

O ABORTO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Clarissa Paiva Guimarães e Silva¹; Orientadora: Fafina Vilela de Souza²

"A ilegalidade do aborto adoce, condena e rouba a vida das mulheres".

(Flávia Piovesan)

Ocorre a cada minuto, a cada dia, a cada mês, a cada ano, de cada parte deste mundo, entre diferentes mulheres em raça, idade, classe, nível de instrução a surpresa e a dúvida de uma gravidez. Uma gravidez não desejada pode trazer as mulheres como aos homens ansiedade extrema, vergonha e medo. Como também pode trazer grande alegria quando esperada. Com isso, em algum momento da vida direta ou indiretamente é necessário enfrentar a questão da gravidez. E conseqüentemente a questão do aborto. O aborto não concerne apenas em uma gravidez de risco.

Desta forma, por meio do princípio da proporcionalidade em Robert Alexy³, é possível se indicar qual o direito que na situação concreta está mais ameaçado de sofrer uma lesão mais grave caso venha ceder frente a outro, devendo por isso prevalecer. É este o caso de conflito entre o princípio da dignidade da mulher gestante frente à futura dignidade do feto. A teoria de Alexy desenvolve-se a partir do pressuposto de que sempre há choque de princípios. Devido esse choque, deve-se realizar a ponderação, com a finalidade de valorar os princípios, escolher um deles e verificar as conseqüências da não aplicação do que foi deixado de lado.

1 Graduanda do Curso de Direito do Sul de Minas - FDSM/Pouso Alegre. Contato: clarissapaiva.g.e.s@hotmail.com

2 Professora de Introdução ao Estudo do Direito na Faculdade de Direito do Sul de Minas_FDSM/Pouso Alegre. Mestra em Direito. Contato: fvlela@fdsm.edu.br

3 Robert Alexy é um dos mais influentes filósofos do Direito alemães contemporâneos. Graduou-se em direito e filosofia pela Universidade de Göttingen, tendo recebido o título de PhD em 1976, com a dissertação *Uma Teoria da Argumentação Jurídica*, e a habilitação em 1984, com a *Teoria dos Direitos Fundamentais* - dois clássicos da Filosofia e Teoria do Direito. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Robert_Alexy>

Alexy, admite o uso da ponderação⁴ para encontrar a “melhor resposta” a um certo caso fazendo a graduação de princípios que estão em jogo. No caso concreto do aborto no ordenamento jurídico brasileiro, é importante frisar a autonomia feminina para que se obtenha de fato a segurança jurídica. Resta garantir às mulheres brasileiras o verdadeiro direito à sua sexualidade e reprodução, com a necessária atualização da legislação concernente a interrupção voluntária⁵ da gestação, tido como principal tema de reivindicação do movimento nacional das mulheres⁶ e dos organismos internacionais de proteção a mulher.

Descriminalizar o aborto no Brasil não visa apenas ao cumprimento do dispositivo dos documentos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, mas fundamentalmente, a tratar as mulheres brasileiras como verdadeiras cidadãs, conscientes da sua dignidade, obrigações e direitos. Conferindo-lhes o real papel que sempre mereceram na História e que por ignorância, falta de diálogo, machismo e desigualdade teimamos em lhes negar.

Dessa forma, percebe-se que a questão do aborto no Brasil é bem antiga, na época da Colônia era julgado moralmente como negativo pela igreja, seus praticantes eram perseguidos pelos representantes da Coroa e criticados pelos profissionais da medicina (Del Priori, 1994, p.296). A primeira lei brasileira que se conhece de referência ao aborto data de 1830 – o Código Criminal do Império – onde este é tratado no capítulo “contra a segurança das pessoas e da vida”. Este código punia apenas a quem fazia o aborto. Não havia, portanto, punição nenhuma para a mulher. Em 1890 já na República, essa situação é alterada, uma vez que o Código Penal passa a penalizar também a mulher. Contudo, a pena poderia ser reduzida em caso de auto aborto com vistas a ocultar a própria desonra. Essa lei vigorou até 1940, quando há a promulgação do Código Penal, em vigência até hoje, que exclui da ilicitude o aborto resultado de es-

