudança na legislação restritiva do aborto é fundamental para que o governo brasileiro possa cumprir com os compromissos relativos aos direitos humanos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Neste diapasão, a segunda onda veio com a defesa dos direitos a autonomia do corpo da mulher e aos aspectos da reprodutividade, bem como a contracepção, ao abortamento legal e seguro e a autodeterminação sexual da mulher. Conforme entendimento de Rulian Emmerick (2013, p. 29):

A falta de autonomia e de liberdade sobre o corpo, a sexualidade e a reprodução do feminino, [...] talvez sejam as questões que mais dificultam os avanços da igualdade de gênero.

Na busca pela retomada da autonomia do corpo feminino, traz-se o conceito de “corpo reprodutor da espécie”, que é o corpo feminino, inserindo-o no contexto de igualdade formal, que é o ideal de igualdade pautado pelos Direitos Humanos. Alda Facío e Lorena Fries (1999, p. 6) explicitam:

A universalidade da subordinação feminina, de feito que exista e envolva os âmbitos da sexualidade, da afetividade, a economia e a política em todas as sociedades, independentemente dos seus graus de complexidade, dá conta de que estamos diante de algo muito profundo, e historicamente muito enraizado, algo que não podemos erradicar, com uma simples reorganização de alguns papéis no social ou sexual, nem sequer reorganizar por completo as estruturas políticas e sociais. Instituições como a família, o Estado, a educação, as religiões, as ciências e o direito tem servido para manter e reproduzir o status inferior das mulheres (tradução livre).

Neste sentido, a segunda dimensão do movimento feminista busca reestabelecer a autonomia do corpo da mulher, no que tange à sexualidade e reprodução, no que lhe foi tirado pelo patriarcado, e que foi afirmado pelo Direito. Percebe-se, neste momento, a necessidade de uma Teoria Feminista do Direito, para que o que é historicamente androcêntrico, misógino e sexista, passasse a ser feminista. Entendia-se que o Direito deveria agir pela igualdade, e não para manter e reforçar as opressões, e assim, consegue-se inserir dentro dos Direitos Humanos os Direitos Sexuais e Reprodutivos.

Ainda assim, a inserção desta categoria no que se entendia por direitos humanos não foi suficiente para a efetivação de alguns pontos de igualdade material, e o movimento feminista foi se desenvolvendo em pautas até então, não tratadas.

Ferrajoli (2002, p. 727) salienta sobre igualdade no ordenamento jurídico:

Com a prescrição da igualdade formal convencionou-se que os homens devem ser considerados como iguais propriamente prescindindo do fato que eles são diversos, isto é, das suas diferenças pessoais de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião política e afins. Com a afirmação da igualdade substancial se convencionou, ao invés, que eles devem ser considerados tão iguais quanto possível for, e por isso não se deve prescindir do fato que eles são social e economicamente desiguais. Convirá chamar “diferenças” às diversidades do primeiro tipo, e “desigualdades”, às do segundo. Uma devem ser reconhecidas para serem respeitadas e garantidas; as outras também, mas para serem removidas ou, ao menos, compensadas.

A terceira onda do feminismo se inicia no final da década de 80, associada ao crescimento de dois movimentos sociais: o movimento punk e o feminismo radical. Apesar de

não terem uma ligação direta um com o outro, ambos se influenciaram, combinando-se tais quais, e o Direito, tal qual um reflexo da sociedade e subserviente ao modelo capitalista, reproduziu isto. Conforme afirma Saffioti (*apud* Santos, 2013, p. 93):

Assim se configura uma percepção de que a opressão feminina se funda no patriarcado, mas também está condicionada às relações de classe do capitalismo: a divisão social e sexual do trabalho entre esfera pública e esfera privada determina um confinamento das mulheres a um trabalho reprodutivo, não produtivo, portanto despido de valor de troca e inferior de um ponto de vista econômico mesmo ao mais miserável salário masculino”.

A principal proposta da terceira onda é a interseccionalidade, proposta ainda não apresentada pelos movimentos feministas anteriores. Tem-se o feminismo como uma proposta de libertação da opressão patriarcal que a mulher sofreu e sofre ao longo dos anos. Entretanto, como bem ressaltado por Joana Maria Pedro (2005, p. 79), esta percepção excluiu as mulheres negras e pobres, que deveriam, além de vivenciarem as experiências do casamento e da maternidade, estarem expostas às relações de classe e ao racismo. A interseccionalidade busca coadunar as diversas maneiras de opressão, bem como relacioná-las. Autoras como Kimberlé Creenshaw, Angela Davis, Rita Segato, dentre outras, inserem no contexto do movimento feminista a busca por uma igualdade formal adequada, exibindo os diferentes níveis de opressão sofridos por mulheres em suas diferentes vivências. Como trazem Facío e Fries (1999, p. 10):

O feminismo não “concede a mulher igual capacidade e os mesmos direitos dos homens”. Ao contrário, partindo de sua diferença e porque esta não tem tido lugar no mundo, questiona profundamente todas as estruturas e ideologias que tem colocado o homem como centro do mundo. O feminismo luta precisamente contra essa forma androcêntrica de ver o mundo, que considera o homem o modelo de ser humano e por fim, que a suprema melhora da mulher é elevá-la a categoria dos homens (que desde o ponto de vista patriarcal é sinônimo de elevá-la a categoria de ser humano). Desde o feminismo a singularização do genérico “a mulher” e a pluralização de “os homens” dão conta da estratégia de naturalização e homogeneização do sistema de dominação masculina para meter dentro de um mesmo saco a todas as mulheres, independentemente de suas diferenças. (tradução livre)

Kimberlé Creenshaw introduz na ideia de interseccionalidade o exemplo de cruzamento de ruas, o que se interpõe as formas de opressão sofridas pelas mulheres em um contexto de gênero, classe e raça. Deste modo, o feminismo, até então hegemônico, liberal e branco, passa a entender as diferenças dos marcadores sociais, como gênero, sexualidade, classe, raça, colonialidade, e as diferenças clamadas pelas diferentes mulheres que compõem a sociedade.

Portanto, a terceira onda do feminismo busca romper com a ideia de mulher como sujeito único, que detém os mesmos propósitos, desejos e anseios, para abranger as mulheres, no plural.

O discurso de Soujourne Truth no contexto de luta por direitos civis das mulheres nos Estados Unidos é uma representação da necessidade iminente de tratar de interseccionalidade

no movimento feminista. Disse ela (STANTON et al., 1889, p. 116, *apud* DAVIS, 2016, p. 71):

Arei a terra, plantei, enchi os celeiros, e nenhum homem podia se igualar a mim! Não sou eu uma mulher? Eu podia trabalhar tanto e comer tanto quanto um homem – quando eu conseguia comida – e aguentava o chicote da mesma forma! Não sou eu uma mulher? Dei à luz treze crianças e vi a maioria ser vendida como escrava e, quando chorei em meu sofrimento de mãe, ninguém, exceto Jesus, me ouviu! Não sou eu uma mulher?

Deste modo, destaca-se que a realidade da mulher preta é, por sua base na escravidão, na sociedade racista, diferente da vivência da mulher branca, e que por isso, deve-se romper com a noção de um feminismo hegemônico e que trata da mulher como uma só. Traz-se ainda a dimensão de que é interessante para o patriarcado unificar as mulheres como seres únicos, com mesmos desejos, anseios e necessidades. Desta maneira, a dominação torna-se mais fácil. Paulo Freire explicita que (trazer o ponto da opressão das massas

Assim, destaca-se a necessidade de destacar a questão de raça e classe no feminismo hegemônico, e demonstrar que o Direito continuava protegendo o recorte minoritário de mulheres brancas e de classe média, mostrando a necessidade de criação de uma teoria crítica feminista do direito, para entender como o sistema jurídico, especificamente aquele que trata de direitos humanos, deveria abranger todos os moldes.

Um dos principais aspectos questionados pela interseccionalidade é a perspectiva hegemônica de família. Tinha-se a ideia de que família era uma constituição homem, mulher e filhos, ignorando os recortes de classe, de raça e de gênero. O feminismo interseccional, ao introduzir outros conceitos de família ignorados pelas primeiras ondas do feminismo, insere as particularidades de famílias formadas somente por mulheres, por mulher, por mulheres trans, dentre outros aspectos, o que é extremamente relevante em um contexto de raça, o qual explicitaremos no feminismo negro, mas especialmente no que se deu na garantia de direitos, ao negar o nome “pátrio poder” para inserir o termo “poder familiar”. Um exemplo é a garantia do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que teve seu processo constituinte desenvolvido no mesmo período histórico que o desenvolvimento da terceira onda do movimento feminista hegemônico. Este artigo traz que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

A inserção do dispositivo na constituição que trouxesse à mulher a igualdade de direitos na concepção da família no que se entendia por família tradicional foi uma das maiores vitórias das mulheres na constituinte. A institucionalização do chamado “pátrio poder” foi um dos instrumentos do Direito que, paradoxalmente, negou direitos e afastou mulheres do

cenário público, novamente inferiorizando, infantilizando e atribuindo o caráter de propriedade da mulher em face ao homem. Detinha-se a ideia de mulher propriedade do pai, e após o casamento, civil ou religioso, realizado diante do juiz ou da figura de “Deus”, passava a propriedade do marido. O conceito de mulher “honesta”, hoje revogado do ordenamento jurídico, se efetivava pelo sobrenome da mulher, primeiro o paterno, depois o do cônjuge.

Os reflexos da mudança constitucional ultrapassam por sobre a mesma refletindo pelo ordenamento jurídico como um todo, como discorreremos no próximo capítulo. O ponto chave a se destacar é a mudança no papel que era atribuído a mulher pela legislação. Explicita Facío e Fries (1999, p. 23):

[...] Se aos homens lhes atribuem a racionalidade, às mulheres lhes atribuem a sensibilidade; se aos homens lhes atribuem o espaço público, às mulheres o privado. Isto não seria tão problemático para as mulheres se estas atribuições resultasse em características, atitudes e valores equivalentes. Mas não é assim. Aos homens lhes atribuem as características, atitudes e papéis que a sociedade mais valoriza, e que ademais são os que se associam com o humano e com a cultura. Às mulheres lhes atribuem as atitudes, papéis e características menos valorizadas, e que ademais são mais associadas com animais e com a natureza (tradução livre).

Por conseguinte, têm-se a atribuição da terceira onda do feminismo como um movimento único a possibilitação de descoberta, fomento, estudo e voz de outros feminismos. Rompe-se, neste contexto linear histórico, com o ideal de Feminismo como um movimento único e singular. Rompe-se com a ideia de opressões percebidas e vivenciadas pelas mulheres como um todo, trazendo para o contexto social as opressões vivenciadas por mulheres de forma diferente, na busca da compreensão de como não se pode estudar o feminismo como movimento solitário e como se seu nascimento fosse imputado às revolucionárias francesas e/ou europeias como um todo, partindo da ideia de que o que elas entendem como opressão é a opressão vivenciada por todas.

Os Direitos Humanos não poderiam, após a contribuição dos feminismos e outros movimentos de luta por igualdade, ignorar a controvérsia pela demanda por igualdade material, e não somente a formal, que vinha sendo defendida efetivamente desde o cenário pós segunda guerra. O que se pode atribuir a terceira onda, e que se buscou ao longo das dimensões de transformação temporal dos direitos humanos foi a adequação das necessidades. Um grande ponto foi o feminismo negro. Lélia Gonzáles (1984, p. 225) trata da demanda da mulher negra:

[...] O fato é que, enquanto mulher negra, sentimos a necessidade de aprofundar nessa reflexão, ao invés de continuarmos na reprodução e repetição dos modelos que nos eram oferecidos pelo esforço de investigação das ciências sociais. Os textos só nos falavam da mulher negra numa perspectiva sócio-econômica que elucidava uma série de problemas propostos pelas relações raciais. Mas ficava (e ficará) sempre um resto que desafiava as

explicações. E isso começou a nos incomodar. Exatamente a partir das noções de mulata, doméstica e mãe preta que estavam ali, nos martelando com sua insistência...

O mito da democracia racial é alegoria de um ideal donde exista direitos iguais para todas as raças, e que tange à mulher negra deste modo. Conforme Carneiro (2003, p. 1):

Como todo mito, o da democracia racial oculta algo para além daquilo que mostra. Numa primeira aproximação, constatamos que exerce sua violência simbólica de maneira especial sobre a mulher negra. Pois o outro lado do endeusamento carnavalesco ocorre no cotidiano dessa mulher, no momento em que ela se transfigura na empregada doméstica. É por aí que a culpabilidade engendrada pelo seu endeusamento se exerce com fortes cargas de agressividade. É por aí, também, que se constata que os termos mulata e doméstica são atribuições de um mesmo sujeito. A nomeação vai depender da situação em que somos vistas.

É importante inserir nesse contexto o dilema da sexualização da mulher negra, em especial, pois tratamos especialmente de direitos sexuais e reprodutivos. Durante os trezentos anos de escravização do povo negro, a mulher negra teve sua autonomia reprodutiva totalmente negada. O processo de fim da escravidão trouxe e continua trazendo reflexos na sociedade, em fenômenos que não necessitam de interpretações sociológicas profundas, são perceptíveis a olhos nus. E nessa perspectiva, de colonialidade²⁴ combinada com escravidão, que insurge a necessidade do apartamento do feminismo negro para com o feminismo, até então, branco, o qual uniformizava as vivências femininas. Sueli Carneiro (2003, p. 2) traz:

Porém, em conformidade com outros movimentos sociais progressistas da sociedade brasileira, o feminismo esteve, também, por longo tempo, prisioneiro da visão eurocêntrica e universalizante das mulheres. A consequência disso foi a incapacidade de reconhecer as diferenças e desigualdades presentes no universo feminino, a despeito da identidade biológica. Dessa forma, as vozes silenciadas e os corpos estigmatizados de mulheres vítimas de outras formas de opressão além do sexismo, continuaram no silêncio e na invisibilidade.

Deste modo, visualiza-se a necessidade de enegrecer o feminismo²⁵. Trazer para a discussão a pluralidade de pautas que abrangem diversas mulheres, e como elas sofrem diferentes tipos de opressões. É necessário visualizar que a generalização das mulheres, bem como das coerções sofridas por elas, é também uma manutenção da repressão patriarcal, com a qual os movimentos feministas buscam se desvincular.

²⁴Conceito explicitado no tópico de Feminismo Decolonial

²⁵Nas palavras de Sueli Carneiro (2003, p. 3): “Enegrecendo o feminismo é a expressão que vimos utilizando para designar a trajetória das mulheres negras no interior do movimento feminista brasileiro. Buscamos assinalar, com ela, a identidade branca e ocidental da formulação clássica feminista, de um lado; e, de outro, revelar a insuficiência teórica e prática política para integrar as diferentes expressões do feminino construídos em sociedades multirraciais e pluriculturais. Com essas iniciativas, pôde-se engendrar uma agenda específica que combateu, simultaneamente, as desigualdades de gênero e intragênero; afirmamos e visibilizamos uma perspectiva feminista negra que emerge da condição específica do ser mulher, negra e, em geral, pobre, delineamos, por fim, o papel que essa perspectiva tem na luta anti-racista no Brasil”.

Pretende-se, com o feminismo negro, averiguar, compreender e tratar a culpabilidade da mulher branca no contexto generalizador excludente do feminismo hegemônico, e assim, inserir as diferenças e trazê-las a discussão. Lélia Gonzales (1984, p. 231) traz:

Mas é justamente aquela negra anônima, habitante da periferia, nas baixadas da vida, quem sofre mais tragicamente os efeitos da terrível culpabilidade branca. Exatamente porque é ela que sobrevive na base da prestação de serviços, segurando a barra familiar praticamente sozinha. Isto porque seu homem, seus irmãos ou seus filhos são objeto de perseguição policial sistemática (esquadrões da morte, “mãos brancas estão aí matando negros à vontade; observe-se que são negros jovens, com menos de trinta anos. Por outro lado, que se veja quem é a maioria da população carcerária deste país).

Separou-se, na sociedade, os locais que podem ser habitados por mulheres negras. São locais estabelecidos pela divisão racial e sexual do trabalho. A mulher negra encontra-se atrás do homem negro, em uma linha de opressão, e com isso, seu espaço resumido é o da serventia. Gonzáles (1984, p. 233) complementa em questionamento:

Pelo visto, e respondendo à pergunta que a gente fez mais atrás, parece que a gente não chegou a esse estado de coisas. O que parece é que a gente nunca saiu dele. Basta a gente dar uma relida no que a Hahner e a Heleieth disseram. Acontece que a mucama “permitida”, a empregada doméstica, só faz cutucar a culpabilidade branca porque ela continua sendo a mucama com todas as letras. Por isso ela é violenta e concretamente reprimida. Os exemplos não faltam nesse sentido; se a gente articular divisão racial e sexual de trabalho fica até simples. Por que será que ela só desempenha atividades que não implicam em “lidar com o público”? Ou seja, em atividades onde não pode ser vista? Por que os anúncios de emprego falam tanto em “boa aparência”? Por que será que, nas casas das madames, ela só pode ser cozinheira, arrumadeira ou faxineira e raramente copeira? Por que é “natural” que ela seja a servente nas escolas, supermercados, hospitais, etc e tal?

Para tratar do que tange à maternidade da mulher negra, é imprescindível trazer as consequências da escravização do corpo da mulher negra, e os efeitos da mesma. Angela Davis (2016, p. 23) traz:

Quando a abolição do tráfico internacional de mão-de-obra escrava começou a expansão da jovem e crescente indústria do algodão, a classe proprietária de escravos foi forçada a contar com a reprodução natural como o método mais seguro para repor e ampliar a população de escravas e escravos. Por isso, a capacidade reprodutiva das escravas passou a ser valorizada. [...] As mulheres negras passaram a ser cada vez mais avaliadas em função de sua fertilidade (ou falta dela): aquela com potencial para ter doze, catorze ou mais filhos era cobiçada como um verdadeiro tesouro. [...] Elas eram reprodutoras – animais cujo valor monetário podia ser calculado com precisão a partir de sua capacidade de se multiplicar.

O corpo da mulher, deste modo, era de domínio do proprietário. Renegava a mulher qualquer forma de escolha sobre sua sexualidade e reprodutividade, e trazia a escolha para o homem, perpetuando o machismo atrelado ao conceito de propriedade sustentado pela escravidão pelos séculos até os dias de hoje.

Del Priore (2009, p. 248) traz o recorte do Brasil Colônia:

A genitora, por sua vez, não se consagrava impunemente. Ela tinha sua sexualidade controlada e o seu fruto era a prova material das intenções que tivera ao procriar. Seu

útero, parte mais íntima do corpo, embora território estranho aos olhos da medicina no Brasil Colônia, era testemunho, através de um bom ou mal funcionamento, de suas características morais.

Conforme já tratado, o que a mulher negra busca, claro, além de autonomia por sobre o próprio corpo, especialmente por sofrer com a negação histórica deste domínio, é com o próprio direito de exercer a maternidade, e ver seus filhos crescerem e não serem mortos pelo Estado em operações típicas de genocídio da população negra, como o caso do menino João Pedro²⁶. Afasta da mulher negra o direito de proteger não somente por seu corpo, mas também de proteger aqueles corpos que dela carecem. A mulher negra é aquela que, segundo Djamila Ribeiro, é “o outro do outro”²⁷.

Um outro ponto importante de ser iniciado e discutido é o contexto da colonização, e o reconhecimento das inúmeras violações de direitos humanos. O feminismo decolonial é um movimento iniciado por mulheres do Sul Global, de origem de países que sofreram com o processo de colonização nos séculos XVI e seguintes, e busca demonstrar as singularidades das mulheres colonizadas e que buscam a decolonização. Françoise Vergès (2020, p. 36) traz:

Não se trata de uma “nova onda” ou “nova geração”, para usar as fórmulas favoritas das mulheres, mas uma nova etapa no processo de decolonização, que, sabemos, é um longo processo histórico. [...] Os feminismos de política decolonial rejeitam essas fórmulas que segmentam, pois eles se apoiam na longa história das lutas de suas antepassadas, mulheres autóctones durante a colonização, mulheres reduzidas à escravidão, mulheres negras, mulheres nas lutas de libertação nacional e de internacionalismo feminista nos anos 1950 – 1970, mulheres racializadas que lutam cotidianamente nos dias de hoje.

Assim, o feminismo decolonial não se coloca como um filho inserido em ondas ou gerações, mas rompe com essa construção do chamado feminismo civilizatório, fruto do processo de colonização, buscando tratar da libertação das mulheres como um todo, no que tange à todas as formas de dominação expressas.

Uma das inovações do feminismo decolonial é a inserção da mulheres negras e indígenas na sociedade, com a expressão “mulheres racializadas”. Hoje não mais escravizadas, mas vivenciando os reflexos da escravidão, alocando-se onde a sociedade permite e ainda tendo-lhe negados espaços já percebidos por mulheres brancas e burguesas.

Traz a necessidade de alocar esse estudo e entendimento pro contexto brasileiro. Último país do Ocidente a abolir a escravidão, o Brasil traz fortemente em suas raízes retratos

²⁶EQUIPE G1 RIO. O que se sabe sobre a morte a tiros de João Pedro no Salgueiro, RJ. **G1 Globo**. Rio de Janeiro, p. 1-2. 20 maio 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/05/20/o-que-se-sabe-sobre-a-morte-a-tiros-de-joao-pedro-no-salgueiro-rj.ghtml>. Acesso em 27. Set. 2020.

²⁷Djamila afirma que a mulher negra ao se diferenciar da branca e do homem, seria “o outro do outro”, uma subcategoria duplamente subalternizada. Enquanto a mulher branca pode deixar de ser o outro e tornar-se um “para si”, segundo Beauvoir, a mulher negra jamais terá essa chance, pois ela sempre será esse outro”.

da colonização e como ela se perpassa em colonialidade ainda, com grupos historicamente marginalizados sofrendo mais. Vergès (2020, p. 35) traz:

A vida confortável das mulheres da burguesia só é possível em um mundo onde milhões de mulheres racializadas e exploradas proporcionam esse conforto, fabricando suas roupas, limpando suas casas e escritórios onde trabalham, tomando conta de seus filhos, cuidando de suas necessidades sexuais de seus maridos, irmãos e companheiros. Consequentemente, elas têm como passatempo discutir a legitimidade das coisas, reclamar que não querem ser “incomodadas” no metrô ou assumir postos de liderança em grandes empresas.

Destaca-se a principal diferença do movimento feminista hegemônico branco liberal europeu do movimento feminista iniciado nas antigas colônias de países europeus no contexto da decolonialidade. Enquanto as mulheres brancas lutavam pelo sufrágio, as mulheres racializadas da colônia eram escravizadas, e não se via de onde saia a força de trabalho que manteria o primeiro grupo trabalhando, sem a devida divisão de tarefas com o sexo masculino.

A Revolução Francesa, marco histórico e teórico para a defesa dos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade” foi realizada em solo europeu, e, sem desmerecimento das mulheres que lutaram por esses e outros ideais neste cenário, e por ter sido realizada em solo europeu, tratava apenas de vivências de mulheres europeias. A escravidão vivida por mulheres racializadas, bem como suas experiências individuais, não foram inseridas nos critérios de opressão do feminismo hegemônico.

O pensamento decolonial tem origem com a obra de Walter Mignolo. Ele expõe sua teoria no contexto do paradigma decolonial (MIGNOLO, 2007, p. 36), isto é, que compreende a modernidade e seus desdobramentos (políticos, sociais, econômicos) no contexto de uma teoria crítica. Desde Bartolomeu de Las Casas (séc. XVI) até Hegel (séc. XIX) e Marx e Tonybee (séc. XXI) a América nunca foi enxergada de forma apartada da Europa. Dessa forma, propõe a separação do nome *América Latina* o continente (representação cartográfica) e a sua ideia (símbolo), demonstrando que o continente é consequência da expansão colonial europeia.

Modernidade e colonialidade são duas faces da uma mesma moeda e não se confunde com colonialismo. Colonialismo refere-se a um período histórico específico e a lugares de domínios imperiais determinados. Colonialidade trata de uma estrutura lógica de domínio colonial que subjaz o controle imperial e se estende por todo o mundo, como é reflexo na América Latina.

A colonialidade, segundo o autor, opera em quatro sentidos: i. econômico (apropriação da terra, exploração da mão de obra, controle da riquezas), ii. político (controle da

autoridade), iii. social (controle do gênero e da sexualidade) e iv. epistêmico e subjetivo/pessoal (controle do conhecimento e da subjetividade – MIGNOLO, 2007, p. 36). Ao longo da história a colonialidade sofre alterações para se adaptar às novas realidades.

Neste diapasão, para Mignolo, a ideia de América é fruto, portanto, do saber cristão, da economia capitalista e das reações decoloniais indígenas que tentaram a expulsão dos europeus e depois a preservação da própria cultura e das suas formas de vida. Ressalta que toda a teoria decolonial é pautada na teoria crítica, com frutos colhidos nos estudos de Marx.

Rita Segato, em sua obra *Gênero e Colonialidade*, descreve que a dominação de gênero é uma das formas de dominação colonial (2012). A autora contrasta com a dominação do mundo aldeia, afirmando que “as relações de gênero são, apesar de sua tipificação como “tema particular” no discurso sociológico e antropológico, uma cena ubíqua e onipresente de toda a vida social” (ibidem, p. 115).

A proposta da autora, é analisar o mundo pré intrusão colonial e a modernidade colonial a partir das transformações do sistema de gênero. Deste modo, traça-se o paralelo entre o que foi exposto acima entre as Ordenações Filipinas e suas determinações sobre as mulheres, e o modo como as mulheres americanas pré colônias não sofriam com nenhuma dessas forma de dominação anteriormente. Segato (ibidem, p. 116) destaca que deve haver uma diferenciação nas vertentes do movimento feminista. Explica:

[...] O feminismo eurocêntrico, que afirma que o problema da dominação de gênero, da dominação patriarcal, é universal, sem maiores diferenças, justificando, sob a bandeira da unidade, a possibilidade de transmitir às mulheres não brancas, indígenas e negras, dos continentes colonizados os avanços da modernidade no campo dos direitos.

Deste modo, a autora destaca que o feminismo eurocêntrico sustenta uma posição de superioridade moral das mulheres europeias, dando-lhes autorização a intervir com sua missão civilizadora-colonial. Deste modo, esta modalidade de feminismo ainda perpetua formas de discriminação e ideais de supremacia europeus que se perpetuaram no colonialismo e são vertentes da colonialidade vivenciada até os dias de hoje. Por mais que busque o feminismo, ainda não obtém a igualdade material, proposição inicial do movimento.

Segato (2012) destaca ainda que, na segunda vertente do movimento, tem-se a ênfase do argumento da inexistência de gênero no mundo pré-colonial. Importante ressaltar que, mesmo com trabalhos de grandes autoras, como María Lugones e Oyeronke Oyeumi, as conclusões são divergentes.

Há, ainda, a terceira vertente, que conhece a existência de definições de gênero nas sociedades tribais e afro-americanas. Porém, como destaca a autora, mesmo com a ocorrência

da diferenciação de gênero, haveria um patriarcado de baixa intensidade, que rejeita por ser inoportuno o feminismo eurocêntrico. Destaca Segato (2012, p. 12):

Como é sabido, povos indígenas, como os Warao da Venezuela, Cuna do Panamá, Guayaquí do Paraguai, Trio do Suriname, Javaés do Brasil e o mundo inca pré-colombiano, entre outros, assim como vários povos nativos norte-americanos e das nações originárias canadenses, além de todos os grupos religiosos afro-americanos, incluem linguagens e contemplam práticas transgênicas estabilizadas, casamentos entre pessoas que o Ocidente entende como do mesmo sexo e outras transitividades de gênero bloqueadas pelo sistema de gênero absolutamente engessado da colonial / modernidade.

Importante ressaltar que toda e qualquer forma de dominação de gênero vem com o destaque da masculinidade. O homem deve ser sempre o dominador, sem qualquer vestígio que supostamente estaria atrelado ao gênero dominado. É uma construção de um ideal de masculinidade tão voraz que nega e menospreza qualquer vertente de característica “negativa” do gênero dominado, que seria a feminilidade. Segato (2012, p. 117/118) demonstra:

[...] Esta masculinidade é a construção de um sujeito obrigado a adquiri-la como *status*, atravessando provações e enfrentando a morte – como na alegoria hegeliana do senhor e seu servo. Sobre este sujeito pesa o imperativo de ter que conduzir-se e reconduzir-se a ela ao longo de toda a vida sob os olhares e a avaliação de seus pares, provando e reafirmando habilidades de resistência, agressividade, capacidade de domínio e exaço do que chamei “tributo feminino” (*op. cit.*), para poder exibir o pacote de seis potências – sexual, bélica, política, intelectual, econômica e moral – que lhe permitirá ser reconhecido e qualificado como sujeito masculino.

Assim, o prolongamento da estrutura patriarcal é inerente a sociedade, tal a língua nos foi passada pela colonização, as estruturas sociais também, e buscar entender bem como romper é inerente aos direitos humanos. Entende-se que a mulher era um ser cujo espaço público lhe foi negado, cabendo a ela o espaço privado da família. A mulher deveria ser esposa, mãe, casta, e conviver em casa. Pateman (1988, *apud* SEGATO, 2012, p. 118) explicita que exemplos dessa forma de discriminação seriam os direitos de herança diferenciada que beneficiam os homens em detrimento das mulheres e a presunção dos direitos sexuais masculinos sobre os corpos das mulheres. O último aspecto tem sido associado à divisão entre questões legais públicas e privadas, onde a esfera “privada” da família é deixada “fora da justiça”, mas aqueles em sua órbita estão sujeitos à prerrogativa masculina, ou, como definido por Pateman, para um “contrato sexual”.

Define-se, assim, os papéis indissociáveis das relações entre gênero, raça e classe no que tange ao feminismo decolonial, e ainda, a colonização. Vergès (2020, p. 11) explicita:

A relação dialética construída entre os corpos eficientes da burguesia neoliberal e os corpos exaustos das mulheres negras ilustra os vínculos entre neoliberalismo, raça, gênero e heteropatriarcado. O proprietário do corpo eficiente, que tem como medida o corpo branco e masculino, deve demonstrar sua disposição de passar longas horas na academia ou no escritório, de trabalhar até tarde da noite e no fim de semana. O proprietário do corpo invisível é uma mulher negra, cujo esgotamento é a consequência da lógica

histórica do extrativismo que construiu a acumulação primitiva do capital – extração de trabalho dos corpos racializados e das terras colonizadas.

Ainda complementa (ibidem):

Essa economia do esgotamento dos corpos está historicamente ancorada na escravatura, período no qual o ventre das mulheres negras, cuja exploração é indissociável da reprodução social (como mostram tantas feministas negras), foi transformado em capital. A fabricação de uma vulnerabilidade diferenciada para uma morte prematura [...] é o próprio sinal dessa economia: morte prematura de vidas negras, morte prematura de recursos.

A perseguição das reflexões do feminismo decolonial perpassam por todo o processo colonizador, a visão da escravidão tanto para as mulheres escravizadas, para as mulheres não escravizadas, como para o homem, que também foi atingido pela colonialidade e traz algumas características relativas a isso. O ponto da heteronormatividade e suas peculiaridades é uma das buscas de opressões com as quais o feminismo decolonial busca romper, bem como após vivenciar sequenciais violações de direitos humanos no processo colonizador, e entendendo que romper com a colonialidade é trazer a efetivação dos direitos humanos, em seu processo histórico, social, econômico e cultural.

Essa hiper valorização da masculinidade também inflou a posição masculina nas aldeias pré coloniais, e “emasculou os homens frente aos brancos” (SEGATO, 2012, p. 110), o que justifica a necessidade do homem colonizado comprovar a masculinidade através de atos de violência contra a mulher, o gênero “mais fraco”, e, deste modo, retomar a virilidade que lhe foi retirada com o adentramento do homem branco em seu território. O homem latino americano teve sua terra invadida, sua ordem social modificada, suas estruturas de vida, família, sociedade e trabalho modificadas em contraposição. Mesmo que houvessem tratativas e acordos, o dominante era o homem branco.

A perpetuação da colonialidade se demonstra através da necessidade que o homem latino americano exprime de se sentir “poderoso” ou dono de algo, e o faz em cima das mulheres onde lhes é mais frágil: na sexualidade e reprodutividade. Um dos grandes e mais sombrios exemplos são os altíssimos índices de violência sexual nesses estados, especificamente no Brasil²⁸.

Maria Betânia Ávila (2003, p. 12) explica:

A heterossexualidade como norma foi o esteio desse modelo de sexualidade baseado em sexo-procriação. Meios repressivos foram historicamente instaurados para mantê-lo como comportamento hegemônico. Isto é, a heterossexualidade como forma "natural" de

²⁸CALVI, Pedro (CDHM). **Abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil serão debatidos na CDHM**. 2019. Agência Brasil / Revista Crescer. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-no-brasil-serao-debatidos-na-cdhm>. Acesso em: 29 agosto 2019.

relação foi garantida por meio da repressão sexual às outras formas de expressão sexual. É justamente contra essa visão moral que os movimentos gay e lésbico formam suas lutas e aportam sua contribuição estratégica para a emergência dos direitos sexuais em uma relação política com o movimento feminista. Para os movimentos de gays e de lésbicas, essa é uma questão central na configuração de novos sentidos para a cidadania. De uma certa forma, há uma recuperação das reflexões e lutas originais do feminismo contemporâneo, superando-se (em sentido dialético) a centralidade da heterossexual que pautava, na origem, as manifestações por liberdade sexual e reprodutiva.

Busca-se, com o feminismo decolonial, entender como o gênero e sua dominação foram perpassadas de maneira diferente no Sul Global e quais são os padrões de repressão e opressão com os quais as mulheres racializadas, em especial, mas as mulheres do Sul em contexto geral vivem, Vergès (2020, p. 61) diz que “o gênero não existe em si mesmo, ele é uma categoria histórica e cultural que evolui no tempo e não pode ser concebido da mesma maneira na metrópole e na colônia”. Sendo assim, é necessário a conceituação e o entendimento dos estudos feministas decoloniais, que, assim, atrelam-se aos movimentos antirracistas e anticapital, rompendo com o que os governos neoliberais defendem.

Trazer a discussão de gênero para o contexto da constitucionalização dos direitos sexuais e reprodutivos é o ponto o qual trataremos no próximo capítulo.

3 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NO (CON) TEXTO CONSTITUCIONAL

Com a redemocratização, o papel das mulheres na Constituinte foi primordial para garantia dos direitos hoje reconhecidos. O *lobby* do batom foi formado após a organização de movimentos dos mais variados, com a base de diferentes mulheres, feministas ou não, mas amplas, para garantir que esses direitos explicitados no capítulo anterior fossem garantidos (SILVA, 2012). Silva (2012, p. 61) destaca:

Com atuação junto ao Conselho Nacional dos Direitos da Mulher-CNDM, as mulheres lançaram, em 1985, a campanha Mulher e Constituinte, cujo lema era: “Constituinte prá valer tem que ter palavra de mulher”. Esta campanha permitiu que discussões e debates acontecessem entre as mulheres, durante meses, por todo o país, resultando na elaboração da “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, a qual foi entregue ao Congresso Nacional no dia 26 de agosto de 1986, pelas mãos de mais de mil mulheres, numa atuação que, no processo constituinte, ficou publicamente caracterizada como o “lobby do batom”.

A bancada feminina garantiu a previsão constitucional da até então inovadora, licença maternidade de 120 dias; a garantia do direito da mulher mãe ser trabalhadora e não atrelar o registro de nascimento de um filho a um pai; igualou em direitos e deveres os homens e as mulheres, no art. 5º, I, e destacou que os direitos e deveres da sociedade conjugal serão exercidos por homens e mulheres, em seu artigo 226, e alguns outros direitos nos quais nos aprofundaremos adiante. Silva (2012, p. 62) também:

A participação das mulheres no processo constituinte, portanto, se forjou como um acontecimento inédito, de grandes proporções e repercussões sem precedentes na história político-jurídica do país, haja vista que, não somente acolheu muitos de seus pleitos históricos, como rompeu com um sistema legal fortemente discriminatório em relação à mulher, garantindo-se a elas um importante passo na construção de sua cidadania. Este fenômeno, no entanto, conforme já enfatizado, não foi obra do acaso, e nem se deu de forma espontânea; foi, consoante Barsted (1994), fruto do amadurecimento do movimento feminista que, no Brasil, desde a década de 1970, desenvolveu uma atuação que consistia, de um lado, em resistir contra a ditadura e, de outro, em lutar pelo reconhecimento da condição da mulher enquanto problemática social.

Durante os anos seguintes a Constituição de 1988, inúmeras foram as inovações conquistadas pelas mulheres, na seara de direitos que buscavam efetivar, de fato, a justiça de gênero. Ressalta-se que o termo utilizado é “conquistado²⁹” pois parte-se do pressuposto de legislação fundada no sistema patriarcal³⁰, que excluía e reduzia mulheres ao espaço privado (com exceção das mulheres racializadas, conforme já explicitado, que habitavam o espaço público em posição de inferioridade).

²⁹Conquistado: Conseguido; que se pode alcançar; alcançado com muito empenho e esforço. <https://www.dicio.com.br/conquistado/>. Acesso em 16 de mar. 2021.

³⁰Patriarcado é o sistema sociopolítico no qual os homens mantêm o poder primário e predominam em função de liderança política, autoridade moral e privilégio social.

Silva (2015, p. 178) destaca a inclusão destas pautas na Constituinte, reforçando a necessidade de incorporação da teoria feminista do direito no direito constitucional:

[...] o novo constitucionalismo latino-americano, no qual está inserido a experiência constitucional brasileira, e a Constituição deste decorrente, tem feições femininas que borram um pouco o velho paradigma androcêntrico, demonstrando que também é fruto de um constructo histórico e cultural bastante específico e singular, que vai se desenhando e se consolidando por meio de importantes lutas sociais, dentre as quais se destacam a organização e mobilização das mulheres latino-americanas, particularmente as brasileiras, tão diversas em sua composição étnica, racial, geracional, sexual e cultural, mas unidas em prol da desconstrução da cultural patriarcal.

Para além da definição de Direitos Sexuais e Reprodutivos utilizada no primeiro capítulo desta dissertação, faz-se necessária uma definição doutrinária em maior profundidade, para a compreensão de como tais direitos são constitucionais, formal e/ou materialmente, enraizados na teia dos direitos fundamentais.

A qualificação para o enquadramento dos Direitos Sexuais e Reprodutivos é a dos direitos fundamentais, arraigados no que se percebe como princípio da liberdade e da igualdade. Ferrajoli (2002, p. 728) insere:

São, de fato, os direitos fundamentais as técnicas mediante as quais a igualdade em ambos os casos é assegurada ou perseguida; e é a natureza diversa dos direitos, nos dois casos sancionados, que consente de explicar a diversa relação com as desigualdades de fato. Precisamente, as garantias dos direitos de liberdade asseguram a igualdade formal ou política. As garantias de direitos sociais consentem a igualdade substancial ou social. Os direitos do primeiro tipo são direitos à diferença, isto é, a ser si mesmo e permanecer uma pessoa diversa das outras; os do segundo são direitos à compensação pelas desigualdades, e por isso, a tornar-se, nas condições mínimas de vida e sobrevivência, pessoa igual às outras.

A previsão constitucional dos Direitos Sexuais e Reprodutivos é visualizada através dos princípios aos quais os mesmos estão vinculados. Para trazermos, é importante definir o que são Direitos Sexuais, o que são direitos reprodutivos e porque é importante diferenciá-los, mas também, conectá-los.

Na definição de André de Carvalho Ramos (2020, p. 94):

Direitos sexuais consistem no conjunto de direitos relacionados com o exercício e a vivência sexual dos seres humanos, o que abarca o direito à livre orientação sexual e implica no reconhecimento da igualdade e liberdade das mais diversas práticas sexuais existentes.

Através da conceituação, pode-se depreender a abrangência e conexão com o direito a igualdade, a autonomia, a integridade física e psíquica³¹, a proteção a dignidade da pessoa humana e, segundo Ramos (2020, p. 99), abrange também “o direito à escolha, tanto do parceiro quanto sobre ter ou não relação sexual, independentemente da reprodução”.

³¹A Organização Mundial de Saúde, no Preâmbulo do ato fundador, firmado em 22 de julho de 1946, define saúde como “o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência de enfermidade.”

Autonomia privada, liberdade e igualdade tocam os direitos sexuais e reprodutivos em seu caráter de primordialidade da garantia integral da execução da dignidade da pessoa humana. Daniel Sarmiento (2005, p. 181) afirma:

Portanto, pode-se concluir que, afora raras posições radicais em sentido contrário, converge o pensamento jusfilosófico contemporâneo para a idéia de que a garantia tanto da autonomia pública do cidadão como da sua autonomia privada são vitais para a proteção jurídica integral da liberdade humana. Da mesma forma, é lícito dizer que é amplamente dominante a concepção, de resto até intuitiva, de que a liberdade é esvaziada quando não são asseguradas as condições materiais mínimas para que as pessoas possam desfrutar delas de forma consciente.

Neste aspecto, entende-se que o termo “sexo” é referente especificamente ao fator biológico, utilizando como parâmetro a genitália de cada indivíduo, podendo ser reconhecidos como macho, fêmea, intersexuado ou nulo (LANZ, 2014, p. 39). Já quando o assunto é gênero, a definição é pautada pelos papéis que estes indivíduos desenvolvem socialmente, sendo “construção social que varia intensamente de cultura para cultura e de época para época” (ibidem). Esta categoria divide a sociedade entre feminino ou masculino³².

Faz-se necessário abarcar o direito de uma sexualidade plena, desvinculada da reprodutividade, bem como de estigmas sociais, religiosos e culturais, responsáveis por moldar a legislação bem como ela é, e conjecturando, de fato, a autonomia privada das mulheres. Sarmiento (2005, p. 182) alude:

A autonomia privada representa um dos componentes primordiais da liberdade, tal como vista pelo pensamento jurídico-político moderno. Essa autonomia significa o poder do sujeito de “autogoverno de sua esfera jurídica”, tendo como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com essas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade.

Os direitos reprodutivos consistem no conjunto de direitos relacionados ao exercício da capacidade reprodutiva do ser humano. Segundo Ramos (2020, p. 99):

Abarcam o direito de escolha, de forma livre e informada, sobre ter ou não ter filhos, sobre o intervalo entre eles, sobre o número de filhos e em que momento de suas vidas; o direito de acesso a receber informações e acesso a meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos e o direito de exercer a reprodução, sem sofrer discriminação, temor ou violência.

Ambos os direitos estão interligados, relacionados por categorias próximas, mas foram conquistados e reconhecidos como direitos humanos através de lutas diferentes, e processos diferentes. Os direitos sexuais são marcados pela batalha da população LGBTQI+, e trazem

³² “Por definição, a nossa cultura, assim como toda a cultura ocidental, reconhece a existência de duas e apenas duas categorias de gênero: masculino e feminino ou homem e mulher. Essas duas categorias tentam naturalmente espelhar as duas principais categorias do sexo genital – macho e fêmea – das quais o dispositivo binário de gênero se apropria para classificar os indivíduos nascidos machos e fêmeas respectivamente em homens e mulheres” (LANZ, 2014, p. 39).

diversas conquistas, como a união civil por pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento do nome social, a possibilidade de adoção por casais homoafetivos, o tratamento hormonal para realização da transgenitalização, além da própria cirurgia em si, pelo Sistema Único de Saúde³³, dentre outros, ainda em processo de conquista.

Os direitos reprodutivos são marcados pela busca pelo direito a autonomia e privacidade no que tange a reprodutividade, nos quais podemos enxergar a luta pelo direito ao aborto seguro e legal, a luta pela escolha do plano de parto, especificamente no que tange ao direito de escolher como parir, se parir; o acesso a métodos contraceptivos gratuitos, bem como a informação sobre a adequação dos mesmos ao corpo da pessoa capaz de gestar; o direito a acompanhante na sala de parto, não só da mulher cisgênero, mas também do homem transexual, ser reprodutor também.