4 ALEXY, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2.ed, 2011.

5 SUG 15 de 2014, que regula a interrupção voluntária da gravidez, dentro das doze primeiras semanas de gestação. Disponível em: < <http://www12.senado.gov.br/ecidadaniam/visualizacaoaudiencia?id=5071>>

6 MMM (Marcha Mundial das Mulheres). Disponível em: <<https://marchamulheres.wordpress.com/mmm/>>

tupro⁷ ou em casos de risco de morte para a mulher⁸. (Oliveira, 2004, p.60)

Assim, o caminho sábio nunca é o mero castigo, a penalização. Por trás de penalizar ou não o aborto, entram em jogo também outras realidades humanas muito graves: a dignidade da mulher, a injustiça social, o machismo, a ignorância quanto a sexualidade, diferentes atitudes culturais e morais quanto a vida, o uso de anticoncepcionais, o papel das autoridades civis e eclesiásticas. Isso implica e de modo geral, em desviar o debate, levando-o a becos sem saída.

O risco imposto pela ilegalidade do aborto é majoritariamente vivido pelas mulheres pobres e pelas que não têm acesso aos recursos médicos para um aborto seguro. E no ordenamento estatal brasileiro, fica claro que a questão do aborto é uma questão de saúde pública, ultrapassando os limites do âmbito jurisdicional. Enfrentar com seriedade esse fenômeno significa entendê-lo como uma questão de cuidados em saúde e direitos humanos, e não como um ato de infração moral de mulheres.

Com isso, descriminalizar o aborto não significa impô-lo a quem não quer fazê-lo. Mas a descriminalização do aborto permite o direito as mulheres, em sua necessidade, realiza-lo sem risco de agravos à sua saúde ou mesmo de morte, tão pouco sofrer o risco de uma prisão.

“A questão do aborto é pauta do movimento feminista, integrada no seu temário sobre os direitos das mulheres. Nesse sentido, tem sido objeto de atuação no campo da mudança da mentalidade, da modificação da legislação e da aplicação das políticas públicas, além do trabalho com a imprensa. A questão do aborto é também pauta da Igreja Católica, como parte de sua agenda voltada para a religião e família. Sua postura na discussão política tem sido sobretudo reativa, posicionando-se contrária às iniciativas lideradas pelo movimento feminista ou em consonância com este – referentes ao aborto como um direito – e utilizando sua abrangente estrutura para divulgar ideias e exercer pressões. São diferentes visões de mundo, de relações de gênero, de sexualidade e de reprodução, mais uma vez observadas no recente episódio sobre a proposta de descriminalização e legalização do aborto apresentada em 2005. Ambos os atores têm angariado apoio e constituído parcerias. Algumas dessas parcerias são mais frequentes em se tratando de movimento feminista, com outros segmentos de Ginecologia e Obstetrícia, no que se refere a Igreja Católica, com outras religiões, sobre-

7 Código Penal de 1940, artigo 128, II- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

8 Código Penal de 1940, artigo 128, I- se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

tudo aquelas de denominação evangélica" (OLIVEIRA,2004, p.25).

Passados exatamente 10 anos, a luta pela descriminalização do aborto ainda é um grito sem fim. Quando se discute quais mulheres optam pelo aborto, qualquer mulher pode decidir por ele. Porém a carnificina vem da mulher da periferia, das clínicas clandestinas.

A saúde pública como social no Brasil é falha em vários momentos, porque ele banaliza totalmente a necessidade da mulher que precisa fazer o procedimento do aborto. Diferentes dos países que legalizaram o aborto a anos. Exemplo disto é o Uruguai, que aprovou a legalização do aborto em 2012, e hoje retrata que dentre todas as interrupções realizadas no período de vigência⁹ da lei, nenhuma morte foi registrada. O que demonstra que a lei vem cumprindo seu papel. Não é uma lei que promove o aborto, mas sim a sua reflexão.

O aborto no Brasil ainda não foi legalizado na sua forma mais ampla, e nem será nos demais países onde as mulheres são, em sua maioria, pobres e desprovidas de poder. A contradição entre o discurso dos homens e a ação praticada pelas mulheres é que precisasse levar em conta. Eles falam, enquanto as mulheres fazem.