André de Carvalho Ramos (2020, p. 99) traz:

Há complementaridade entre ambas as categorias, que reforçam a autodeterminação do ser humano no tocante à sexualidade e reprodução. Apesar da inter-relação entre direitos reprodutivos e sexuais, é necessária a diferenciação: os direitos sexuais são mais amplos e não estão sempre identificados com a reprodução humana, nem todo ato sexual visa a procriação e sim a vida com prazer, merecendo atenção apropriada. A construção da proteção também é distinta: a luta pelos direitos reprodutivos está associada ao movimento feminista (começa a outra página) de seus questionamentos sobre padrões sociais de maternidade e reprodução. No caso dos direitos sexuais, somam-se ainda a contribuição do movimento LGBTI (lésbicas, gays, bi, trans e intersexuais).

Deste modo, o ponto a tangenciar é compreender com quais direitos os direitos sexuais e reprodutivos estão majoritariamente atrelados, e suas definições. O primeiro direito constitucional, conforme já explicitado, é o da dignidade da pessoa humana. Conforme já explicitado, “a dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência” (RAMOS, 2020, p. 97).

A existência de institutos no direito brasileiro que permitam que ocorram tipos de tratamento degradantes e que afetem a integridade física, psíquica e social do ser humano, per si, corre em desencontro com o texto constitucional, e negam o exercício da cidadania, bem como afastam o princípio democrático de seu exercício na sociedade. Daniel Sarmiento (2005, p. 182) refere:

No sentido ampliado que lhe conferimos, a autonomia privada é um pressuposto da democracia, pois sem ela não há possibilidade de que se forme um debate franco de idéias (marketplace of ideas, como diria Oliver Wendell Holmes), que permita ao cidadão a realização consciente das suas escolhas políticas e a fiscalização dos governantes da coisa pública. Mas o valor da autonomia privada não é apenas instrumental para a democracia,

³³Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, trouxe a garantia da efetivação da cirurgia de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde. http://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso dia 16 de mar de 2021.

pois ela está indissociavelmente relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana. Na verdade, negar ao homem o poder de decidir de que modo vai conduzir sua vida privada é frustrar sua possibilidade de realização existencial.

Isto posto, desdobram-se direitos que buscam proteger as garantias de base dos direitos humanos, tais como os Direitos Sexuais e Reprodutivos, que, conforme cartilha do Ministério da Saúde³⁴:

Direitos reprodutivos são direitos das pessoas de decidirem, de forma livre e responsável, se querem ou não ter filhos, quantos filhos desejam ter e em que momento de suas vidas. Direito a informações, meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos. Direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, imposição e violência; Direitos Sexuais são direitos de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições e com respeito pleno pelo corpo do(a) parceiro(a). Direito de escolher o(a) parceiro(a) sexual. Direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças. Direito de viver a sexualidade independentemente de estado civil, idade ou condição física. Direito de escolher se quer ou não quer ter relação sexual. Direito de expressar livremente sua orientação sexual: heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, entre outras. Direito de ter relação sexual independente da reprodução. Direito ao sexo seguro para prevenção da gravidez indesejada e de DST/HIV/AIDS. Direito a serviços de saúde que garantam privacidade, sigilo e atendimento de qualidade e sem discriminação. Direito à informação e à educação sexual e reprodutiva.

Destarte, temos os Direitos Sexuais e Reprodutivos atrelados, principalmente, aos direitos fundamentais de liberdade e igualdade. Enfatiza-se também que no Plano de Ação da Conferência Mundial sobre população e desenvolvimento, realizado na cidade do Cairo, no Egito, em 1994, além de reconhecerem-se como direitos humanos os sexuais e os reprodutivos, estabeleceu-se como princípio que “toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental.”³⁵, e que teve como resultado a elaboração da “Carta de Brasília”, que reforçou princípios básicos, incluindo a não-coerção, a saúde integral da mulher e os direitos sexuais e reprodutivos.

O Direito à Liberdade, em especial, no que tange à autonomia e ao domínio do próprio corpo, ao se direcionar na conhecida busca pela liberdade negativa³⁶, destacando o papel do Estado que, conforme Sarmiento (2005, p. 183), é “o de auxiliar na criação das condições necessárias para que cada um realize livremente as suas escolhas e possa agir de acordo com elas, e não o de orientar as vidas individuais para alguma direção que se repute mais adequada.”

³⁴ BRASIL, Ministério da Saúde. Cartilha sobre direitos sexuais e reprodutivos. 2007.

³⁵ Relatório da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento. Plataforma de Cairo. 1994. <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 19 de mar de 2021.

³⁶ “A circunstância de o homem ter personalidade exige que desfrute de um espaço de liberdade com relação a ingerências dos Poderes Públicos. Impõe -se que os homens gozem de algum âmbito de ação desvinculado do império do Estado; afinal, como o próprio Jellinek assinala, a autoridade do Estado “é exercida sobre homens livres” in MENDES, GILMAR.

Para definirmos paternalismo, devemos começar definindo bem jurídico. Martinelli (2010, p. 22) defende que o bem jurídico, “na maior parte da doutrina, está relacionado aos interesses humanos, o que dá ao direito penal uma função de tutela fortemente ligada ao bem-estar social”.

Assim, o Estado defende o bem jurídico da maneira como entender adequado, e enquadra as penas de acordo com o bem jurídico tutelado. Martinelli (ibidem, p. 23) define bem jurídico:

Os bens jurídicos são as características das pessoas, coisas ou instituições – como, por exemplo, o corpo, a vida, a liberdade, a propriedade, a Administração da Justiça – que devem ser protegidas em sua individualidade num Estado democrático de direito.

Deste modo, na criminalização do aborto, bem como na negação da autonomia reprodutiva e sexual da mulher, tem-se que o bem jurídico definido é a vida potencial de um feto e/ou a moralidade sexual. Assim, por meio do conceito criminal de bem jurídico, o legislador, conforme entendimento de Martinelli (2010, p. 22), analisa os interesses que devem realmente merecer a proteção penal, e o operador do direito, em exposição ao caso concreto, verifica se a conduta foi ofensiva o suficiente para haver a possibilidade de uma condenação legítima.

Descreve (ibidem):

O modelo de saúde brasileiro, baseado no sistema público, sugere uma atitude paternalista por parte dos médicos e dos pacientes. São necessários estudos das expectativas e das preferências dos pacientes brasileiros para que possam ser criados modelos de atendimento que correspondam às nossas próprias características culturais. A adoção de políticas de saúde que cumpram com os princípios básicos da bioética depende deste debate.

E, como já discutido, o paternalismo exerce-se com força maior por sobre a mulher, especialmente no que pode vir a tanger a reprodutividade e sexualidade, características nas quais a mesma difere, em seu critério biológico e social, do homem. Um exemplo é a Resolução CFM 2332³⁷, destacada novamente neste aspecto de saúde e direito.

Neste diapasão, verifica-se que o Direito Penal, ao deter o status de *ultima ratio*. Martinelli (2010, p. 24), com base nos ensinamentos de Roxin (2008, p. 7) diz que, se o bem jurídico pode ser protegido por outros meios que não sejam de natureza penal, “o legislador

³⁷BRASIL. Resolução nº 2.232, de 17 de julho de 2019. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. **Diário Oficial da União**: Órgão: Entidades de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais/Conselho Federal de Medicina. 179. Ed. Brasília, DF, 16 set. 2019. Seção 1, p. 113. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370#:~:text=Estabelece%20normas%20%C3%A9ticas%20para%20a,consci%C3%Aancia%20na%20rela%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A9dico%20paciente.&text=CONSIDERANDO%20o%20decidido%20na%20sess%C3%A3o>. Acesso 11 ago. 2020.

não pode fazer uso da imposição de penas para proibir certos comportamentos”. Penalizar um comportamento que afeta diretamente a liberdade individual fere estritamente a constituição, conforme será demonstrado no próximo capítulo com decisões já tomadas pelo STF, bem como ações em curso que buscam impedir a violação a preceitos constitucionais. Assim define (ibidem):

O direito penal deve ficar restrito aos bens jurídicos cuja natureza e característica não permitem outra forma de tutela mais gravosa. Assim, uma política criminal voltada à proteção de bens jurídicos deve selecionar os interesses que precisam efetivamente da tutela penal e o grau de proteção necessária.

Deste modo, ingressa-se na discussão do estado paternalista, e como ele pode influir no domínio privado do cidadão, tutelando bens jurídicos que podem ser tutelados de outra maneira, e discutindo se merecem tal tutela, pois o Estado só criminaliza comportamentos que ele verifica o perigo da reincidência. Porém, nem todos os comportamentos são abomináveis, se ferirem apenas bens jurídicos individuais que podem ser colocados à disposição, com o consentimento e autonomia, dada pela liberdade, garantia constitucional.

Assim, segundo Martinelli (2010, p. 46), entramos no paradoxo do Estado democrático de direito, pois “cada comportamento proibido pelo Estado é uma parcela retirada da nossa liberdade”. Define paternalismo (ibidem):

Paternalismo é a intervenção na liberdade individual de cada um, mas essa proibição tem como destinatário a própria pessoa. Deriva de *pater*, onde o Estado é como o pai, decidindo o que é bom ou ruim para o cidadão.

Para corroborar o paternalismo jurídico-penal, esta restrição deve ser feita contra a vontade do sujeito. Martinelli (2010, p. 48) ainda ressalta que “o direito penal deve restringir o mínimo de liberdade das pessoas, evitando a criminalização de condutas e o envolvimento nas questões meramente morais³⁸ que são pertinentes apenas aos envolvidos”. Deste modo, a questão presente nos artigos 124 e 126 do Código Penal vigente seriam questões meramente morais, ou devem ser levadas até a *última ratio*? E se levadas, estão em acordo com a Constituição?

Assim, pode-se dividir o paternalismo em duas espécies: paternalismo direto, no qual a intervenção estatal na liberdade do sujeito é para proteger ele mesmo, como, por exemplo, o uso de drogas; o paternalismo indireto é aquele em que a pessoa que sofre a restrição não é aquela beneficiada pela tutela do Estado, como, por exemplo, o crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal.

³⁸Importante destacar que o ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 54, disse que o ponto principal de julgar ações no que tangiam a interrupção voluntária da gravidez eram as questões morais e religiosas, além das jurídicas.

Pode-se também distinguir, ainda, paternalismo em rígido e moderado, sendo o rígido a restrição na liberdade das pessoas indistintamente, e o moderado leva em consideração a pessoa o qual restringirá a autonomia.

Martinelli afirma (2010, p. 46):

O Estado Liberal deve propiciar os meios para o desenvolvimento pessoal e, como consequência, cada um terá condições de optar pelo melhor caminho. Não pode haver influência na consciência por imposições, deve existir um caminho de mudanças a ser percorrido naturalmente através do ensino, da educação e da cultura e, principalmente, da dignidade. Garantir a dignidade humana é a tarefa maior do direito penal e este intento só é possível protegendo a autonomia individual.

Deste modo, retorna-se ao ponto afeto ao princípio da dignidade da pessoa humana. O Estado, ao tutelar os direitos sexuais e reprodutivos, fere gravemente a autonomia da mulher enquanto cidadã e ser capaz³⁹, indo na contramão da dignidade da pessoa humana. Como pode-se entender, os direitos sexuais e reprodutivos se enquadram como direitos humanos, mas o processo de definição do mesmo como tal foi um processo de construção ao longo do século XX. Como defende Emmerick (2013, p. 100) com base em Bobbio (1992):

[...] pode-se afirmar que essa construção teve como marco histórico e legal a concepção contemporânea de direitos humanos enquanto direitos universais, indivisíveis e independentes, já que foi no contexto da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que se iniciou a fase do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim, os direitos sexuais e reprodutivos enquanto direitos humanos são fruto de uma construção recente, que somente foram reconhecidos entre os anos 1980 e 1990, no que já foi trazido como defesa da Segunda Onda do Movimento Feminista Hegemônico. Porém, ainda são frutos de disputas entre mulheres feministas e grupos conservadores religiosos, e agora, mais recentemente, pelo próprio governo. Como explicita Rulian Emmerick (2013, p. 107):

Os direitos humanos no contexto da segunda metade do século XX são concebidos pela sociedade internacional e pelos Estados nacionais como universais, indivisíveis e interdependentes. Universais, visto que integrados pelos documentos internacionais, tais como Tratados, Convenções, Pactos, declarações, dentre outros. Indivisíveis, porque fazem parte de um todo e, portanto, devem ser tratados de forma global; interdependentes, já que não podem ser isolados, uma vez que todos os direitos humanos não se excluem, mas se complementam.

Deste modo, os direitos sexuais e reprodutivos são direitos que buscam permitir que os seres detentores desses direitos tenham, em sua plenitude, a dignidade da pessoa humana.. Galli e Mello (2007, p. 8) mostram a ligação que deve haver entre a garantia estatal de efetivação desses direitos:

O governo brasileiro tem a obrigação de garantir às mulheres: o direito à igualdade e à não-discriminação, o direito à autodeterminação, o direito à segurança pessoal, o direito de não serem objeto de ingerências arbitrárias em sua vida pessoal e familiar, o direito de

³⁹O Código Civil traz: Art. 1 ª Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (BRASIL, 2002).

respeito à sua liberdade de pensamento e consciência, o direito à vida, o direito à integridade física, psíquica e moral, o direito de não ser submetida a nenhum tratamento desumano ou cruel, no âmbito físico ou mental, e o direito à saúde.

Deste modo, o Estado deve ponderar suas ações, por meio da Constituição, da legislação, paternalista, em sua maioria, e dos direitos das mulheres. Nessa base, leva-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade.

Previstos na Constituição Federal de 1988, os princípios não se confundem com as regras. Para Alexy (2008, p. 90), “os princípios são normas de um grau de generalidade relativamente alta, e as regras, normas de um grau relativamente baixo”. Ele explicita que (ibidem, p. 90/91):

[...] *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes [...] Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

Tem-se, deste modo, o Princípio da Proporcionalidade como um norteador de decisões, e que tem como campo principal de atuação o dos direitos fundamentais, para que assim, proteja o cidadão de intervenções estatais exageradas e/ou desnecessárias, que podem vir a causar danos ao sujeito. Mesmo que não previsto expressamente na constituição federal de 1988, vem como complemento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Na pauta da descriminalização do aborto e da garantia do plano de parto, bem como o controle integral de sua sexualidade e reprodutividade, ingressa-se na discussão da autolesão, no princípio da proporcionalidade e na autonomia da mulher para dispor do próprio corpo. Martinelli (2010, p. 31) explica que:

O Estado pode apenas coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo quando a finalidade dessa coerção for a defesa de interesses alheios, que não sejam da própria pessoa coagida. Assim, *a priori*, não cabe ao Estado preocupar-se com condutas auto lesivas, pois cada um é o melhor juiz sobre si mesmo.

Portanto, o Estado deve equilibrar, através de proporcionalidade, até onde a negação do exercício pleno dos direitos sexuais e reprodutivos pelas mulheres afeta a sociedade no geral, ou se ele se enquadra em uma questão privada, e tutelar estes direitos exacerba o lado paternalista estatal, além de ferir os direitos fundamentais atrelados a estes, no âmbito nacional, bem como os direitos garantidos por tratados⁴⁰ dos quais o país é signatário, dando o poder destes direitos serem ostentados como direitos humanos.

⁴⁰Importante citar a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento do Cairo, de 1994, e a Quarta Conferência Mundial das Mulheres de Beijing, de 1995, assim como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, já citada neste trabalho.

Deste modo, é importante ressaltar a grande influência que a legislação brasileira sofreu da Igreja Católica, e, portanto, o controle do corpo da mulher deriva desta época. Assim, com a crescente onda de expansão do movimento feminista, e a evolução legal, os direitos das mulheres foram ganhando espaço no mundo jurídico. A exposição do paternalismo jurídico penal versus o princípio da proporcionalidade, que veio pautado numa Constituição 48 anos mais nova que o Código Penal traz a ideia da necessidade de atualização da legislação, e do reconhecimento da inconstitucionalidade de tais dispositivos, bem como de atos normativos que busquem afastar a autonomia do corpo das mulheres.

Em busca de demonstrar a hipótese deste trabalho, relacionando a construção do direito humano à autonomia sexual e reprodutiva, faz-se relevante a inserção de fatos relevantes que tangem o tema que ocorreram em países americanos, para melhor compreensão do que são e como estão inseridos no ordenamento jurídico os direitos sexuais e reprodutivos.

Para tal, analisa-se a decisão judicial que descriminalizou o aborto nos Estados Unidos da América, país da América do Norte, conhecido pelo sistema da *commom law*, mas que relata como o processo se deu por decisão judicial. Insere-se, também, a descriminalização do aborto no Uruguai, país latino-americano, em um processo legislativo, tomado por um poder diferente, e 29 anos depois.

O caso *Roe vs Wade*⁴¹ repercutiu mundialmente, principalmente pelo envolvimento da litigante. Como nos explica Cabral (2009, p.1):

[...] O caso teve início quando uma mulher de nome fictício “Jane Roe” desafiou a constitucionalidade de uma Lei do Estado do Texas, que tratava sobre a prática do aborto. A norma estadual estabelecia que a prática do aborto era crime, a não ser que ele fosse praticado com o claro propósito de salvaguardar a vida da gestante.

Nesse caso, a parte autora alegava que a gestação era fruto de uma violência. O representante do distrito do Condado de Dallas, Henry Wade, era o outro polo litigante, em nome do Estado do Texas, que fortemente se opunha ao direito de aborto.

Norma L. McCorvey, o verdadeiro nome de “Jane Roe”, ingressou com a ação em 1970, representada por duas recém-formadas advogadas. Em 1973, após diversas apelações, o caso chegou à Suprema Corte. A filha de Norma já tinha nascido, e foi entregue à adoção.

A Suprema Corte decidiu que as leis estaduais que proibiam o aborto eram inconstitucionais, por ferir a 14ª Emenda, que buscava proteger a ação do Estado contra a privacidade dos cidadãos e o desejo da mulher de interromper a gestação. Contudo, algumas condições deveriam ser observadas.

⁴¹Caso *Roe Vs Wade*, famosa decisão que legalizou o aborto nos EUA pela Suprema Corte.

Foi estabelecido pela Corte um critério trimestral para definir os momentos em que a gravidez poderia ser interrompida. O primeiro trimestre deveria ser marcado do princípio da privacidade. A decisão de abortar ficava a cargo da gestante e seu médico até o fim deste período. No segundo trimestre, os Estados já poderiam regular o procedimento do aborto, com consideração à saúde da mãe. Assim, foram admitidos alguns critérios de limitação ao ato de aborto após o 3º mês de gravidez (CABRAL, 2009, p. 1).

Roe v. Wade foi a decisão que inaugurou o marco dos trimestres na análise constitucional, algo inovador à interpretação jurídica sobre a questão do aborto, muito embora já assentado nos cuidados de saúde à mulher grávida, mesmo para a medicina da época. O marco dos trimestres acompanhava o desenvolvimento da gestação no fundamento de quanto mais imaturo o feto maior o respeito ao direito de privacidade das mulheres (no primeiro trimestre, não caberia interferência legal na decisão das mulheres, até porque o procedimento do aborto no início da gestação ofereceria possivelmente menos riscos à mulher do que o trabalho de parto;³⁹ no segundo trimestre, o procedimento médico poderia ser regulado para proteger a saúde da mulher, mas não para limitar seu direito de escolha; e, no terceiro trimestre, próximo à viabilidade do feto com sobrevivência extrauterina, as leis estaduais poderiam, se assim quisessem, regular ou restringir o acesso ao aborto, exceto em caso de risco à vida ou saúde da mulher).⁴²

Após a grande conquista, uma reviravolta no caso fez os conservadores pautarem seus argumentos no que conhecemos como “discurso pró-vida”. Em 1987, Norma McCorvey admitiu ter mentido sobre ter sofrido violência e alegou ter sofrido pressão das advogadas, que responderam perante o Tribunal de Ética. A decisão, tão polêmica, foi a primeira despenalização do aborto para os 50 estados federativos que juntos, formam os Estados Unidos da América.

Após essa sentença de observância obrigatória, diversos Estados tiveram ações sobre isso. Uma delas foi o caso *Planned Parenthood of Central Missouri Vs Danforth*, em 1976. Alguns médicos questionavam a Lei estadual de abortos de Missouri, no que tange à sua constitucionalidade e o ponto de viabilidade do feto. Cabral (2009, p. 1) nos explica que

[...] a Lei definia como viabilidade como estágio de desenvolvimento fetal, em que a vida do feto pudesse continuar de forma indefinida fora do útero materno, seja por meio natural, seja por meio artificial. Questionava-se, ainda, a necessidade estabelecida pela lei de que antes de se submeter a um aborto, a mulher assinasse um consentimento informado, em que afirma ter consentido de forma livre para o procedimento e que não havia sido forçada ou coagida para praticar o aborto. [...] A Lei também exigia uma autorização por escrita comprovando o consentimento do cônjuge para mulheres maiores de idade e casadas.

A Corte decidiu que o consentimento informado da gestante não era inconstitucional, porém, a necessidade de consentimento do cônjuge sim, pois não cabia ao marido vetar o aborto, pois era uma decisão privativa do ser que carrega o filho: da mulher.

⁴²Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, de 2018.

Corroborar-se a prioridade no entendimento de liberdade, reforçado pelo ideal de constitucionalismo liberal defendido nos Estados Unidos.

No cenário da América Latina, especialmente no que tange ao decurso de colonialidade vivenciado por estes países, bem como das peculiaridades do feminismo decolonial, tem-se a importância de explicitar um processo de efetivação dos direitos trazidos neste trabalho em um país que esteja incluído neste processo, acrescentando a o processo legislativo responsável pela descriminalização do aborto no Uruguai.

No dia 17/10/2012, foi aprovado pelo Senado a Lei Nº 18.987, que descriminaliza o aborto até o terceiro mês de gestação. A lei especifica que mulheres, desde que cidadãs uruguaias, que queiram interromper uma gravidez neste prazo deverão passar pelo crivo de um comitê específico, formado por ginecologistas, assistentes sociais e psicólogos, que deverão informar a ela sobre riscos, alternativas e consequências do procedimento de abortamento.

Um artigo publicado pelo IBCCrim⁴³ em 2012 trata do tema, e explica, após o crivo, devem passar por um prazo de cinco dias de reflexão, e assim, se desejarem prosseguir com o aborto, essas mulheres poderão realiza-los tanto em centros públicos de saúde como em privados. Além disso, “também é permitido o aborto em casos de riscos à saúde da mulher, de estupros ou de má-formação fetal que seja incompatível com a vida extrauterina, até 14 semanas de gestação”.

Pepe Mujica, o presidente à época, ao sancionar o projeto, que também foi aprovado na Câmara dos Deputados após muitas manifestações, disse que o estava fazendo pois acreditava que estaria “salvando vidas”, ao restringir a prática de abortos clandestinos.

Com esta lei, o Uruguai conseguiu reduzir a 0% a mortalidade materna, com dados do Ministério da Saúde do país em 2014⁴⁴. Outro dado relevante foi o aumento no número de desistências. Como nos explica Mansour:

Portanto, a despeito das polêmicas envolvendo o tema, fato é que o Uruguai reduziu a mortalidade decorrente de complicações do aborto a zero e foi um dos poucos países a atingir a meta de redução da mortalidade materna prevista nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio dentro do prazo. Ainda, encarar o tema como questão de saúde pública, apesar de ter trazido instantaneamente um aumento no número de abortos realizados, trouxe também um aumento no número de mulheres que decidiram prosseguir

⁴³LISSARDY, Geraldo. Com lei sobre aborto, Uruguai caminha para ser o mais liberal da América do Sul. *BBC BRASIL*, Brasília, 17 de outubro de 2012. *BBC Mundo*. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121017_uruguai_liberal_pai>. Acesso em: 21 mai.2017.

⁴⁴MANSOUR, Veridiana. **Aborto e saúde pública**: as consequências após dois anos da legalização no Uruguai. 2015. Equipe de pesquisa da Plan Avaliação. Disponível em: <https://www.plan-eval.com/blog/?p=407>. Acesso em: 30 maio 2017.

com a gravidez. Diante disso, é possível concluir que a interrupção voluntária da gravidez no Uruguai é uma política pública bem sucedida⁴⁵.

Deste modo, pode-se concluir que a descriminalização do aborto, após um prazo de adaptação da população, como em todo o processo de mudança legislativa, tende a, além de reduzir o próprio número de abortamentos, de reduzir ou até mesmo zerar a mortalidade materna, sendo uma das maiores maneiras de se equilibrar a saúde pública em um país que tem como a quarta causa de morte feminina a realização de abortos inseguros.

Isto posto, adentra-se aos caminhos que o Supremo Tribunal Federal tem escolhido por tomar ao decidir por ações que toquem ao tema de direitos sexuais e reprodutivos, em um período de uma década, em um caráter de reconhecimento destes enquanto direitos fundamentais.

⁴⁵Ibidem.

4 OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NOS DEBATES NO STF: UM OLHAR PELAS LENTES DA TEORIA FEMINISTA DO DIREITO

Para compreender como o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, de acordo com os termos expressos dos seus artigos 92, e 101 a 103-B, foram analisadas, após contato com a secretaria da biblioteca da Corte, ações relativas a garantia e efetividade dos “direitos sexuais e reprodutivos”, por meio de busca na aba “jurisprudência” da página eletrônica <http://portal.stf.jus.br/>.

Nesta tarefa, ao pesquisar por direitos sexuais, ausentes os reprodutivos, foram encontradas 118 ações no sítio eletrônico da Suprema Corte, sendo 118 acórdãos, 6 questões de Repercussão Geral, 1 questão de ordem, 1706 decisões monocráticas e 115 informativos sobre o tema.

Ao pesquisar sobre direitos reprodutivos, somente, foram encontradas 5 acórdãos, 2 questões de Repercussão Geral, nenhuma questão de ordem, 16 decisões monocráticas e 2 informativos tratando do tema.

No caminho do propósito desta pesquisa, destaca-se o fato de termos somente duas ações concluídas quando pesquisa-se “direitos sexuais e reprodutivos”: O HC 124.306/Duque de Caxias – RJ, de 2016, e a ADPF 54, de 2012; sendo que, no procedimento de averiguação também no sítio eletrônico, foram encontrados 2 acórdãos, 7 decisões monocráticas e 2 informativos.

Evidencia-se, assim, as ADPF’s 461, 465 e 600, ações que buscavam dispor sobre o tema de “ideologia de gênero”, mais precisamente no que toca a educação sexual nas escolas. Importante ressaltar a relevância do mérito destas ações, porém, o recorte previsto e defendido nesta pesquisa é especificamente o da autonomia sexual e reprodutiva das mulheres e/ou corpos feminizados, o que, para tal, necessita de consentimento e capacidade, não presente em crianças⁴⁶ em idade escolar, porém, em altíssimo respeito e consonância com a defesa da educação sexual nas escolas.

Na mesma linha, a última ação prevista e não inserida neste trabalho é a ADPF 518, que trata do direito a visita íntima do apenado em pena restritiva de liberdade, a qual ressalta o caráter fundamental de direitos sexuais e reprodutivos em face à restrição de outro direito também fundamental. O relator, Ministro Edson Fachin, deferiu em caráter liminar a ADPF, em face da Portaria do Ministério da Justiça nº 718/2017, a qual regulamentava a visita íntima

⁴⁶De acordo com a Lei nº 8.069, de 1990, em seu art. 2º: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

no sistema carcerário brasileiro, impondo requisitos discriminatórios. Da mesma forma, compreende-se a inadequação nos termos de disputa de autonomia sexual e reprodutiva das mulheres neste ponto.

O ponto de partida deste trabalho é a percepção de que existem ações que tratam de direitos sexuais per se, mas não de direitos reprodutivos desatrelados do mesmo, em inquirição ao próprio site do STF. Ao pesquisar “direitos reprodutivos” e “direitos sexuais e reprodutivos”, encontra-se a mesma resposta em forma de acórdãos ou decisões de controle constitucional difuso: A ADPF 54 e o HC 124.306/RJ, indo de encontro a crença de que direitos reprodutivos estão atrelados aos direitos sexuais, e por isso, mesmo que explícitos em alguns termos, implícitos em outros, estão atrelados e são fundamentais.

Assim posto, foram analisadas em critério atemporal, as ações remanescentes no STF. Em ordem, as ações que não obtiveram uma decisão, bem como as que já obtiveram, e os argumentos debatidos e relevados nas ações.

Ademais, salienta-se o grande perigo de violarmos o preceito do Estado democrático de Direito, que, conforme Rousseau (1996, p. 20), “tudo se organiza, portanto, em torno da noção de lei. Esta é a expressão da vontade geral”.

Para isto, e através da epistemologia feminista, repetimos as mesmas perguntas aos autos, de modo que pudéssemos verificar, em caráter procedimental, se as respostas poderiam ser as mesmas, como:

1. São direitos sexuais e reprodutivos previstos constitucionalmente? De modo explícito ou implícito?
2. Nestas ações, quais são os argumentos suscitados para deliberação? Defende-se a autonomia sexual das mulheres, bem como o caráter reprodutivo por deterem o critério biológico de reprodução?
3. Quem são os atores envolvidos nas ações, decididas ou em curso, e qual o interesse subjetivo por detrás da mesma? A figura do *amicus curiae* se faz presente?
4. Como votam e/ou decidem os ministros do Supremo Tribunal Federal nos temas?

Dentro desta análise, foram selecionados trechos que buscavam responder às perguntas aqui trazidas. Isto posto, após a explanação, e com o conteúdo analisado, tendo em consideração a base de epistemologia feminista, traremos os resultados obtidos nas considerações finais.

As ações foram analisadas na seguinte premissa: informações relativas à propositura da ação, bem como data, momento e significância à circunstância sociopolítica da época; autor(es) do processo, seguido de breve exposição do desenrolar processual, com destaque a trechos de peças da demanda. A seguir, destaca-se o posicionamento de alguns dos atores sociais interessados e/ou envolvidos na demanda, com ênfase ao parecer de alguns que figuraram como *amicus curiae*, finalizando com o entendimento do objetivo principal c/c o

interesse social das ações em desenvolvimento, e, nas ações sentenciadas, com a decisão e o realce de seus determinantes fundamentos.

4.1 – AÇÕES EM CURSO NO STF

4.1.1 - ADPF 642

Em 2019, após a publicação da Resolução 2.232/2019 do Conselho Federal de Medicina, o PSOL ingressou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, pedindo o reconhecimento da inconstitucionalidade da referida resolução.

Salienta que instrumento da ADPF foi utilizado pois é a ação adequada em caso de violação de preceitos fundamentais, inseridos na Constituição. Traz na petição inicial:

Por isso, deve-se levar em consideração três requisitos para o cabimento da ADPF: *i.* a existência de um ato do poder público capaz de provocar a lesão a preceito fundamental; *ii.* a demonstração de ameaça ou violação a preceitos fundamentais; e *iii.* O cumprimento do pressuposto da subsidiariedade, ou seja, a demonstração de que não há outro meio eficaz de sanar a violação alegada⁴⁷.

O entendimento dirimido pelo partido propositor é de que a manutenção da legalidade da Resolução interfere diretamente nos preceitos de dignidade da pessoa humana, cidadania, não discriminação, bem como afeta os direitos fundamentais à liberdade, à igualdade, à saúde e à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, inseridos na Constituição Federal nos art. 1o, incisos II e III; art. 3o, inciso IV; art. 5o, *caput* e incisos I, III; art. 6o, *caput*; art. 196.

Deste modo, é destacado o caráter fundamental dos direitos atacados pela referida resolução e defendidos em sede de controle difuso de constitucionalidade. Para isto, traz-se a previsão Constitucional⁴⁸:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁴⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 642. Intimado: Conselho Federal de Medicina. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 20 de dezembro de 2019. **Diário da Justiça**. Brasília, 2020-2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5839268>. Acesso em: 25 nov. 2020.

⁴⁸BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 de outubro de 2020.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.⁴⁹

O autor destaca que, em sentido contrário ao entendimento constitucional, a resolução supracitada prevê a violação destes preceitos fundamentais, ao negar a efetividade de garantias de direitos sexuais e reprodutivos:

Embora trate-se de ato normativo secundário, e possível compreender que a resolução do CFM produz inovação normativa de caráter primário, uma vez que altera as condições de fruição de direitos fundamentais de todas as pessoas no seu acesso a saúde, com efeito *erga omnes*. Na prática, a resolução dispõe sobre limites e condicionantes dos direitos dos pacientes, quanto a sua possibilidade de consentir ou recusar tratamentos e procedimentos de saúde, não sobre ética médica estritamente, o que extrapola seu âmbito de atuação⁵⁰.

Em efeito, a ação ressalta um ponto relevante em sua explanação:

Ao analisar os demais requisitos do conceito de abuso de direito, vê-se que tampouco se aplicam. Não é razoável entender que haja um fim econômico ao direito de recusa terapêutica e, se há um fim social, este necessariamente passa pela proteção a dignidade do sujeito envolvido. Isso se dá pela própria origem filosófica do conceito de dignidade, de base kantiana: entende-se que as pessoas devem ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como meios para objetivos de terceiros. Ainda que haja interesses coletivos ou de saúde pública envolvidos em questões específicas, estes devem ser acomodados com pleno respeito à dignidade dos indivíduos em questão. Nenhum ser humano, sujeito de direitos fundamentais, pode ser encarado como um meio para efetivação de interesses alheios a sua dignidade. Esses aspectos serão abordados em detalhes nos tópicos seguintes, referentes aos parágrafos 1o e 2o do artigo 5o da Resolução CFM no 2.232, ora questionada⁵¹.

A inicial busca, ainda, dissertar sobre a inconstitucionalidade da Resolução de maneira pormenorizada em seus artigos, e merece destaque os princípios defendidos de afronte a constituição serem os princípios atrelados aos direitos sexuais e reprodutivos.

O parágrafo 2o do artigo 5o da Resolução no 2.232 inova de maneira inconstitucional e ilegal ao criar mais uma excepcional situação em que um grupo de pessoas não deveria estar amparado pela proteção a dignidade da pessoa humana, a integridade física e psicológica, a autonomia e a vedação ao tratamento forçado e tortura no acesso a saúde prevista em todas as normativas antes citadas: as mulheres grávidas, homens transexuais

⁴⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 de outubro de 2020.

⁵⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 642. Intimado: Conselho Federal de Medicina. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 20 de dezembro de 2019. **Diário da Justiça**. Brasília, 2020-2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5839268>. Acesso em: 25 nov. 2020.

⁵¹Ibidem.

ou qualquer outra pessoa que possa gestar. O *caput* do artigo indica que a recusa terapêutica “não deve ser aceita” em caso de abuso de direito; o parágrafo 2º prevê vagamente que “o ato de vontade da mãe (sic)” pode “caracterizar abuso de direito dela em relação ao feto”. Não há qualquer definição do que possa ser a situação de abuso de direito no contexto da gravidez.

Não há, no texto constitucional, a previsão de que as mulheres durante o processo reprodutivo devam ser tratadas de forma distinta aos homens ou as mulheres que vivem outras fases da vida. Mulheres não se tornam incapazes porque engravidam, nem passam a ser seres humanos menos integrais por sua capacidade de gestar. Pelo contrário: a possibilidade de ser tratada de forma igual diante das diferenças e um fundamento constitutivo do direito a igualdade: assim como origem, raça, cor e idade não podem ser critérios que fundamentem tratamentos discriminatórios (art. 3º, III, CF/88), tampouco a possibilidade de gestar pode ser um critério que afaste das mulheres a possibilidade de serem tratadas como seres humanos iguais em direitos⁵².

A questão pontuada acima acerca da capacidade reprodutiva de mulheres e de outras pessoas que possam gestar, enquanto um dos aspectos que as caracteriza fisicamente, conforme a peça processual, implicaria na restrição de seu direito a saúde, a integridade física e a vedação de sofrer tortura e tratamento desumano ou degradante - pelo contrário, devendo esta particularidade ser reconhecida e especialmente protegida, inclusive pela sua centralidade a reprodução biológica e social. Destaca-se:

Ainda não existe outra forma de gerar seres humanos além do processo que se passa dentro dos corpos das pessoas que possuem úteros. Como nenhuma pessoa pode ser reduzida a metonímia de um órgão, por mais sublime que seja sua função, qualquer ação de proteção a vida em potencial precisa levar em consideração os direitos fundamentais da pessoa que gesta⁵³.

De outro lado, é possível aferir, em resposta aos questionamentos, a perspectiva de práticas coercitivas e interventivas, forçadas⁵⁴, com o possível potencial de afastar as pessoas grávidas do sistema de saúde, com repercussões negativas no acompanhamento pré-natal e em todos os indicadores de saúde materna e infantil.

Assim, a linguagem utilizada pelo Conselho Federal de Medicina para se referir ao processo da tomada de decisões em saúde durante a gravidez mostra-se não só inconstitucional porque discriminatória, ao negar as pacientes grávidas, sem qualquer amparo constitucional ou legal, direitos de dignidade e autonomia que são regularmente garantidos a todas as pessoas no acesso a saúde, mas também criadora de um falso

⁵²Ibidem.

⁵³Ibidem.

⁵⁴Em consonância com o conteúdo analisado, buscou-se inserir na presente pesquisa uma breve análise, em seara estadual, da decisão proferida na Ação Civil Pública no 5061750-79.2019.4.02.5101/RJ, proposta pelo Ministério Público Federal e pela Defensoria Pública da União em face do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro - CREMERJ, visando a anulação da Resolução no 293, a qual proibiu profissionais médicos do respectivo estado de observarem e atenderem planos de parto e demais documento mediante os quais a gestante manifesta sua vontade sobre seu próprio trabalho de parto. A ação foi julgada procedente no dia 12 de dezembro de 2019, em sentença que reconheceu, expressamente, que a gestante ou o ser que gesta não pode ser reduzido a “qualidade de mera espectadora”, uma vez que a gestação não lhe retira a “qualidade de sujeitos de direitos plenamente capaz que lhe é inerente”.

conflito, ao supor que o bom andamento de uma gestação pode se dar apesar da mulher grávida⁵⁵.

Prevê a Resolução enfrentada pela ADPF 642 como uma possibilidade de que a deliberação de mulheres sobre sua saúde ou sobre procedimentos realizados em seu próprio corpo possa ser caracterizada como “abuso de direito”, ignorando quaisquer outros parâmetros avaliativos de base, desobriga médicos de cumprirem com o seu dever de obter consentimento livre e informado da paciente⁵⁶.

Para isto, tem-se em destaque que é sabido que o momento de gerar e dar à luz um filho é particular, cada decisão importa e diz respeito a uma série de fatores complexos relacionados a seu contexto sociocultural, suas crenças, sua família e suas expectativas individuais, pois é um processo autônomo de cada mulher, em tudo o que isso abrange. Na diligência de aperfeiçoar a compreensão dos termos trazidos nas ações, tem-se que o conceito de “autonomia”, conforme Ugarte e Acioly é (2014):

O termo autonomia significa capacidade de se autogovernar. Para que um indivíduo seja autônomo, ou seja, capaz de realizar escolhas autônomas, é necessário que este indivíduo seja capaz de agir intencionalmente e que tenha liberdade para agir intencionalmente. [...] A prática do respeito à autonomia do paciente encontra-se em oposição ao tradicional modelo de atendimento paternalista. Pelo paternalismo todas as determinações relativas ao tratamento são decididas pelo médico isoladamente. O modelo paternalista impede a atuação do paciente como agente de seu próprio tratamento (tradução livre).

A ação frisa o incentivo à participação do paciente, de acordo com suas próprias características individuais, trazendo à tona, os princípios constitucionais utilizados como lente para esta leitura: igualdade, liberdade, autonomia, vedação à tortura e a tratamento degradante e dignidade da pessoa humana.

Todo paciente tem o direito de decidir com base em seu próprio sistema de crenças e valores e o direito de ter suas decisões respeitadas. Assim, é notório que “[...] [E]xpectativas e desejos de cada paciente são extremamente peculiares e podem variar muito, de acordo com suas características familiares, culturais, sociais e religiosas” (Ugarte e Acioly, 2014, tradução livre).

Sobreleva, por fim, ainda que eventualmente, possa se pensar em fatos e episódios extremos e não habituais nos quais a decisão de uma pessoa que está gestante, possa ir em sentido contrário ao que o médico considera que seria a intervenção mais benéfica para o

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Neri Tadeu Camara Souza define consentimento informado, como: "trata-se de uma decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo, para aceitação de um tratamento específico ou experimentação, consciente de seus riscos, benefícios e possíveis consequências". Publicado em 06/2004. <https://jus.com.br/artigos/5311/erro-medico-e-consentimento-informado> Acesso em 18 mar 2021.

sucesso da gravidez e para sua própria saúde, “a coerção e o tratamento forçado não podem, em absoluto, ser considerados alternativas possíveis dentro de nosso ordenamento constitucional de um Estado que se pretenda democrático e de direito”⁵⁷. Não se pode forçar nenhuma pessoa a um procedimento cirúrgico que não deseja, a cortes não autorizados, a ingestão obrigatória de hormônios ou outros medicamentos, ou a qualquer outra intervenção alheia a sua vontade e decisão, seja ela mais ou menos invasiva - e se isso é verdade para qualquer pessoa, não pode deixar de sê-lo para uma pessoa grávida.

Aspirando contrastar a proposta da ação com as circunstâncias sociopolíticas, tendo em vista sua atualidade e a essencialidade de abrangência dos recortes de raça e classe atrelados aos estudos de gênero, em especial, de ações que salientam a sexualidade e reprodutividade de mulheres, para sustentar a assimilação de que mulheres e como estas sairão beneficiadas, em grande parte, com a salvaguarda dos seus DSRS, acrescenta-se dados estatísticos e informações complementares de legislação, acentuando-se o ponto defendido na ação, em reforço à sua essencialidade e imprescindibilidade.

Segundo dados da pesquisa Nacer no Brasil, realizada entre 2011 e 2012 com entrevistas a 24 mil mulheres puérperas, concluiu-se que intervenções obstétricas são realizadas com mais frequência em mulheres com gravidez de risco habitual do que naquelas com gravidez de alto risco (CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010). Embora a OMS recomende uma taxa ideal de episiotomia – laceração artificial do períneo a fim de encurtar a fase expulsiva e evitar a laceração espontânea – de até 10%, o estudo constatou que o procedimento foi realizado em mais de 50% das mulheres que tiveram gravidez de baixo risco – ou seja, que não apresentavam complicações. Apesar dos benefícios comprovados das posições verticalizadas de parto para a mulher e para o bebê, 90% das mulheres entrevistadas pariram na posição de litotomia – ou seja, deitadas. A manobra de Kristeller – aplicação de pressão na parte superior do útero, utilizada justamente na posição de litotomia, foi realizada em 37% dos partos vaginais, embora existam recomendações, do Ministério da Saúde⁵⁸ e de instituições como a Fiocruz⁵⁹, de que esta prática seja extinta, uma vez que não há evidências

⁵⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 642. Intimado: Conselho Federal de Medicina. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 20 de dezembro de 2019. **Diário da Justiça**. Brasília, 2020-2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5839268>. Acesso em: 25 nov. 2020.

⁵⁸CONITEC, Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias -. **Diretriz Nacional de Assistência ao Parto**: relatório de recomendação. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. 381 p. Disponível em:

http://conitec.gov.br/images/Consultas/2016/Relatorio_Diretriz-PartoNormal_CP.pdf. Acesso em: 6 mar. 2020.

⁵⁹Os dados são oriundos da pesquisa Nacer no Brasil: Pesquisa Nacional sobre Parto e Nascimento, um estudo de base populacional de abrangência nacional com entrevista e avaliação de prontuários de 23.894 mulheres em 2011/2012. Regressões logísticas simples foram utilizadas para estimar as razões de chance (OR) e respectivos intervalos de 95% de confiança (IC95%) da raça/cor associada aos desfechos analisados. Foram identificadas

de que seja eficiente para a redução do período do trabalho de parto, pelo contrário: já foi constatado que apresenta riscos de morbidade materna e fetal.