A legalização do aborto não virá no que concerne ao poder estatal e dos discursos que o comandam, e decidem pela autonomia feminina. Elas, silenciadas, agem como se não fossem donas de si, do seu corpo, da sua alma, donas de seus úteros, da sua liberdade. E, de fato não são enquanto continuam na submissão da economia, do patriarcado, da prostituição, da maternidade, da objetificação do sexo masculino. Infelizmente, a decisão sobre seus próprios corpos não pertence as mulheres é uma contradição que poucas podem avaliar. Não ter voz, é não pertencer ao Estado Democrático de Direito.

Se elas não participam do Estado, não percebem o quanto estão a mercê da alienação, não participando do diálogo elas perpetuam a injustiça que as trouxe até aqui. Distantes da ética que envolve a decisão sobre seus direitos e sua própria vida. Para além, a questão do aborto sinaliza que a liberdade das mulheres ancestralmente

9 Ministério de Salud, *Interrupción Voluntaria del Embarazo. Tiempos y Proceso*. Disponível em: <<http://www.msp.gub.uy/noticia/interrupci%C3%B3n-voluntaria-del-embarazo-tiempos-y-proceso>>

vem sendo aprisionada por uma estrutura social de dominação.

E a sociedade em sua estrutura patriarcal significa bem mais do que a dominação dos homens sobre as mulheres. Porque ela é ausente de democracia no que vale aos direitos das mulheres, e quando se fala em aborto o silêncio delas vem com a morte nas clínicas clandestinas. Já que as clínicas clandestinas atuam fatidicamente na vida dessas mulheres.

“A soberania daquele que emite uma opinião fundamentada em seu próprio nome e por sua própria voz é análoga à soberania que uma mulher pode ter sobre seu corpo. Aquele que pode falar pode fazer porque cria, por meio de sua fala, valores, relações e consensos. Aquela que fala em seu próprio nome manifesta a possibilidade universal de que muitas a sigam ou simplesmente saiam da clandestinidade, única forma pela qual mulheres podem ser soberanas sobre seus próprios corpos sem correrem riscos na ordem moral e legal. É esta soberania das mulheres que assusta. Por isso, ela permanece na clandestinidade. A ausência histórica de autorização para a fala e, assim para o poder, é elemento fundador do lugar ocupado pelas mulheres na sociedade”. (TIBURI, 2007, A3).

Assim, que as mulheres possam tomar suas falas, decisões, as ruas, e sejam amparadas pela justiça, e que contribuam para a mudança. Pois, uma sociedade que se constituiu pela submissão das mulheres e pela superioridade dos homens não pode ser mais suportada.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais. 5.ed alemã.** Tradução: Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2011.

BARSTED, Leila Linhares. **Direitos Humanos e descriminalização do aborto.** In: Daniel Sarmento e Flávia Piovesan (Coords.) *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASTRO DE MATOS, Maurício, **A Criminalização do Aborto em Questão,** 2010.
DO NASCIMENTO FILHO, João Batista, **A dignidade da pessoa humana e a condição feminina,** 2013.

DO NASCIMENTO FILHO, João Batista, **A dignidade da pessoa humana e a condição feminina,** 2013.

EMMERICK, Rulian, **Aborto-Descriminalização, Direitos Humanos, Democracia**, 2008.

KACZOR, Christopher, **A ética do aborto: Direito das mulheres, vida humana e a questão da justiça**, 2014.

TIBURI, Marcia, **Originalmente publicado na Folha de São Paulo**, 26 de julho de 2007, A3.



REVICE - Revista de Ciências do Estado
ISSN: 2525-8036
v2.n.1 JAN-JUL.2017
Periodicidade: Semestral

seer.ufmg.br/index.php/revice
revistadece@gmail.com

GUIMARÃES, Clarissa Paiva Silva; SOUZA, Fafina Vilela de. O aborto à luz do princípio da proporcionalidade.
Data de Submissão: 08/02/2017 | Data de aprovação: 09/04/2017

A REVICE é uma revista eletrônica da graduação em Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais.

Como citar este artigo:
GUIMARÃES, Clarissa Paiva Silva; SOUZA, Fafina Vilela de. O aborto à luz do princípio da proporcionalidade. In: **Revive** - Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.2, n.1, p. 454 - 459, jan./jul. 2017.