No que toca ao recorte de raça/cor, destaca-se que os dados da Pesquisa Nascer no Brasil mostraram que as mulheres de cor preta e parda tiveram os piores indicadores de atenção pré-natal e atenção ao parto, tais como menos intervenções que o necessário. Mesmo que esse tema não tenha sido investigado mais a fundo pelo estudo, as pesquisadoras registraram que, em serviços de obstetrícia do Rio de Janeiro, ouviram de profissionais da saúde que a falta de analgesia, por exemplo, se deve ao fato de que, supostamente, mulheres pretas teriam a pelve mais adequada para parir, uma perspectiva racista sem base em evidências (LEAL ET AL, 2017).

Poucas pesquisas com foco nas influências da raça/cor no tocante à experiência de gestação e parto foram conduzidas no Brasil, sendo inédita a análise de abrangência nacional. Sublinha (LEAL ET AL, 2017, p. 2):

[...] Em consonância com resultados observados em outros países no mundo, que apontam para níveis de mortalidade materna expressivamente mais elevadas em mulheres de minorias étnico-raciais, a razão de mortalidade materna é maior duas vezes e meia em mulheres pretas do que em brancas no Brasil.

É importante destacar que o Sistema único de Saúde já prevê, através da Lei nº 11.634/2007, a garantia de alguns direitos reprodutivos que buscam garantir a efetividade da dignidade da parturiente, e efetivar que seja garantida sua dignidade enquanto ser que gesta e pare. Mesmo com a legislação em vigência, é notório que não são garantidos em todos os momentos e em todas as regiões do país.

LEI Nº 11.634, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2007.

Art. 1º Toda gestante assistida pelo Sistema Único de Saúde - SUS tem direito ao conhecimento e à vinculação prévia à:

I - maternidade na qual será realizado seu parto;

II - maternidade na qual ela será atendida nos casos de intercorrência pré-natal.

§ 1º A vinculação da gestante à maternidade em que se realizará o parto e na qual será atendida nos casos de intercorrência é de responsabilidade do Sistema Único de Saúde e dar-se-á no ato de sua inscrição no programa de assistência pré-natal.

§ 2º A maternidade à qual se vinculará a gestante deverá ser comprovadamente apta a prestar a assistência necessária conforme a situação de risco gestacional, inclusive em situação de puerpério.

Art. 2º O Sistema Único de Saúde analisará os requerimentos de transferência da gestante em caso de comprovada falta de aptidão técnica e pessoal da maternidade e cuidará da transferência segura da gestante.⁶⁰

disparidades raciais no processo de atenção à gestação e ao parto evidenciando um gradiente de pior para melhor cuidado entre mulheres pretas, pardas e brancas.

⁶⁰BRASIL. **Lei nº 11.634**, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/lei/11634.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

As informações reunidas na pesquisa trazem a importância de verificarmos os recortes do país, no que tange às variadas vertentes de feminismos já expostas no capítulo inicial, para abranger a diversidade de mulheres, e demonstrar como o sistema oprime em recortes, trazendo, por aqui, a diferença de garantia dos direitos sexuais e reprodutivos para as mulheres, em suas diferenças, especificamente a raça/cor e classe social. Afirma Leal et al. (2017):

Segundo Hoffman et al.³⁶, o uso diferencial de analgesia segundo grupos raciais possivelmente se associa a percepções sociais que se baseiam na existência de profundas diferenças biológicas supostamente intrínsecas. Esses autores entrevistaram estudantes de medicina e residentes e constataram que eram comuns as perspectivas identificadas por esses autores como de “racismo internalizado”, de que, ao se comparar pretos e brancos, os primeiros eram tidos como mais resistentes à dor. O tema das percepções de profissionais de saúde acerca das relações entre atributos raciais e resistência à dor ainda está por ser pesquisado no Brasil. Mesmo que a temática não tenha sido sistematicamente investigada na pesquisa *Nascer no Brasil*, houve ocasiões, como foi o caso de serviços de obstetrícia no Rio de Janeiro, em que profissionais de saúde mencionaram uma suposta melhor adequação da pelve das mulheres pretas para parir, fato que justificaria a não utilização de analgesia.

Cabe corroborar, em consonância com a atualidade, com os argumentos abrangidos e os dados destacados, a urgência de se notar como a interseccionalidade deve ser um ponto de partida para analisar a extensão e efetivação, de fato, dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no país.

4.1.2 - ADPF 442

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442 foi protocolada em 06 de março de 2017, com pedido de liminar, pelo Partido Socialismo e Liberdade, tendo somente advogadas assinando a ação.

A relatora responsável pela ação é a ministra Rosa Weber, sendo destacado que também, em uma ação que busca defender e garantir direitos de mulheres, temos mulheres protagonizando o polo processual. A ministra aplicou o procedimento de tutela de urgência, adequado em conformidade com a Lei nº 9.882/99, negando a tutela liminar individual pedida na inicial, e ressaltou a controvérsia de direito.

A tese defendida é que as razões jurídicas que moveram a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940 não tem, atualmente, amparo constitucional, pois violariam os princípios fundamentais “da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e

meninas (Constituição Federal, art. 1º , incisos I e II; art. 3º , inciso IV; art. 5º , caput e incisos I, III; art. 6º , caput; art. 196; art. 226, § 7º.”⁶¹

Os princípios fundamentais defendidos nesta ADPF repetem-se, pois são os mesmos defendidos na já explicitada ADPF 642, que, mesmo posterior a esta, busca reforçar a tese de que os direitos sexuais e reprodutivos estão constitucionalmente implícitos em preceitos fundamentais, bem como explícitos em outros, como é o exemplo do art. 226, § 7º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O ponto principal trazido na inicial é o de que a Legalização ou Descriminalização do Aborto não tange a outras formas além das jurídicas, pois não há o que se falar em legalização, e sim em inconstitucionalidade explícita dos artigos 124 e 126 do Código Penal. Logo, em conformidade com o entendimento autoral, garantir a realização do procedimento de interrupção de gravidez é agir em consonância com a Constituição Federal de 1988.

Na petição inicial:

Isso significa que a solução da questão do aborto deve ser jurídica, e as evidências científicas relevantes à pacificação constitucional da controvérsia devem ser aquelas que apontam para os sentidos de justiça da criminalização do aborto à luz da ordem constitucional vigente e de instrumentos internacionais de direitos humanos.

A petição inicial busca, ainda, analisar, como ponto de partida, o direito em caráter integral, no entendimento de uma linha de continuidade, a segurança jurídica, entre as decisões desta Suprema Corte na ADI 3.510, na ADPF 54 e HC 124.306, os quais estabeleceram premissas para o enfrentamento da questão constitucional do aborto.

Enfatiza o autor, o Partido Socialismo e Liberdade, que, em democracias constitucionais laicas, isto é, “naquelas em que o ordenamento jurídico neutro garante a liberdade de consciência e crença no marco do pluralismo razoável”, como acontece no Brasil, tratar sobre a (in)constitucionalidade do aborto significa fazer um questionamento legítimo: “qual a razoabilidade constitucional do poder coercitivo do Estado para coibir o aborto?”⁶², o que nos remete a ideia de paternalismo combinado com o princípio da proporcionalidade, já explicitado neste trabalho, e também presente nas indagações propostas para análise.

⁶¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL). Requerido: Presidente da República. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF de 2017. **DJE**. Brasília, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 25 nov. 2020.

⁶²Ibidem.

Salienta-se aqui a necessidade de se entender as nuances dos feminismos para compreender a inicial, especialmente no nível da interseccionalidade, pois a desigualdade de classe e racial são percebidas e destacadas no ato de exercer o direito de determinar se e quando seria o melhor momento para o nascimento de filhos, o que tornaria o aborto um evento muito mais comum e recorrente na vida de mulheres que conhecem uma vulnerabilidade social maior, conforme reforçado por dados de pesquisa:

[...] 15% das mulheres negras e indígenas já fizeram um aborto na vida, ao passo que 9% das mulheres brancas o fizeram. Do total de mulheres brasileiras que fizeram aborto, hoje, estima-se que 3.019.797 delas tenham filhos; isso significa que, no atual marco de criminalização, essas seriam famílias cujas mães ou já deveriam ter estado presas, ou estariam, neste momento, presas pelo crime de aborto. [...] Estima-se que entre 8 e 18% de mortes maternas no mundo decorram de abortos inseguros, e estão concentradas em países pobres⁶³.

Enfoca o fato de que a criminalização dificulta ou até mesmo impede, no Brasil, a produção de dados nacionais fidedignos sobre a mortalidade associada a interrupção da gestação voluntária e insegura, mas sabe-se que “cerca de metade das mulheres que fez um aborto ilegal no país precisou ser internada”⁶⁴.

Nos autos, a Advocacia Geral da União defende a tese de validade das normas constitucionais questionadas, pugnando pela impossibilidade de atuação constitucional do Supremo Tribunal Federal como órgão legislativo, sendo indevido o caminho jurisdicional para tal alcance.

Em via, o Senado Federal esclarece que os artigos questionados nesta ADPF não foram objeto da reforma legislativa empreendida no Código Penal, conforme a Lei n. 7.209/1984, motivo pelo qual “são dispositivos legais aplicados pelas autoridades judiciais do país. Acrescenta a aprovação pelo Poder Legislativo do art. 2º do Código Civil de 2002, o qual assegura direitos ao feto viável.”

A Câmara dos Deputados ressalta a vigência dos dispositivos legais questionados” há mais de setenta anos”, fato jurídico que evidencia a “não configuração do requisito legal do perigo da demora para a concessão da medida cautelar.” Dispõe, ainda, o caráter relativo dos direitos fundamentais frente aos demais direitos fundamentais, alega a adequação e proporcional do marco legal do aborto na ordem jurídica brasileira, quando consideradas as hipóteses tais quais excludente de ilicitude.

A Procuradoria Geral da República, neste ato representado pelo PGR Augusto Aras, indicado pelo então presidente Jair Messias Bolsonaro, se posicionou no dia 12/05/2020,

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

contra o mérito do pedido da ADPF, por entender que “não caberia descriminalizar condutas na via do controle concentrado de constitucionalidade, por constituir deliberação reservada às competências constitucionais, às capacidades institucionais e à legitimidade democrática do Poder Legislativo.”

Isto posto, a relatora ressaltou a complexidade da controvérsia constitucional, sendo a ação com maior número de pedidos de ingresso como *amicus curiae* no feito da história da corte (ao todo, mais de 180 pedidos de ingresso, com o total de 36 pedidos aceitos, sendo 26 favoráveis ao mérito e 10 contrários), “bem como o papel de construtor, cabido ao STF, da razão pública que legitima a atuação da jurisdição constitucional na tutela de direitos fundamentais, para assim, justificar a convocação para audiência pública”.

A IWHC, entidade internacional, ingressou no feito como amigo da corte, protocolou material em português e inglês, apresentando dados e evidências científicas contribuição para com a discussão. As informações conduzem para duas conclusões: “a de que a criminalização não diminui o número de abortos realizados e de que a criminalização leva a um aumento da mortalidade e da morbidade materna”, afetando diretamente a saúde pública.

A CRIOLA, associação civil que se identifica como anti-racista, feminista e anti-homofóbica, pretende debater a possibilidade de interrupção voluntária da gravidez dentro direitos reprodutivos e, para isto, insere a abordagem de raça. "A agenda de direitos humanos para mulheres negras é intrinsecamente dependente da quebra com parâmetros restritivos, proibitivos e punitivistas sobre seus direitos reprodutivos."

Defende a AJUP-UFMG (Assessoria Jurídica Universitária Popular, extensão vinculada a Universidade Federal de Minas Gerais) que a perspectiva afeta à autodeterminação feminina foi "historicamente negada e conduzida por interesses alheios e majoritariamente machistas". Há ainda uma incoerência em defender prioritariamente os direitos das mulheres na Constituição e, ao mesmo tempo, manter ilegal a prática do aborto. Por sua vez, o Centro Acadêmico Afonso Pena, também da UFMG, defende que "o aborto é um fato da vida reprodutiva das mulheres e uma necessidade de saúde que precisa ser considerada pelo Poder Público".

A audiência pública foi realizada durante a primeira semana do mês de agosto de 2018, nos dias 3 a 6, e, após ouvir 13 entidades, os autos foram acostados e agora aguardam decisão dos 11 ministros da corte.

Através de dois métodos de interpretação se pode tratar a inconstitucionalidade da criminalização do aborto: o primeiro incide na natureza jurídica da dignidade da pessoa humana por dimensões essenciais atreladas a outros direitos fundamentais; o segundo, pelo

princípio da proporcionalidade, que traz como a criminalização do aborto não se fundamenta em um objetivo constitucional puro e, além de não impedir a prática, não promove os meios eficazes de prevenção da gestação sem planejamento e, conseqüentemente, do procedimento de aborto. Ambos métodos interpretativos atestam como a criminalização do aborto converte-se em graves infrações de direitos fundamentais vinculados à violação da dignidade da pessoa humana, à cidadania e à não discriminação das mulheres, e de gênero, pois é sabido que homens trans também engravidam.

Assim sendo, a indagação sobre a constitucionalidade é abarcada com as violações ao direito à saúde (CF, art. 6º), à integridade física e psicológica das mulheres e à proibição de submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante (CF, art. 5º, III), que a criminalização do aborto ocasiona merecem destaque, tendo em vista que negar o direito ao aborto seguro pode levar a processos dolorosos e de sofrimentos agudos para uma mulher, ainda mais sérios e previsíveis conforme “condições específicas de vulnerabilidade que variam com a idade, classe, cor e condição de deficiência de mulheres, adolescentes e meninas”⁶⁵.

Em consonância, é inserida na análise da ação também como base o direito internacional, explicitando como, de fato, acarreta na crescente movimentação de órgãos internacionais de fiscalização de cumprimento da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), da qual o país é signatário, têm sustentado que a tortura não se atém a casos únicos. Alega-se que:

[...] além dos casos de dores e sofrimento agudos impostos por pessoas no exercício de autoridade pública para obtenção de informações ou para fins de castigo, também constitui tortura a negação de serviços de saúde reprodutiva, como o aborto, em que profissionais de saúde em situação de autoridade sobre mulheres impõem-lhes sofrimento em razão de discriminação, na medida em que a decisão por não seguir uma gestação contraria a expectativa de maternidade compulsória associada às mulheres⁶⁶.

É possível aferir a pontual e regular afirmação trazida por este trabalho de que a manutenção da criminalização do aborto viola ainda o direito à saúde⁶⁷ (CF, art. 6º) em leitura combinada com a inviolabilidade do direito à vida e à segurança (CF, art. 5º, caput) por relegar mulheres à clandestinidade de procedimentos ilegais e inseguros. É assim que a coerção punitiva tem efeitos não só no senso de integridade, mas também na ocorrência de mortes evitáveis e morbidade, isto é, danos à saúde física e mental das mulheres. A criminalização do aborto viola o direito ao planejamento familiar (CF, art. 226, §7º), que se

⁶⁵Ibidem.

⁶⁶ Ibidem, petição inicial, p. 9.

⁶⁷Cabe ressaltar que a OMS define saúde como “o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência de enfermidade”.

constitui direito fundamental por ser fundado diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana e é infringido quando uma mulher é impedida de tomar uma decisão reprodutiva.

Salienta-se:

Pode-se ainda entender que, por impedir às mulheres o efetivo controle sobre a própria fecundidade e a possibilidade de tomar decisões responsáveis sobre sua sexualidade, sem risco de sofrer coerção ou violência, a criminalização do aborto configura-se violação do direito fundamental à liberdade (CF, art. 5º, caput) e aos direitos sexuais e reprodutivos⁶⁸.

Alcança-se, assim, acentua a petição inicial, que direitos sexuais e reprodutivos apesar de não estarem expressamente previstos em texto na Constituição Federal, como já explicitado, decorrem dos direitos à liberdade e igualdade (CF, art. 5º, caput) e estão descritos em compromissos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como, por exemplo:

[...] O Plano de Ação da Conferência do Cairo de População e Desenvolvimento (1994), a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher de Pequim (1995), e o Consenso de Montevideu decorrente da Primeira Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento da América Latina e do Caribe (2013), no qual se pactuou a revisão de leis para cumprimento das obrigações internacionais de direitos humanos. Direitos sexuais e reprodutivos também são reconhecidos por órgãos de monitoramento de tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil, como o Comitê CEDAW⁶⁹, que monitora a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1979), e o Comitê DESC, que acompanha o seguimento ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976)⁷⁰.

Destarte, o entendimento retirado através da análise dos argumentos expostos nesta ação é o de que a criminalização do aborto como constitucional vai em desencontro com o princípio da igualdade de gênero, vinculado ao direito fundamental à igualdade (CF, art. 5º, caput) e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo (CF, art. 3º, inciso IV), “uma vez que impõe às mulheres condições mais gravosas, inclusive

⁶⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442.

Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL). Requerido: Presidente da República. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF de 2017. **DJE**. Brasília, Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 25 nov. 2020.

⁶⁹A mulher e a saúde. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências. Promover o acesso da mulher durante toda a sua vida a serviços de atendimento à saúde, à informação e a serviços conexos adequados, de baixo custo e boa qualidade: Medidas que os governos, em colaboração com as organizações não governamentais e organizações de empregadores e trabalhadores, e com o apoio das instituições internacionais, devem adotar: considerar a possibilidade de rever as leis que preveem medidas punitivas contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Pequim, 1995. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 19 fev. 2017.

⁷⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442.

Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL). Requerido: Presidente da República. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF de 2017. **DJE**. Brasília, Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 25 nov. 2020. Petição inicial, p. 10-11.

perigosas à sua vida e saúde, para a tomada de decisões reprodutivas, desproporcionais em comparação com as condições para a tomada das mesmas decisões por parte dos homens, que não são submetidos à criminalização⁷¹.

Em consequência, salienta-se como o aborto é tratado na legislação penal atual, e as novas proposições progressistas relativas ao tema no Projeto de Lei nº 236/2012, conhecido como o Novo Código Penal e em tramitação no Senado Federal, atualmente.

Antes de expor precisamente a ampliação das hipóteses legais de aborto, devemos tratar daquelas já estabelecidas no Código Penal, dentre os artigos 124 a 128, introduzindo as hipóteses de aborto vedadas pelo ordenamento jurídico, para a composição dos motivos de sua inconstitucionalidade. Conforme entendimento de Bittencourt (2012, p. 389/390):

O Código Penal de 1940, por sua vez, tipificava três figuras de aborto: *aborto provocado* (art. 124), *aborto sofrido* (art. 125), e *aborto consentido* (art. 126). Na primeira hipótese, a própria mulher assume a responsabilidade pelo abortamento; na segunda, repudia a interrupção do ciclo natural da gravidez, ou seja, o aborto ocorre sem o seu consentimento; e, finalmente, na terceira, embora a gestante não o provoque, consente que terceiro realize o aborto.

Para que ocorra a consumação do abortamento, deve estar presente o dolo. Como explicita Jesus (2013, p. 155), “O dolo pode ser direto e eventual. Direto, quando há vontade firme de interromper a gravidez e de produzir a morte do feto. Eventual, quando o sujeito assume o risco de produzir esses resultados”.

Além das hipóteses vedadas pela legislação, existem casos em que o abortamento é permitido, que vem previstos no artigo 128 da supracitada lei. São essas o *aborto necessário ou terapêutico*, o *aborto humanitário ou ético* e o aborto no caso de feto anencéfalo, este inserido após a ADPF 54/2012, a qual discutiremos sobre mais à frente.

O aborto necessário é um dos casos de estado de necessidade, logo, exclusão da ilicitude do fato, sendo justificado por salvar a vida da gestante. Como explica Bittencourt (2012, p. 414):

O aborto necessário exige dois requisitos simultâneos: a) perigo de vida da gestante; b) inexistência de outro meio para salvá-la. O requisito básico e fundamental é o iminente perigo à vida da gestante, sendo insuficiente o perigo à saúde, ainda que muito grave. O aborto, ademais, deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário, o médico responderá pelo crime.

Importante ressaltar que, neste caso, o consentimento da gestante ou de seu representante legal é prescindível, pois, conforme o previsto no artigo 146, §3º, I, do Código Penal. Ainda, resta dizer que, se for realizado por um profissional que não seja médico, como um enfermeiro, se for um perigo atual, como elencado no artigo 24 do CP, será lícito; se

⁷¹Ibidem.

praticado em um contexto que não de perigo atual, o crime de aborto existirá, devendo ser avaliado o caso concreto para adaptar no tipo adequado, com ou sem o consentimento da gestante.

A outra pressuposição aceita legalmente é o aborto humanitário, em que ocorre a autorização quando a gravidez for consequência do crime de estupro, e a gestante deve expressar o consentimento válido na realização. Jesus (2013, p. 161) focaliza:

O médico deve valer-se dos meios à sua disposição para a comprovação do estupro (inquérito policial, processo criminal, peças de informação, etc.). Inexistindo esses meios, ele mesmo deve procurar certificar-se da ocorrência do delito sexual. Não é exigida autorização judicial pela norma não incriminadora.

Ainda, no caso de informação falsa de estupro devidamente comprovada, somente a gestante responde criminalmente. Bittencourt (2012, p. 418) diz que “a boa-fé do médico caracteriza erro de tipo, excluindo o dolo, e por consequência, afasta a tipicidade”.

Neste diapasão, há uma disputa ocorrendo no Poder Legislativo do país. Conforme já exposto, o Projeto de Lei nº 478/2007, o chamado “Estatuto do Nascituro”, já explicitado neste trabalho, busca erradicar a opção de aborto legal se gravidez fruto de estupro, e ainda propõe a chamada “bolsa estupro”, que não é nada mais que uma ajuda do Estado para que a mãe, a qual foi obrigada a ter um filho fruto de uma agressão sexual, receba uma bolsa mensal do governo para a educação e criação deste filho.

Diante de tanto avanço, o qual citaremos a frente, o legislador ainda busca compelir a mulher a ter o filho até em um caso já definido na legislação. A mulher, em pleno século XXI, tem sua liberdade posta à prova, e pode voltar a ser um corpo reprodutor, uma capsula que deve colocar filhos no mundo, mesmo que estes sejam frutos de violência sexual, e o Estado está a favor disto (SILVA, 2017).

Algumas decisões jurisprudenciais comprovam que o lado conservador do Poder Legislativo tem grandes apoiadores dentro do Poder Judiciário. Um julgado do TJ/RS comprova a dualidade de opiniões quanto ao crime de aborto⁷²:

APELAÇÃO CRIME. ABORTO COM O CONSENTIMENTO DA GESTANTE. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. A Constituição Federal assegura ao Tribunal do Júri a soberania de seus veredictos - artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c. Contudo, havendo demonstração de que a decisão dos jurados restou manifestamente contrária à prova dos autos, pode o réu ser submetido a novo julgamento. Esse, todavia, não é o caso dos autos, uma vez que os jurados formaram o seu convencimento a partir da análise de duas teses antagônicas - porém bem fundamentadas - e entenderam ser a condenação o juízo adequado ao caso. Precedente do STF. RECURSO

⁷²RIO GRANDE DO SUL. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70057511735. Relator: Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, RS, 29 de maio de 2014. **Diário da Justiça**. Porto Alegre, 02/07/2014.

DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70057511735, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 29/05/2014)

Em agosto de 2011 foi aprovada, no Senado Federal, a organização de uma comissão de juristas para a construção de um anteprojeto de novo Código Penal. Através do requerimento nº 756 de 2011, do Senador Pedro Taques, do Mato Grosso, é “imprescindível uma releitura do sistema penal à luz da Constituição, tendo em vista novas perspectivas pós-88”. Ele afirma que

[...] o atraso do Código Penal fez com que inúmeras leis esparsas fossem criadas para atender a necessidades prementes. Como consequência, tem-se o prejuízo total da sistematização e organização dos tipos penais e da proporcionalidade das penas, o que gera grande insegurança jurídica, ocasionada por interpretações desencontradas, jurisprudências contraditórias e penas injustas – algumas vezes muito baixas para crimes graves e outras muito altas para delitos menores⁷³.

No mesmo processo do atual, o anteprojeto do novo código é dividido em duas partes: uma da Parte Geral, do início ao artigo 120, e a Parte Especial, do artigo 121 ao 543, que vai contemplar toda a legislação que se encontrava na reserva especial.

Dentre as principais alterações, algumas pautadas por grande polêmica na mídia, o aborto é uma delas. No projeto, acrescentam-se hipóteses em que o aborto deixa de ser crime, como, por exemplo, a interrupção voluntária até a 12ª semana de gestação, por vontade da gestante, quando for comprovado por um profissional da saúde (médico ou psicólogo) que a mulher não tem condições, físicas ou mentais, de ser mãe. O consentimento da mulher é indispensável, e se menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou do companheiro.

Da mesma forma, não se efetivará o crime de aborto, segundo a proposta, quando houver risco à saúde da gestante; se a gravidez resultar de violação da dignidade sexual ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida, igualmente ao caso de anencefalia comprovada ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que o impeça de sobreviver fora do útero, em ambos os casos, atestados por, no mínimo, dois médicos, conforme o artigo 128 da proposta.

Assim, o novo Código Penal busca a adequação a Constituição Federal, visto que, em 1940 entendia-se a mulher como dependente do homem, além de uma outra Constituição em vigência. Bittencourt (2012, p. 425/426) traz:

O Direito Penal – não se ignora essa realidade – é um fenômeno histórico-cultural que se submete permanentemente a um interminável processo de ajustamento de uma sociedade

⁷³VASCO, Paulo Sérgio. Pedro Taques aponta falta de sintonia do atual Código Penal com a sociedade. **Agência Senado**. Brasília, p. 1-1. 10 ago. 2012. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/08/10/pedro-taques-aponta-falta-de-sintonia-do-atual-codigo-penal-com-a-sociedade>. Acesso em: 12 dez. 2019.

dinâmica e transformadora por natureza. Vive-se esse turbilhão de mutações que caracteriza a sociedade moderna, e que reclama permanentemente atualização do direito positivo que, via de regra, foi ditado e editado em outros tempos, e somente pela interpretação do cientista ganha vida e atualidade, evoluindo de acordo com as necessidades e aspirações sociais, respondendo às necessidades da civilização humana.

A teoria concepcionista do momento de início da vida, para além dos conceitos de direitos humanos, bem como os de liberdade e igualdade da mulher, foi, neste momento, destacada, e contrastada com os índices de mortalidade materna já citados. Em consonância, Kottow (2001, p. 8) explicita:

O que a mulher constituía também uma potencialidade necessária para a gestação de um ser humano abre o conceito de que a aceitação do início de uma vida humana não seja um feito biológico exclusivamente radicado no zigoto, se não que dependa da presença deste zigoto e da aceitação da mulher em assumir a potencialidade de ser mãe. Esta perspectiva tem um aval sociológico, já que na imensa maioria dos países ocidentais a mulher é livre para assumir ou não esta potencialidade, e de procurar a interrupção da gravidez se desistir. E nos países onde o aborto é ilegal, as mulheres recorrem a práticas clandestinas com a mesma frequência com que assumem e levam a término a gravidez: quer dizer, é tão provável que a mulher assuma como que rechace uma gravidez (tradução livre)⁷⁴.

Deste modo, o projeto de lei do Novo Código Penal perpassa a discussão do início da gestação atrelado somente à concepção, destacando os direitos das mulheres como seres dotados de capacidade e autonomia de decisão sobre seus corpos.

Após o tramite, o Projeto de Lei encontra-se em tramitação no Senado Federal, tendo sua última movimentação em consulta ao sítio eletrônico da Casa ocorrido no dia 18/02/2021, aguardando designação do relator.

Em contraposição, percebe-se como o tema direitos sexuais e reprodutivos das mulheres em seu âmbito constitucional e penal não são reparados e trazidos à discussão social, como verifica-se com a Lei nº 13.964/2019⁷⁵, o “Pacote Anti-crime”.

Proposto como Projeto de Lei nº 6341/2019, pelo então Ministro da Justiça Sergio Moro, o projeto é a maior reforma no âmbito da legislação penal, processual e de execução penal dos últimos anos, no que busca estabelecer medidas urgentes pelo sistema criminal brasileiro. O objetivo do pacote é destacado em seu primeiro artigo:

Art. 1º Esta Lei estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa

⁷⁴“El que la mujer constituya también una potencialidad necesaria para la gestación de un ser humano abre el concepto que la aceptación del inicio de una vida humana no sea un hecho biológico exclusivamente radicado en el cigoto, sino que dependa de la presencia de este cigoto y de la aceptación de la mujer en asumir la potencialidad de ser madre. Esta perspectiva tiene un aval sociológico, ya que en la inmensa mayoría de los países occidentales la mujer es libre de asumir o no esta potencialidad, y de procurar la interrupción del embarazo si desiste. Y en los países donde el aborto es ilegal, las mujeres recurren a prácticas clandestinas con la misma frecuencia con que asumen y llevan a término el embarazo; es decir, es tan probable que la mujer asuma como que rechace un embarazo”

⁷⁵**BRASIL**. LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 12 mai. 2020.

Enfatiza-se que, mais uma vez, em seculares legislações que vão e vem no tempo, reformas, atualizações (bem como retrocessos), e diante de todos os dados expostos e altos índices de mortalidade materna, ainda não se enxerga a urgência da discussão pela verificação da constitucionalidade da criminalização do aborto no Brasil, com pautas como crimes “do colarinho branco” indo a frente e direitos relativos a autonomia privada, reprodutividade e sexualidade das mulheres sendo, mais uma vez, esquecidos (ou propositalmente não discutidos) em grandes reformas legislativas do sistema penal.

Em destom, o Projeto de Lei nº 7.633/2014, de autoria do então deputado federal Jean Wyllys, vem buscar efetivar a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e salvaguardar sua autonomia como um todo. Em sua íntegra, traz índices de parto humanitários a serem cumpridos, de acordo com a OMS, de mesmo modo que a prestação de tratamento digno a mulheres em processo de abortamento, espontâneo ou provocado, para proteção de sua sexualidade e reprodutividade como um todo.

Traz:

DAS DIRETRIZES E DOS PRINCÍPIOS INERENTES AOS DIREITOS DA MULHER DURANTE A GESTAÇÃO, PRÉ-PARTO, PARTO E PUERPÉRIO

Art. 1º - Toda gestante tem direito à assistência humanizada durante a gestação, pré-parto, parto e puerpério, incluindo-se o abortamento, seja este espontâneo ou provocado, na rede de atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS) e em estabelecimento privado de saúde suplementar.

Pretende-se, com a proposta legislativa que teve sua última movimentação no ano de 2017 e encontra-se aguardando votação dos parlamentares, garantir a humanização do processo de gestação ao parto, bem como a escolha da mulher por todo o processo que abrange suas escolhas sexuais e reprodutivas, e impedir e/ou repelir a ocorrência de violência obstétrica. Para isto, define violência obstétrica:

Art. 13 – Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos(as) profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.

Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério.

A proposição ainda tem embargos propostos pelo atual governo federal. O governo do presidente Jair Bolsonaro, neste ato representado pela coordenadora-geral de saúde das

mulheres, Monica Almeida Neri⁷⁶, definiu o termo “violência obstétrica” como “inadequado e que deixaria de ser utilizado pois, conforme o parecer do Conselho Federal de Medicina nº 32/2018 (utilizado pela coordenadora-geral em sua exposição), não há a intenção de agredir ou ofender mulheres, e o “entendimento médico é de que a autonomia da mulher deve ter limites”. Pode-se aferir que as políticas governamentais bolsonaristas não são adequadas a realidade do país, especialmente no que tange à proteção de minorias, e esta atitude governamental é mais um reflexo.

4.2- COMO O STF DECIDIU PELO TEMA

4.2.1- HABEAS CORPUS 124.306 - RJ

No ano de 2016, uma decisão que trazia expressamente o termo “direitos sexuais e reprodutivos das mulheres” foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade.

A 1ª Turma do STF decidiu, em um julgamento de Habeas Corpus, pela descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação. Este habeas corpus, com pedido de concessão de medida cautelar, foi impetrado em face de acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC 290.341/RJ, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Extraíu-se dos autos que os pacientes (que mantinham clínica de aborto) haviam sido presos em flagrante, em 14/03/2013, devido à suposta prática dos crimes descritos nos arts. 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal, em concurso material por quatro vezes, por terem provocado “aborto na gestante/denunciada (...) com o consentimento desta”.

Em 21/03/2013, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ havia concedido a liberdade provisória aos pacientes. Entretanto, em 25/02/2014, a 4ª Câmara Criminal proveu recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para decretar a prisão preventiva dos pacientes, com fundamento na garantia da ordem pública e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Em ato sequencial, a defesa impetrou HC no STJ, que não foi conhecido pela Corte. O acórdão, porém, examinou o mérito e assentou não ser ilegal o encarceramento na hipótese.

⁷⁶Ministério diz que termo “violência obstétrica” é inadequado e deixará de ser usado pelo governo. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/05/07/ministerio-diz-que-termo-violencia-obstetrica-tem-conotacao-inadequada-e-deixara-de-ser-usado-pelo-governo.ghtml>. Acesso em: 12. mai. 2020.

Em 8.12.2014, o Ministro Marco Aurélio, relator da ação, deferiu a medida cautelar pleiteada, em benefício de dois dos acusados. Em 27.06.2015, estendeu os efeitos da decisão aos demais corréus.

Em decisão, vinculante apenas para este caso concreto, a Suprema Corte decidiu, pelo reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos fundamentais. Pontua-se:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de concessão de medida cautelar, impetrado em face de acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC 290.341/RJ, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Extrai-se dos autos que os pacientes (que mantinham clínica de aborto) foram presos em flagrante, em 14.03.2013, devido à suposta prática dos crimes descritos nos arts. 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal, em concurso material por quatro vezes, por terem provocado “aborto na gestante/denunciada (...) com o consentimento desta”. 2. Em 21.03.2013, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ concedeu a liberdade provisória aos pacientes. Todavia, em 25.02.2014, a 4ª Câmara Criminal proveu recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para decretar a prisão preventiva dos pacientes, com fundamento na garantia da ordem pública e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Na sequência, a defesa impetrou HC no STJ, que não foi conhecido pela Corte. O acórdão, porém, examinou o mérito e assentou não ser ilegal o encarceramento na hipótese⁷⁷.

Em exame da decisão, afere-se que o ministro Luís Roberto Barroso defende a decisão de descriminalizar a interrupção voluntária da gestação, com o consentimento da gestante, como o caso, com base nos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, que são, de acordo com o entendimento do ministro, direitos fundamentais. Em exposição:

Em primeiro lugar, entendo que o decreto de prisão preventiva não apontou elementos individualizados que evidenciem a necessidade da custódia cautelar ou mesmo o risco efetivo de reiteração delitiva pelos pacientes e corréus. Em verdade, a decisão limitou-se a invocar genericamente a gravidade abstrata do delito de “provocar o aborto com o consentimento da gestante” imputado, bem como a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal ante à suposta tentativa dos pacientes de se evadirem do local dos fatos. No entanto, conforme notou o Ministro Marco Aurélio em seu voto, “a liberdade dos acusados tanto não oferece risco ao processo que a instrução criminal tem transcorrido normalmente, conforme revelou a consulta realizada ao sítio do Tribunal de Justiça, noticiando o comparecimento de todos à última audiência de instrução e julgamento, ocorrida no dia 17 de agosto de 2015, quando já soltos⁷⁸”.

Complementa ainda que “não se encontram preenchidos, no caso concreto, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, que exigem, para decretação da prisão preventiva, que estejam presentes riscos para a ordem pública ou para a ordem econômica, conveniência para a instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei. Note-se que a prisão se torna ainda menos justificável diante da constatação de que os pacientes: (i) são primários e com bons antecedentes; (ii) têm trabalho e residência fixa; (iii) têm comparecido devidamente aos atos de instrução do processo; e (iv) cumprirão a pena, no máximo, em regime aberto, na

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Impetrante: Jair Leite Pereira. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça**. Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 02. Jun. 2017

⁷⁸Ibidem.

hipótese de condenação. Aplicável, portanto, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é ilegal a prisão cautelar decretada sem a demonstração, empiricamente motivada, dos requisitos legais”.⁷⁹

Assim, após afastar os critérios processuais de verificação da decretação de prisão preventiva, o ministro Barroso argumenta acerca da existência do direito da mulher interromper a gestação até o terceiro trimestre. Explicita:

No caso aqui analisado, está em discussão a tipificação penal do crime de aborto voluntário nos artigos 124 a 126 do Código Penal, que punem tanto o aborto provocado pela gestante quanto por terceiros com o consentimento da gestante. O bem jurídico protegido – vida potencial do feto – é evidentemente relevante. Porém, a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade. É o que se demonstrará a seguir⁸⁰.

Neste diapasão, o ministro insere o direito fundamental da mulher, em todas suas circunstâncias utilizadas como ponto de partida de pesquisa, dispor sobre o próprio corpo. Destaca-se, em trecho do voto:

[...] cumpre estabelecer uma premissa importante para o raciocínio a ser desenvolvido: o aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve. Por isso mesmo, é papel do Estado e da sociedade atuar nesse sentido, mediante oferta de educação sexual, distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseje ter o filho e se encontre em circunstâncias adversas. Portanto, ao se afirmar aqui a incompatibilidade da criminalização com a Constituição, não se está a fazer a defesa da disseminação do procedimento. Pelo contrário, o que se pretende é que ele seja raro e seguro⁸¹.

A defesa da Constituição Federal, representada pelo Supremo Tribunal Federal, consegue, baseado em um notório conhecimento jurídico, sociológico e filosófico, determina que a prática da interrupção voluntária da gestação de maneira segura, pois, além do direito fundamental da mulher, a saúde é um direito estabelecido e garantido na Constituição Federal, e estes, devem balancear até onde uma prática criminalizada enfrenta direitos fundamentais.

Deste modo, a decisão insere direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais vinculam todos os Poderes estatais, representam uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral e funcionam como uma reserva mínima de justiça assegurada a todas as pessoas. Deles resultam certos deveres abstenção e de atuação por parte do Estado e da sociedade. Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais passaram a ser tratados como uma emanção da dignidade humana, na linha de uma das proposições do imperativo categórico kantiano: toda pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, e não um meio para satisfazer interesses de outrem ou interesses coletivos. Dignidade significa, do ponto de vista subjetivo, que todo indivíduo tem valor intrínseco e autonomia⁸².

⁷⁹Ibidem.

⁸⁰Ibidem.

⁸¹Ibidem.

⁸²Ibidem.

Assim, a decisão deste Habeas Corpus infere que a autonomia de todo o cidadão é um direito fundamental, e que violá-lo seria violar a dignidade da pessoa humana, assim como outros princípios constitucionais. Além do que, enfatiza o princípio da proporcionalidade, e no que consiste o crime do aborto. Em voto, destaca:

o princípio da proporcionalidade se destina a assegurar a razoabilidade substantiva dos atos estatais, seu equilíbrio ou justa medida. Em uma palavra, sua justiça. Conforme entendimento que se tornou clássico pelo mundo afora, a proporcionalidade divide-se em três subprincípios: (i) o da adequação, que identifica a idoneidade da medida para atingir o fim visado; (ii) a necessidade, que expressa a vedação do excesso; e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, que consiste na análise do custo-benefício da providência pretendida, para se determinar se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se perde. A proporcionalidade, irmanada com a ideia de ponderação, não é capaz de oferecer, por si só, a solução material para o problema posto. Mas uma e outra ajudam a estruturar a argumentação de uma maneira racional, permitindo a compreensão do itinerário lógico percorrido e, conseqüentemente, o controle intersubjetivo das decisões⁸³.

Em sucinta elucidação, o princípio da proporcionalidade, pautado na Constituição, como já explicitado neste trabalho, deve ser utilizado em todas as decisões jurídicas tomadas, para que injustiças ou aberrações jurídicas não ocorram. Na decisão, é suscitado pelo ministro, que abarca:

Passando da teoria à prática, é dominante no mundo democrático e desenvolvido a percepção de que a criminalização da interrupção voluntária da gestação atinge gravemente diversos direitos fundamentais das mulheres, com reflexos inevitáveis sobre a dignidade humana. O pressuposto do argumento aqui apresentado é que a mulher que se encontre diante desta decisão trágica – ninguém em sã consciência suporá que se faça um aborto por prazer ou diletantismo – não precisa que o Estado torne a sua vida ainda pior, processando-a criminalmente. Coerentemente, se a conduta da mulher é legítima, não há sentido em se incriminar o profissional de saúde que a viabiliza⁸⁴.

Neste diapasão, o argumento defeso é o de que a sustentação do crime de abortamento tem em si o aumento da mortalidade feminina, que gera em si o grande problema de saúde pública, além de violar os direitos fundamentais já protegidos pela Carta Magna. Em voto, sobreleva Barroso alguns pontos em que as anteriores decisões violavam determinados direitos femininos:

Violação à autonomia da mulher. A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III). A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. Todo indivíduo – homem ou mulher – tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir⁸⁵.

Verifica-se, ainda, a observação da violação do direito à integridade física e psíquica das mulheres. A saúde mental, tal qual à saúde física, em importância. No voto, traz:

⁸³Ibidem

⁸⁴Ibidem.

⁸⁵Ibidem.

A criminalização afeta a integridade física e psíquica da mulher. O direito à integridade psicofísica (CF/1988, art. 5º, caput e III) protege os indivíduos contra interferências indevidas e lesões aos seus corpos e mentes, relacionando-se, ainda, ao direito à saúde e à segurança. A integridade física é abalada porque é o corpo da mulher que sofrerá as transformações, riscos e consequências da gestação. Aquilo que pode ser uma bênção quando se cuida de uma gravidez desejada, transmuda-se em tormento quando indesejada. A integridade psíquica, por sua vez, é afetada pela assunção de uma obrigação para toda a vida, exigindo renúncia, dedicação e comprometimento profundo com outro ser. Também aqui, o que seria uma bênção se decorresse de vontade própria, pode se transformar em provação quando decorra de uma imposição heterônoma. Ter um filho por determinação do direito penal constitui grave violação à integridade física e psíquica de uma mulher⁸⁶.

Finalmente, expõe a tratada terminologia dos direitos sexuais e reprodutivos, contrapondo-os também no voto, em afirmativa de que a criminalização do aborto até o terceiro mês da gestação também os viola, de modo que:

[...] incluem o direito de toda mulher de decidir sobre se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção e violência, bem como de obter o maior grau possível de saúde sexual e reprodutiva. A sexualidade feminina, ao lado dos direitos reprodutivos, atravessou milênios de opressão. O direito das mulheres a uma vida sexual ativa e prazerosa, como se reconhece à condição masculina, ainda é objeto de tabu, discriminações e preconceitos. Parte dessas disfunções é fundamentada historicamente no papel que a natureza reservou às mulheres no processo reprodutivo. Mas justamente porque à mulher cabe o ônus da gravidez, sua vontade e seus direitos devem ser protegidos com maior intensidade⁸⁷.

Por conseguinte, são expostos alguns dos direitos expressos na constituição que são violados na criminalização do aborto, como por exemplo, a violação da igualdade de gênero, previsto no artigo 3º, IV e no artigo 5º, caput, e também a discriminação social e o impacto desproporcional sobre mulheres pobres, previsto no artigo 3º, III da carta mãe. Argumenta:

A norma repressiva traduz-se, ainda, em quebra da igualdade de gênero. A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desigualdades infundadas, impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. A histórica posição de subordinação das mulheres em relação aos homens institucionalizou a desigualdade socioeconômica entre os gêneros e promoveu visões excludentes, discriminatórias e estereotipadas da identidade feminina e do seu papel social. Há, por exemplo, uma visão idealizada em torno da experiência da maternidade, que, na prática, pode constituir um fardo para algumas mulheres. Na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não. A propósito, como bem observou o Ministro Carlos Ayres Britto, valendo-se de frase histórica do movimento feminista, “se os homens engravidassem, não tenho dúvida em dizer que seguramente o aborto seria descriminalizado de ponta a ponta⁸⁸”.

Percebe-se a ausência de destaque ao pensamento feminista, com a não inserção dos créditos à mulheres pesquisadoras que produziram argumentos basilares para esse entendimento da corte desde a constituinte, em um processo extenso e árduo. Desenvolve ainda:

⁸⁶Ibidem.

⁸⁷Ibidem.

⁸⁸Ibidem.

Por fim, a tipificação penal produz também discriminação social, já que prejudica, de forma desproporcional, as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito⁸⁹.

Exprime ainda, sucintamente,

[...] na linha do que se sustentou no presente capítulo, a criminalização da interrupção da gestação no primeiro trimestre vulnera o núcleo essencial de um conjunto de direitos fundamentais da mulher. Trata-se, portanto, de restrição que ultrapassa os limites constitucionalmente aceitáveis⁹⁰.

A sentença proferida no bojo do HC supracitado foi importantíssima e de notória repercussão, porém, merece destaque o indevido protagonismo de mulheres nesta decisão, particularmente. Merece também destaque a ausência de recorte de interseccionalidades no que abrange a variedade de mulheres que compõem a sociedade.

Uma peculiaridade de se destacar é que o então ministro Barroso foi o advogado da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde na prossecução da ADPF 54, próxima ação a ser debatida, justificando o contato deste até então ministro do STF, durante o tempo em que se deu esta pesquisa, com o conceito de direitos sexuais e reprodutivos, e sua natureza jurídica.

4.2.2 - ADPF 54

A última das circunstâncias legais de aborto é a fruto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, o qual foi responsável por descriminalizar (trazendo o entendimento de ausência de crime pela inexistência de tipo penal) o aborto quando o feto for anencéfalo.

Primeiramente, inclui-se o conceito de anencefalia descrito por Masson (2014, p. 86):

A anencefalia é a má formação rara do tubo neural acontecida entre o 16º e o 26º dia de gestação, caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária.

À vista disso, o Conselho Federal de Medicina expôs em sua resolução nº 1989/2012 que “anencéfalo é um natimorto cerebral, uma vez que a vida humana se caracteriza pela atividade cerebral, se não há atividade cerebral, não há o que se falar em vida”.

⁸⁹Ibidem

⁹⁰Ibidem.

Por consequência, a CNTS (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde) ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, requerendo que fosse declarada a inconstitucionalidade da interpretação que tipifica o aborto de anencéfalo nos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal. Explicita:

Sob o ângulo da admissibilidade, no cabeçalho da petição inicial, apontou, como envolvidos, os preceitos dos artigos 1º, IV – dignidade da pessoa humana –, 5º, II – princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade –, 6º, cabeça, e 196 – direito à saúde –, todos da Carta da República e, como ato do Poder Público, causador da lesão, o conjunto normativo ensejado pelos artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Afirmou, mais, que diversos órgãos investidos do ofício judicante – juízes e tribunais – vêm extraindo do Código Penal, em detrimento da Constituição Federal, dos princípios contidos nos textos mencionados, a proibição de se efetuar a antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos anencéfalos. Alegou ser a patologia daquelas que tornam inviável a vida extra-uterina. Em nota prévia, a CNTS, representada pelo Doutor Luís Roberto Barroso, buscou demonstrar que a antecipação terapêutica do parto não consubstancia aborto, no que este envolve a vida extra-uterina em potencial. Aludiu ao artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, segundo o qual têm legitimação ativa aqueles que a têm para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Em 01/07/2004 o ministro Marco Aurélio, relator do caso, concedeu liminar proposta pela parte autora, reconhecendo a possibilidade da interrupção da gravidez de feto anencefálico, sob a justificativa de que a proibição violaria a dignidade da pessoa humana, tendo em vista a ausência de efetiva “vida em potencial”.

Frente às diversas manifestações geradas pela repercussão do caso, o então ministro Nelson Jobim sugere a realização de uma audiência pública, com a presença de grupos dos pólos distintos da ação (reconhecendo, neste ponto, o caráter de ação subjetiva os quais detêm as ações do controle concentrado de constitucionalidade). Em agosto e setembro de 2008, foi realizada a primeira audiência pública da história do Judiciário, em ato convocatório pelo ministro relator, que acentuava a “necessidade de se ouvir profissionais não apenas sobre a questão de fundo, mas também sobre matéria especializada”.

Assim, em 11 de abril de 2012 o STF⁹¹ reconheceu o direito da gestante se submeter à antecipação terapêutica do parto na hipótese de anencefalia devidamente comprovada por médico, sendo dispensável a apresentação de autorização judicial para a realização do procedimento, que é facultado a gestante. Bittencourt (2012, p. 422) diz:

[...] Apenas, se preferir, a gestante poderá aguardar o curso natural do ciclo biológico, mas, em contrapartida, não será “condenada” a abrigar dentro de si um tormento que a aniquila, brutaliza, desumaniza e destrói emocional e psicologicamente, visto que, ao contrário de outras gestantes que se preparam pra dar luz à vida, regozijando-se com a beleza da repetição milenar da natureza, afoga-se na tristeza, no desgosto e da desilusão de ser condenada a – além da perda irreparável – continuar abrigando em seu ventre um

⁹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 2012. **Diário da Justiça**. Brasília.

ser inanimado, disforme e sem vida, aguardando o dia para, ao invés de brindar o nascimento do filho como todas as mães sonham, convidar os vizinhos para ajudá-la a enterrar um natimorto, que nunca teve a chance de nascer com vida.

Desta maneira, destaca-se que a inicial traz o reforço, ao questionar a inconstitucionalidade, dos direitos alicerces da ADPF 642 e 442, que foram propostas quase uma década depois.

Traz-se: a dignidade da pessoa humana, a analogia à tortura, a legalidade, liberdade e autonomia da vontade e o direito à saúde. Ressai,

Articula com o envolvimento, no caso, de preceitos fundamentais, concernentes aos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade, em seu conceito maior, da liberdade e autonomia da vontade bem como os relacionados com a saúde. Consoante o sustentado, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana – a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde – o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Já os profissionais da medicina ficam sujeitos às normas do Código Penal – artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II - , notando-se que, principalmente quanto às famílias de baixa renda, atua a rede pública⁹².

Foram ouvidos, em audiência pública, não só as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus curiae*, que não foram aceitas, de pronto, pelo ministro relator, que entendeu pela relevante controvérsia do mérito, discussão em audiência pública, mas também⁹³: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, como também as seguintes entidades: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero bem como o hoje deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis.

Importante destacar, dentre outros argumentos médicos e de profissionais da saúde. Por último, o argumento da Dra. Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília, doutora em Antropologia e pós-doutora em Bioética e representante do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS. Alega:

[...] lembrou o impacto do diagnóstico nas mulheres grávidas de feto com anencefalia e discorreu acerca da chamada “experiência de tortura” a que são submetidas. Insistiu na necessidade de se entender a decisão pela antecipação do parto como matéria de ética

⁹² Ibidem.

⁹³ ANEXO II dispõe todas as figuras que falaram em audiência pública, e a data de exposição.

privada, vale dizer, a escolha, apesar de dever ser protegida pelo Supremo, cabe a cada mulher. Concluiu, por fim, defendendo que a laicidade do Estado brasileiro significa reconhecer que, para a vida pública, a neutralidade é um instrumento de segurança e, nesse caso, de proteção à saúde e à dignidade das mulheres⁹⁴.

A Advocacia-Geral da União, representada pelo então Advogado-Geral da União interino, Dr. Evandro Costa Gama, manifestou-se no sentido da procedência do pedido formulado na inicial. Disse ser legítimo à gestante decidir sobre o prosseguimento da gravidez. Mencionou a participação do Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, na audiência, “garantindo estar a rede pública de saúde preparada para diagnosticar com certeza a anomalia e atender à mulher, qualquer que seja a decisão quanto à gestação”.

A Procuradora-Geral da República em exercício à época, Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira⁹⁵, opinou pelo acolhimento integral do pedido. Apontou a possibilidade de certeza absoluta do diagnóstico prematuro e a incompatibilidade da anomalia com a vida extrauterina, conforme assegurado pelos especialistas ouvidos na audiência pública. Ressaltou a inexistência dos meios científicos aludidos quando da promulgação do Código Penal brasileiro, em 1940, a contemplar a hipótese da anencefalia como excludente de ilicitude, razão pela qual não poderia incidir o tipo na espécie. Consignou a inviabilidade, consideradas as liberdades públicas, de o Estado intervir nas relações privadas de modo a ofender o direito à liberdade, à privacidade e à autonomia reprodutiva, colocando em risco a saúde da gestante. Por fim, entendeu não violar o direito à vida a antecipação terapêutica do parto, ante a ausência de potencialidade de vida extrauterina. Por esse motivo, disse dever ser dispensável a autorização judicial para a intervenção médica quando diagnosticada a anomalia.

Destaque para o voto do então ministro Ayres Britto:

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativo de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. *A potencialidade de algo para se tornar pessoa*

⁹⁴Ibidem.

⁹⁵Subprocuradora-geral da República, integra o Ministério Público Federal há quase três décadas, com longa trajetória na defesa dos direitos humanos. Hoje, encontra-se à frente da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão que integra o Ministério Público Federal e que tem como missão aprimorar o ordenamento jurídico e as práticas estatais de promoção e respeito aos direitos humanos. Mestre em Direito e Estado pela UNB. <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/institucional/sobre-a-pfdc/organograma-e-estrutura/o-procurador-federal/curriculo-resumido-deborah-duprat/?searchterm=None>

humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. (...). O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

E salienta ainda, após expor como estava sendo decidido em outros Tribunais Constitucionais, a vida como um valor constitucional não absoluto e o direito da mulher:

Aliás, no Direito comparado, outros Tribunais Constitucionais já assentaram não ser a vida um valor constitucional absoluto. Apenas a título ilustrativo, vale mencionar decisão da Corte Constitucional italiana em que se declarou a inconstitucionalidade parcial de dispositivo que criminalizava o aborto sem estabelecer exceção alguma. Eis o que ficou consignado: o interesse constitucionalmente protegido relativo ao nascituro pode entrar em colisão com outros bens que gozam de tutela constitucional e que, por consequência, a lei não pode dar ao primeiro uma prevalência absoluta, negando aos segundos adequada proteção. E é exatamente este vício de ilegitimidade constitucional que, no entendimento da Corte, invalida a atual disciplina penal do aborto...Ora, não existe equivalência entre o direito não apenas à vida, mas também à saúde de quem já é pessoa, como a mãe, e a salvaguarda do embrião.

Além de o direito à vida não ser absoluto, a proteção a ele conferida comporta diferentes gradações consoante enfatizou o Supremo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510⁹⁶. Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, “há que se distinguir (...) ser humano de pessoa humana (...) O embrião é (...) ser humano, ser vivo, obviamente (...) Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana.”

Encerra ainda Ayres Britto:

Assim, ainda que se conceba a existência do direito à vida de fetos anencéfalos – repito, premissa da qual discordo –, deve-se admitir ser a tutela conferida a tal direito menos intensa do que aquela própria às pessoas e aos fetos em geral. Mostra-se um equívoco equiparar um feto natimorto cerebral, possuidor de anomalia irremediável e fatal, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, a um feto saudável. Simplesmente, aquele não se iguala a este. Se a proteção ao feto saudável é passível de ponderação com direitos da mulher, com maior razão o é eventual proteção dada ao feto anencéfalo. Passemos aos direitos da mulher que se contrapõem à preservação do feto anencéfalo.

Deste modo, tem-se que o mérito da ADPF foi acolhido, no voto do ministro Marco Aurélio, que foi seguido pelos ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Destaca-se os argumentos utilizados pelas então únicas duas mulheres na Suprema Corte Constitucional, em contraste com nove ministros homens, de modo que:

⁹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 2012. **Diário da Justiça**. Brasília.

Rosa Weber, expressa:

É de se reconhecer que merecem endosso as opiniões que expressam não caber anencefalia no conceito de aborto. O crime de aborto quer dizer a interrupção da vida e, por tudo o que foi debatido nesta ação, a anencefalia não é compatível com essas características que consubstanciam a ideia de vida para o direito.

Carmem Lúcia ainda destacou ao acolher o pedido da ADPF:

"Não é escolha fácil. É escolha trágica. Sempre é escolha do possível dentro de uma situação extremamente difícil. Por isso, acho que todas as opções são de dor. Exatamente fundado na dignidade da vida neste caso acho que esta interrupção não é criminalizável."

Enfatiza-se, ainda, o voto contrário ao acolhimento dos pedidos na inicial do ministro Ricardo Lewandowski, ao defender que "não é lícito ao maior órgão judicante do país envergar as vestes de legislador criando normas legais. [...] Não é dado aos integrantes do Poder Judiciário promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem."

Assim, conclusão da ação é a de que a retirada do feto por médico habilitado constitui antecipação terapêutica do parto, e não aborto ao feitio do Código Penal, crime cuja característica é a morte de feto viável para a vida extrauterina causada por procedimento abortivo. Na anencefalia, não há perspectiva de vida extrauterina, o que afasta a caracterização de aborto eugênico, inexistente seleção de fetos, ausente possibilidade de vida.

Em tese, a decisão trouxe grande inovação no cenário nacional, com a realização da audiência pública, com a participação de figuras diversas como *amicus curiae*, a atuação de organizações de movimentos feministas e organizações de setores da saúde, além de grande repercussão midiática.

O que pode se aferir, em contraponto, é a ausência de efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos fundamentais, tendo em vista que o mérito da ação é definido com a ausência de possibilidade de vida do feto anencéfalo, e ignora os argumentos tangentes à garantia da autonomia sexual e reprodutiva da mulher como pilar constitucional da justiça de gênero.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propositura do presente trabalho buscava demonstrar como, utilizando lentes de análise dos múltiplos abarcamentos dos movimentos feministas, em suas estruturas plurais, os direitos sexuais e reprodutivos se enquadram nas bases dos direitos humanos, atrelados aos direitos à liberdade, à igualdade, à autonomia, à dignidade da pessoa humana e à saúde, e por último, confirmar a posição do STF, e se no sentido de proteção e defesa de tais direitos ou no de negação de sua existência/efetividade, com a análise do julgamento de ações e na recepção de algumas ainda não decididas

Para isto, após a análise bibliográfica, inseriu-se os movimentos feministas desde o feminismo hegemônico liberal, em suas três primeiras ondas, majoritariamente conhecidas e reconhecidas no cenário acadêmico, em sua maioria, tais quais a Primeira Onda estando correlacionada aos direitos políticos das mulheres, a Segunda Onda atrelada aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e a Terceira Onda buscando trazer o critério de interseccionalidade para o reconhecimento e garantia efetiva destes direitos.

Em consonância com a realidade brasileira, e em busca de atender ao que persegue o novo constitucionalismo (SILVA; WRIGHT, 2015), incorporou-se ao trabalho os movimentos feministas do feminismo negro e o feminismo decolonial, para expor as demandas específicas de parte da população efetivamente excluída da discussão por estarem excluídas do que se entendia como movimento feminista.

À vista disso, depreende-se que os direitos sexuais e reprodutivos foram inseridos no que se reconhece como segunda onda do movimento feminista hegemônico, e suas ramificações e particularidades foram sendo aprofundadas através do avanço das ondas e dos estudos de outras vertentes. Com este estudo, compreende-se as terminologias trazidas, como se encaixaram dentro do que se conhece como direitos humanos, contrastando suas definições, e como o movimento feminista demanda a igualdade, em sua concepção mais ampla, e a liberdade para todas as mulheres.

No segundo capítulo, demonstrou-se como esses direitos foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro, em seu processo de constitucionalização, e brevemente discorre-se sobre como houve esse encadeamento de ideias, trazendo as mulheres ao pleito do debate da constituinte, e percebe-se que, de fato, a constitucionalização dos direitos sexuais e reprodutivos, de maneira explícita e implícita, atando a conceituação, quando não per si, aos

direitos fundamentais da igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e violação da tortura e tratamento desumano ou degradante.

Isto posto, é notório que os direitos sexuais e reprodutivos, depois de galgados pelos movimentos feministas, enquadrados como direitos humanos, foram inseridos no texto da constituição, o que justifica o recorte e o espaçamento desta pesquisa, bem como o ponto de vista, que deve ser visto por mulheres feministas, nesta diapasão, compreendendo que a constituição traz não o ideal de igualdade universalizante, mas o de equidade.

Após, são mencionadas e discorridas momentaneamente duas decisões em defesa dos direitos sexuais e reprodutivos em países americanos; uma, por meio do reconhecimento da inconstitucionalidade de um ato normativo que buscava afastar a autonomia da mulher pela Suprema Corte, discorrendo sobre o caso *Roe vs. Wade* nos Estados Unidos da América; a outra, por meio de um processo legislativo, amparado na Constituição daquele país, buscando efetivar e garantir, de fato, o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos para as mulheres.

Demanda-se, com a apresentação destes dois casos específicos, especificar como foi garantido a autonomia privada da mulher no que toca a sua sexualidade e reprodutividade por meio de dois processos diferentes, em dois países diferentes, mas com as justificações asseguradas nos argumentos expostos no capítulo 1: direitos sexuais e reprodutivos são direitos humanos, e as constituições dos Estados Unidos e Uruguai (bem como a brasileira) os acautelam.

Assinala-se, ainda, o Projeto de Lei do Novo Código Penal, bem como seu processo de elaboração, que busca adequar-se à Constituição vigente, de modo a verificar a inconstitucionalidade da criminalização do aborto, procedimento que afasta o direito a autonomia sexual e reprodutiva da mulher, em caminho de encontro à ADPF 442, porém em caminhos distintos.

Avoca, ainda, a elaboração e propositura do Pacote Anticrime, na forma da Lei nº 13.964/2019, que não aborda em nenhuma forma a criminalização de corpos femininos ou feminizados.

Finaliza-se com o Projeto de Lei nº 7.633/2014, que dispõe sobre violência obstétrica e garantir os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, em ampla esfera sexual, gravídica, de abortamento e/ou puerpério. O PL, constitucional, encontra-se ainda em tramitação.

No terceiro e último capítulo, foram apresentadas quatro ações no tocante à discussão sobre direitos sexuais e reprodutivos, abrangendo a interrupção voluntária da gestação e o

direito ao plano de parto, bem como os direitos efeitos a integridade física, autonomia, liberdade, igualdade, não discriminação, proibição da tortura e dignidade da pessoa humana.

Em ordem atemporal, são indicadas as quatro ações: ADPF 642 e ADPF 442, ainda sem decisão, e HC 124.306 e ADPF 54, já decididas.

Após exame, utilizando como base na perquirição das terminologias alcançadas no decorrer da pesquisa, trazendo a análise de conteúdo através do método do ponto-de-vista, realizado com a asserção da epistemologia feminista, de um modo que pode se concluir que a ausência de efetiva garantia dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos fundamentais, sendo explícitos ou implícitos no texto constitucional, causa a necessidade de recorrer constantemente ao Supremo Tribunal Federal, para que este diga, de maneira clara e distinta, se estes direitos devem ou não ser garantidos, e se sim, como, mas ainda de maneira irrisória, sem trazer o reconhecimento devido a estes.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal não é o Poder Constituinte, originário ou derivado, sendo apenas o guardião da constituição, e levanta-se o questionamento eminente, após longo caminho de pesquisa, de qual seria a justificativa pela qual se indaga tanto, e de formas distintas, sobre a busca desta corte para tal, sendo transparente a resposta: os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, após desdobramento dos movimentos feministas ao longo das décadas, é trazido no texto constitucional, atrelado aos princípios da igualdade e da liberdade e os deles decorrentes, mas não é asseverado e protegido na prática, verdadeiramente.

Na direção de, percebe-se que não há como se obter resultados que sejam efetivos na diapasão da justiça de gênero sem uma teoria feminista do direito, que demonstrará como a leitura do texto constitucional deve ser feita de modo não androcêntrico, abrangendo a multiplicidade de mulheres e/ou pessoas detentoras de úteros, capazes de gestar, e seres sexuais.

O direito, como reflexo (e instrumento) de uma sociedade patriarcal, tende a tentar exercer controle por sobre os corpos de mulheres ou feminizados, afastando a autonomia sexual e reprodutiva, ponto de partida desta pesquisa, que pode aferir que, mesmo com a urgência e relevância da discussão dos direitos sexuais e reprodutivos, com o entendimento doutrinário de sua característica de fundamentabilidade, após constatação dos mesmos no cenário dos direitos humanos,

Neste sentido, conclui-se que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e/ou pessoas que engravidam é, de fato, previsto no texto constitucional, sendo o primeiro de

maneira implícita, e o outro de maneira explícita, porém, embarcado no que se diz como “planejamento familiar”, e não de fato como “direito reprodutivo”.

Tal ausência gera insegurança jurídica, além de ferir os direitos à liberdade, à igualdade, à autonomia, à dignidade da pessoa humana, à privacidade, à não discriminação, à proibição da tortura e à saúde, que, por mais que se busque desatrelar dos direitos sexuais e reprodutivos, está intimamente ligada a estes, no que tange à integridade física e psíquica das mulheres.

Após o exposto, propõe-se com este trabalho, garantir que a constituição seja verdadeiramente lida e interpretada através das lentes da teoria feminista do direito, de modo que todas as mulheres tenham sua sexualidade e reprodutividade respeitadas e garantidas pelo ordenamento jurídico, e conseqüentemente, pela sociedade, pois, a constatação feita através dessa dissertação é de que estes direitos existem, são em sua maioria reconhecidos pelo STF quando este é incitado, mas ainda não são trazidos com a certeza de serem direitos fundamentais.

É notória a relevância e urgência (com o destaque para o grande número de *amicus curiae* nas ações, a realização de audiências públicas e a grande repercussão em meios de comunicação) de discussão dos direitos sexuais e reprodutivos como emparelhados e, como já suscitado nas discussões de países que descriminalizaram a interrupção voluntária da gestação, é uma questão interna e pessoal da mulher, não cabendo interferência estatal ou da sociedade neste ponto. O direito reprodutivo é algo interno, bem como a moral.

Depreende-se que os direitos sexuais e reprodutivos são, em esfera de entrecruzamento, voltados à proteção efetiva da sexualidade e suas ramificações e a garantia da autonomia completa no que toca à reprodução, configurando-se como direitos fundamentais explícitos, em primeira ordem, e implícitos em outras, sociais, estruturados como princípios, plenamente aplicáveis, ratificados, no ordenamento, com o conteúdo a eles atribuídos pelos movimentos de mulheres e perspectivas feministas no desenhar constitucional.

Assim exposto, pode-se concluir que os efeitos da preservação da recepção constitucional do crime de aborto violam a existência de direitos sexuais e reprodutivos nesses acordos internacionais, ao negar às mulheres a vivência da sexualidade livre de coerção, discriminação ou violência; o direito de decidir responsável e livremente sobre o número e intervalo de seus filhos; e desfrutar de uma proveitosa saúde sexual e reprodutiva.

Não obstante, através da teoria feminista do direito, confirma-se que esses direitos fundamentais seguem ocultos a sua concretização e (des)protegidos pela jurisdição levada a

efeito pelo Supremo Tribunal Federal, e que a justiça de gênero é a configuração necessária para provocar sua materialização.

ANEXO I

LISTA DE ENTIDADES, ÓRGÃOS OU INSTITUIÇÕES EXPOSITORAS NA AUDIÊNCIA PÚBLICA DA ADPF 442 E DATA DE EXPOSIÇÃO DE ARGUMENTOS

Dia 03/08/2018:

- Ministério da Saúde (Expositoras: Dra. Maria de Fátima Marinho de Souza e Dra. Mônica Almeida Neri);
- Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO - (Expositora: Dra. Rosires Pereira de Andrade);
- Academia Nacional de Medicina (Expositores: Dr. José Gomes Temporão e Dr. Jorge Rezende Filho);
- Professora Dra. Melania Amorim (Instituto Paraibano de Pesquisa Joaquim Amorim Neto, indicação apoiada por manifestações de cidadãos);
- Dr. Raphael Câmara (Universidade Federal do Rio de Janeiro) (indicado pelo Instituto Liberal de São Paulo e por outros cidadãos);
- Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC - (Expositores: Dr. Thomaz Rafael Gollop, Dr. Olímpio Moraes Filho e Dra. Helena Bonciani Nader);
- Centro de Pesquisas em Saúde Reprodutiva de Campinas – CEMICAMP (Expositor: Dr. José Henrique Rodrigues Torres);
- Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ – (Expositores: Dr. Marcos Augusto Bastos Dias e Dra. Mariza Theme-Filha);
- Conselho Federal de Psicologia (Expositores: Dra. Sandra Elena Sposito e Dra. Letícia Gonçalves);
- Movimento Nacional da Cidadania pela Vida – Brasil sem aborto (Expositora: Dra. Lenise Aparecida Martins Garcia);
- Instituto Baresi (Expositora: Adriana Abreu Magalhães Dias);
- Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (Expositor: Prof. Hermes Rodrigues Nery);
- Instituto de Bioética – ANIS (Expositora: Dra. Debora Diniz);

- Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Expositora: Dra. Tania Di Giacomo do Lago);
- International Women’s Health Coalition – IWHC – (Expositora: Françoise Girard);
- Center for Reproductive Rights (Expositores: Catalina Martinez Coral, Sebastián Rodríguez Alarcón e Juliana Cesario Alvim Gomes);
- Human Rights Watch (Expositoras: Dra. Verónica Undurraga e Dra. Amanda M. Klasing);
- 16h00: Health, Access, Rights – IPAS - (Dr. Anand Grover);
- Consórcio Latino-Americano contra o Aborto Inseguro –CLACAI – (Expositores: Dr. Oscar Cabrera e Dra. Rebecca Cook);
- Instituto de Políticas Governamentais – IPG (Expositora: Dra. Viviane Petinelli e Silva);
- Associação Brasileira de Antropologia – ABA – (Expositoras: Dra. Lia Zanotta e Dra. Maria Porto);
- Exposição conjunta do Coletivo Margarida Alves de Assessoria Popular, da Rede Feminista de Juristas – DEFEM, do Criola, do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde (CFSS), do Grupo Curumim Gestação e Parto e do Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA
- Women on Waves (Expositoras: Dra. Rebecca Gomperts e Leticia Zenevich);
- Centro de Reestruturação para a Vida (Expositora: Rosemeire Santiago);
- Associação de Direito da Família e das Sucessões – ADFAS - (Expositora: Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva);
- Sociedade Brasileira de Bioética – SBB
- Instituto de Biodireito e Bioética – IBIOS

Dia 06/08/2018

- Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB
- Conselho Nacional do Laicato do Brasil na Arquidiocese de Aracaju/SE – CONAL
- Convenção Geral das Assembleias de Deus
- Convenção Batista Brasileira (Expositor: Prof. Dr. Lourenço Stelio Rega);
- Instituto de Estudos da Religião

- Sociedade Budista do Brasil
- Federação Espírita Brasileira
- União dos Juristas Católicos de São Paulo – UJUCASP
- Católicas pelo direito de decidir
- Associação dos Juristas Evangélicos - ANAJURE
- Confederação Israelita do Brasil
- Federação das Associações Muçulmanas do Brasil – FAMBRAS
- Federação Nacional do Culto Afro-Brasileiro – FENACAB
- Conselho Nacional de Direitos Humanos
- CONNECTAS Direitos Humanos
- Frente Parlamentar em Defesa da Vida e da Família
- Instituto Brasileiro de Direito Civil
- Professora Dra. Janaína Paschoal (Universidade de São Paulo – USP);
- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais- IBCCrim
- Defensoria Pública da União
- Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do núcleo especializado na promoção dos direitos das mulheres – NUDEM-, em parceria com a Clínica de Litígios Estratégicos da FGV Direito SP
- Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
- Estado de Sergipe
- Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais
- Clínica UERJ de Direitos (Expositora: Dra. Cristina Telles);
- Núcleo de Prática Jurídica em Direitos Humanos da USP – NJP-DH USP

ANEXO II

LISTA DE ENTIDADES, ÓRGÃOS OU INSTITUIÇÕES EXPOSITORAS NA AUDIÊNCIA PÚBLICA DA ADPF 54 E DATA DE EXPOSIÇÃO DE ARGUMENTOS

26 de agosto de 2008:

- Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB
- Igreja Universal
- Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família
- Católicas pelo Direito de Decidir
- Associação Médico-Espírita do Brasil – AME

28 de agosto de 2008:

- Conselho Federal de Medicina
- Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia
- Sociedade Brasileira de Medicina Fetal
- Sociedade Brasileira de Genética Médica
- Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência
- Deputado Federal José Aristodemo Pinotti
- Deputado Federal Luiz Bassuma
- Professora Lenise Aparecida Martins Garcia
- Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS

4 de setembro de 2008

- Ministro José Gomes Temporão (Médico e Ministro de Estado da Saúde);
- Associação de Desenvolvimento da Família – ADEF;
- Escola de Gente
- Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos
- Dra. Cinthia Macedo Specian

-Dr. Dornival da Silva Brandão

-Conselho Federal de Direitos da Mulher

16 de setembro de 2008:

-Dra. Elisabeth Kipman Cerqueira

-Conectas Direitos Humanos e centro de direitos humanos

-Conselhos Nacional de Direitos da Mulher

-Associação brasileira de psiquiatria

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADESSE, Leila; MONTEIRO, Mario F. G.. **Magnitude do Aborto no Brasil**: aspectos epidemiológicos e sócio-culturais. Brasília: Ministério da Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas/UERJ, 2006. 175 p. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Jefferson-Drezett/publication/265336237_MAGNITUDE_DO_ABORTO_NO_BRASIL_Aspectos_Epidemiologicos_e_Socio-Culturais_ABORTAMENTO_PREVISTO_EM_LEI_EM_SITUACOES_DE_VIOLENCIA_SEXUAL/links/5408e2850cf2718acd3cf902/MAGNITUDE-DO-ABORTO-NO-BRASIL-Aspectos-Epidemiologicos-e-Socio-Culturais-ABORTAMENTO-PREVISTO-EM-LEI-EM-SITUACOES-DE-VIOLENCIA-SEXUAL.pdf. Acesso em: 12 mar. 2019.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 627 p. Tradução de Virgílio Afonso da Silva.
- ARAÚJO, Rita de Cássia Barbosa de. O voto de saias: a constituinte de 1934 e a participação das mulheres na política. **Estudos Avançados**, [S.L.], v. 17, n. 49, p. 133-150, dez. 2003. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v17n49/18401.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.
- ARDAILLON, Danielle. A insustentável Ilicitude do Aborto. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, p. 199-230, maio 1998.
- ÁVILA, Maria Betânia. Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. **Cadernos de Saúde Pública**, [S.L.], v. 19, n. 2, p. 465-469, 2003. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2003000800027. Acesso em jul 2019
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 2, parte especial**: dos crimes contra a pessoa. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 1260 p.
- BRANDÃO, Helena Hathsue Nagamine. **Analisando o discurso**. 2017. Museu da Língua Portuguesa/Portal da Língua Portuguesa/Estação da Luz. Disponível em: <http://museudalinguaportuguesa.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Analisando-o-discurso.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 de outubro de 2020.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de fevereiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, DF, 10 fev. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.634**, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/lei/111634.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.845**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis. **Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para Atenção Integral às Pessoas com Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST)**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. 248 p. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/pt-br/pub/2015/protocolo-clinico-e-diretrizes-terapeuticas-para-atencao-integral-pessoas-com-infecoes>. Acesso em: 25 set. 2019.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Manual dos comitês de mortalidade materna**, 3. Ed. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2009. 104 p. (Série A. Normas e Manuais Técnicos) Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_comites_mortalidade_materna.pdf. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 642. Intimado: Conselho Federal de Medicina. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 20 de dezembro de 2019. **Diário da Justiça**. Brasília, 2020-2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5839268>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL). Requerido: Presidente da República. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 2017. **Diário da Justiça**. Brasília, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 2012. **Diário da Justiça**. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Impetrante: Jair Leite Pereira. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça**. Brasília. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 02. Jun. 2017

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Decisão nº 5061750-79.2019.4.02.5101/RJ. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro - CREMERJ. Relator: Marcus Livio Gomes. Rio de Janeiro, RJ, 16 de março de 2020. **TRF-2 JFRJ**. Rio de Janeiro.

BROOKS, Abigail T. Feminist Standpoint Epistemology: building knowledge and empowerment through women's lived experience. In: BIBER, Sharlene Hesse; LEAVY, Patricia Lena. **Feminist Research Practice: a primer**. Thousand Oaks, London, New Delhi: Sage Publications, 2007. Cap. 3. p. 53-82. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/309282474_Feminist_Standpoint_Epistemology_Building_Knowledge_and_Empowerment_Through_Women's_Lived_Experience. Acesso em: 12 dez. 2020.

CABRAL, Bruno Fontenele. Precedentes sobre a prática de aborto no direito norte-americano de 1973 a 2007. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 14, n. 2224, p. 1-2, 3 ago. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13256/precedentes-sobre-a-pratica-de-aborto-no-direito-norte-americano-de-1973-a-2007>. Acesso em: 30 maio 2017.

CALVI, Pedro (CDHM). **Abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes no Brasil serão debatidos na CDHM**. 2019. Agência Brasil / Revista Crescer. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-no-brasil-serao-debatidos-na-cdhm>. Acesso em: 29 agosto 2019.

CARNEIRO, Sueli. Mulheres em movimento. **Estudos Avançados**, [S.L.], v. 17, n. 49, p. 117-133, dez. 2003. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000300008. Acesso em: 12 dez. 2020.

CARVALHO, Cynthia Coelho Medeiros de; SOUZA, Alex Sandro Rolland de; MORAES FILHO, Olímpio Barbosa. Epistomia seletiva: avanços baseados em evidência. **Revista Femina**, Rio de Janeiro, v. 38, n. 5, p. 256-270, maio 2010. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2010/v38n5/a008.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2019.

CONITEC, Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias. **Diretriz Nacional de Assistência ao Parto**: relatório de recomendação. Brasília: Ministério da Saúde, 2016. 381 p. Disponível em: http://conitec.gov.br/images/Consultas/2016/Relatorio_Diretriz-PartoNormal_CP.pdf. Acesso em: 6 mar. 2020.

BRASIL. Resolução nº 2.232, de 17 de julho de 2019. Estabelece normas éticas para a recusa terapêutica por pacientes e objeção de consciência na relação médico-paciente. **Diário Oficial da União**: Órgão: Entidades de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais/Conselho Federal de Medicina. 179. Ed. Brasília, DF, 16 set. 2019. Seção 1, p. 113. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370#:~:text=Estabelece%20normas%20%C3%A9ticas%20para%20a,consci%C3%A>

Ancia%20na%20rela%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A9dico%2Dpaciente.&text=CONSIDERANDO%20o%20decidido%20na%20sess%C3%A3o. Acesso 11 ago. 2020.

COOK, Rebecca J.; HOWARD, Susannah. Accommodating Women's Differences Under the Women's Anti-Discrimination Convention. **Emory Law Journal**, Atlanta, v. 56, p. 1039-1091, 2006-2007. Disponível em: <https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/88352/1/Cook%20-%20Accommodating%20Women%27s%20Differences.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016. Tradução por Heci Regina Candiani.

DENZIN, Norman K.; LINCOLN, Yvonna S.. **O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006. 432 p. Tradução por Sandra Regina Netz.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 320 p.

EMMERICK, Rulian. Direitos Humanos e Atores Religiosos: implicações nos campos da sexualidade e da reprodução. **Revista Labirinto**, Porto Velho, v. 32, n. 1, p. 74-92, jun. 2020. Semestral. Disponível em: <https://www.periodicos.unir.br/index.php/LABIRINTO/article/download/5325/3520>. Acesso em: 12 dez. 2020.

EMMERICK, Rulian. **Religião e direitos reprodutivos: O aborto como campo de disputa política e religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 369 p.

FACÍO, Alda; FRIES, Lorena. **Género y Derecho**. Santiago de Chile, LOM, 1999. Disponível em: <http://fundacionjyg.org/wp-content/uploads/2018/05/Genero-y-Derecho.pdf>. Acesso em 12/12/2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

FERREIRA, Elio. **'Esperança Garcia e a 'Carta' que mudou a história do Piauí**. 2020. Disponível em: <https://www.rota343.com/blog/esperanca-garcia-e-a-carta-que-mudou-a-historia-do-piaui/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

FRIEDAN, Betty. **A mística feminina**. 1965.

GALLI, Maria Beatriz; MELLO, Maria Elvira Vieira de. A descriminalização do aborto como uma questão de igualdade de gênero e justiça social. **Juízes para a democracia**, São Paulo, v. 12, n. 44, p.8, dez./fev. 2007-2008.

GONZALES, Lélia. Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 7 (VII), 1983, Águas de São Pedro. **Anuário**. São Paulo: Cortez, 1984. p. 223-244. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4584956/mod_resource/content/1/06%20-%20GONZALES%2C%20L%C3%A9lia%20-

%20Racismo_e_Sexismo_na_Cultura_Brasileira%20%281%29.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

HARDING, Sandra. Rethinking Standpoint Epistemology: "what is strong objectivity"?. In: ALCOFF, Linda; POTTER, Elizabeth (Editoras). **Feminist Epistemologies**. Nova Iorque, Londres: Routledge, 1993. Cap. 3. p. 49-82. (Thinking Gender). Editado e com Introdução por Linda Alcoff e Elizabeth Potter.

JAPIASSU, Hilton. **O Mito da Neutralidade Científica** Rio de Janeiro: Imago Editora, 1975.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte especial; crimes contra a pessoa. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 2 v.

KOTTOW, Miguel. Bioética del comienzo de la vida: ¿cuántas veces comienza la vida humana?. **Revista Bioética**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 25-42, 2001. Semestral. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/243/243. Acesso em: 23 fev. 2020.

LANZ, Letícia. **O Corpo da Roupa**: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. 2014. 342 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Sociologia, Setor de Ciências Humanas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36800/R%20-%20D%20-%20LETICIA%20LANZ.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2020.

LEAL, Maria do Carmo; GAMA, Silvana Granado Nogueira da; PEREIRA, Ana Paula Esteves; PACHECO, Vanessa Eufrauzino; CARMO, Cleber Nascimento do; SANTOS, Ricardo Ventura. A cor da dor: iniquidades raciais na atenção pré-natal e ao parto no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 1-1, 24 jul. 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2017001305004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 19 dez. 2019.

LUTZ, Bertha. Discurso de posse no mandato de deputada federal, em 28 de julho de 1936. In: MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. **Perfil Parlamentar 73**: Bertha Lutz. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Cap. 2. p. 169-177. (Edições Parlamentares). Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/30679>. Acesso em: 12 dez. 2020.

MANSOUR, Veridiana. **Aborto e saúde pública**: as consequências após dois anos da legalização no Uruguai. 2015. Equipe de pesquisa da Plan Avaliação. Disponível em: <https://www.plan-eval.com/blog/?p=407>. Acesso em: 30 maio 2017.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. **O voto feminino no Brasil**. 2ª ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019. 155 p. Disponível em: https://livraria.camara.leg.br/index.php?route=product/product&product_id=228. Acesso em: 25 set. 2019.

MARQUES-PEREIRA, Bérengère. Cidadania*. In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; DOARÉ, Hélène Le; SENOTIER, Danièle. **Dicionário Crítico do Feminismo**. 2. ed. São

Paulo: Editora Unesp, 2009. Cap. 4. p. 35-39. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4098403/mod_resource/content/1/Kergoat%20p.67-75%20in%20Dicionario_critico_do_feminismo%202009.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Paternalismo jurídico-penal**. 2010. 297 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27012011-113618/publico/TESE_versao_final.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

MARTINS, Fernanda; GOULART, Mariana. Feminismo, Direito e Aborto: articulações possíveis e necessárias para emancipação de gênero. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 123, n. 0, p. 233-258, set. 2016. Mensal.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial - esquematizado. v. 2, 6. ed. Barueri: Método, 2014.

MCCALLUM, Cecilia; MENEZES, Greice; REIS, Ana Paula dos. O dilema de uma prática: experiências de aborto em uma maternidade pública de Salvador, Bahia. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos**, [S.L.], v. 23, n. 1, p. 37-56, mar. 2016. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-59702016000100037&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 12 set. 2020.

MIES, Maria; SHIVA, Vandana. **Ecofeminismo**: teoria, crítica y perspectivas. Vilassar de Dalt: Icaria Editorial, 1997. 240 p.

MIGNOLO, Walter D.. **La Idea de América Latina**: la herida colonial y la opción decolonial. Barcelona: Editorial Gedisa, 2007. 241 p. (Biblioteca Iberoamericana de Pensamiento). Tradução por Silvia Jawerbaum e Julieta Barba.

OLIVEIRA, Alessandra Nunes de; SILVA, Luiz Eduardo Ferreira da; CASTRO, Jetur Lima de. (Re)visitando o Estado Novo no Brasil: uma análise da censura e a difusão cultural dos livros nas bibliotecas. **Em Questão**, [S.L.], v. 24, n. 3, p. 125, 20 ago. 2018. Faculdade de Biblioteconomia Comunicação. <http://dx.doi.org/10.19132/1808-5245243.125-151>.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, pp. 137-167.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 19 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher**. Pequim, 1995. P. 148-258. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 19 fev. 2017

PEDRO, Joana Maria. Traduzindo o debate: o uso da categoria gênero na pesquisa histórica. **História**, São Paulo, v. 1, n. 24, p. 77-98, 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-90742005000100004&script=sci_abstract&tlng=pt#:~:text=PEDRO%2C%20Joana%20Maria, categoria%20g%C3%AAnero%20na%20pesquisa%20hist%C3%B3rica.&text=Neste%20artigo%2C%20est%C3%A3o%20sendo%20historicizadas,de%20gays%20e%20de%201%C3%A9sbicas.. Acesso em: 12 ago. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

POLETTI, Ronaldo. **1934**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. 162 p. (Constituições Brasileiras, v. 3). Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10&isAllowed=y. Acesso em: 18 out. 2019.

PRIORE, Mary del. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil colônia. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2009. 302 p.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. 1040 p.

RIO GRANDE DO SUL. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70057511735. Relator: Jayme Weingartner Neto. Porto Alegre, RS, 29 de maio de 2014. **Diário da Justiça**. Porto Alegre, 02/07/2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 186 p. (Clássicos). Tradução de Antonio de Pádua Danesi.

SAFFIOTI, 2013 *apud* SANTOS, 2018. p. 93.

SALINAS, Natasha S. C.. MOTA, Carlos Guilherme. **Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro: 1930 aos dias atuais**. 1ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público. Brasília. Ano 4, n 14, p. 167-217. Jan-mar. 2005.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial*. **E-Cadernos Ces**, [S.L.], v. 1, n. 18, p. 106-131, 1 dez. 2012. Semestral. OpenEdition.

SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016a. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/119320>. Acesso em: 19 set. 2019.

SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. **Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 81-115, jan. 2016b.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16716>. Acesso em: 19 dez. 2019.

SILVA, Flaiza Sampaio. **Direito ao aborto**: a interferência do direito penal na autonomia privada da mulher. 2017. 55 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito, Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda, 2017.

SILVA, M. O. S. **Refletindo a pesquisa participante no Brasil e na América Latina**. São Paulo: Cortez, 1986.

SILVA, Saete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil. **Interfaces Científicas - Direito**, [S.L.], v. 1, n. 1, p. 59-69, 27 set. 2012. Universidade Tiradentes. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/178/76>. Acesso em: 12 dez. 2020.

SILVA, Saete Maria da. Feminismo Jurídico: uma introdução. **Cadernos de Gênero e Diversidade**, [S.L.], v. 4, n. 1, p. 83, 7 mar. 2018. Universidade Federal da Bahia. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/25806>. Acesso em: 12 dez. 2020.

SILVA, Saete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As Mulheres e o Novo Constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**, [S.L.], v. 1, n. 1, p. 170, 5 dez. 2015. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI. <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-009x/2015.v1i1.666>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/666>. Acesso em: 12 dez. 2020.

SOMBRIO, Mariana Moraes de Oliveira; LOPES, Maria Margaret; VELHO, Lea Maria Leme Strini. Práticas e disputas em torno do patrimônio científico-cultural: bertha lutz no conselho de fiscalização das expedições artísticas e científicas do Brasil. **Varia Historia**, [S.L.], v. 24, n. 39, p. 311-327, jun. 2008. FapUNIFESP (SciELO).

STANLEY, Jason. **Como Funciona o Fascismo**: a política do "nós" e "eles". Porto Alegre: L&Pm, 2018. 208 p. Tradução por Bruno Alexander.

UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. The principle of autonomy in Brazil: one needs to discuss it **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, [S.L.], v. 41, n. 5, p. 374-377, out. 2014. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912014000500374&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 dez. 2020.

VERGÈS, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020. 144 p. Tradução Jamille Pinheiro Dias, Raquel Camargo; apresentação Flávia Rios.