



UnB

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO - FD

Maria Letícia de Araújo Madeira Cantuário

ABORTO LEGAL E ESTIGMA DE GÊNERO NO BRASIL: ESTUDO DE CASO

Brasília/DF

2017

MARIA LETÍCIA DE ARAÚJO MADEIRA CANTUÁRIO

ABORTO LEGAL E ESTIGMA DE GÊNERO NO BRASIL: ESTUDO DE CASO

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título em bacharela em Direito.

Orientadora: Debora Diniz

Brasília, 2017.

MARIA LETÍCIA DE ARAÚJO MADEIRA CANTUÁRIO

ABORTO LEGAL E ESTIGMA DE GÊNERO: ESTUDO DE CASO

Monografia avaliada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília pela seguinte banca examinadora:

Professora Doutora Debora Diniz

Orientadora

Examinadora

Professora Doutora Luciana Stoimenoff Brito

Examinadora

Doutoranda Sinara Gumieri Vieira

Examinadora – Suplente

Mestranda Julianna Motter

Brasília – DF, 5 de julho de 2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, pela maneira que cada um me ensinou a liberdade e a vontade de seguir meus próprios passos, independente do julgamento alheio, mas com a certeza de que o caminho a ser trilhado é só meu, cabendo nele alegrias, dores, frustrações e vitórias, que podem ser compartilhadas em alguns momentos, mas que dizem respeito principalmente à minha individualidade.

Em alguns momentos eu não entendi exatamente o que seria isso: liberdade e individualidade, mas acho que vocês tentaram me mostrar isso ao longo dos anos. Mãe, talvez eu não tenha entendido o seu desinteresse por algumas festas infantis da escola, o que em algum momento pode ter me deixado chateada, mas hoje eu também concordo que àquelas festas não eram as mais interessantes, também entendo o que você tentou demonstrar com isso: nem todas as mulheres são iguais, nem todas as mães tratam seus filhos de maneira igual, nem todas as mulheres optam pela maternidade. E não há nada de errado nisso.

Além de que só vivenciando um mundo competitivo, em que o trabalho é mais que uma exigência, ter que lidar com uma filha não envolve só a diversão, antes disso, a escola, o curso de inglês, a comida, a farda. Tudo isso envolve dinheiro. E sei como é difícil se manter economicamente bem num mundo de desigualdades sociais e raciais. Muito obrigada por me ensinar o valor do trabalho árduo e de que isso é uma maneira de se conquistar a liberdade e também de impor minha individualidade.

Pai, muito obrigada por ouvir todas as últimas lamentações do término do curso, das incertezas sobre o meu futuro profissional e da minha falta de habilidade em cozinhar, você pode tentar me ensinar alguma receita, mas acho difícil que eu consiga executá-la algum dia. Talvez de uma maneira diferente da minha mãe, você também me ensinou a viver a liberdade: com a fé, não exatamente rezando horas por dia, mas tendo certeza do que eu quero e que vou conseguir alcançar meus objetivos, independente de eu ter falhado no último exame ou de ter me atrasado em algum compromisso, os erros também ajudam e a fé importa para que eles tenham um bom significado no futuro, de que independente dos tropeços, existe conquista.

Acredito que essa fé diz respeito à natureza, a Deus, ao mundo, mas principalmente, a acreditar em mim, porque você acreditou em você em momentos que todos descreditavam, mas a sua certeza é só sua. O seu caminho é só seu. Então, entendi também que o meu caminho é só meu e que o caminho das outras pessoas são só delas, não sou capaz de interferir

nisso. Por isso, vocês demonstraram que o respeito às diferenças é essencial e os exemplos que citei tem mais a ver com questão psicológica, contudo isso abrange a diferença por credo, orientação sexual, cor e outras.

Também agradeço ao Manoel, por ter me ajudado e ter me tratado como uma filha durante esses anos, por ter me apoiado a prestar vestibular na Universidade de Brasília e acreditar que eu passaria, mesmo quando eu tinha certeza que ficaria mais algum tempo no cursinho. Muito obrigada por me incentivar a ser mais tolerante, ler mais, entender de outras culturas, mas sempre com a certeza das minhas origens do nordeste. Você é muito especial para mim.

Para consecução dessa monografia, sou muito grata à professora Debora Diniz por me apoiar e ter acreditado na minha proposta, até quando eu não sabia o que seria, quando enviei o primeiro *e-mail* sobre meu interesse em escrever sobre feminismo de alguma maneira, mas sem tanto embasamento, muito obrigada por ter respondido o *e-mail*, os *e-mails*! Por ter me indicado leituras, corrigido os muitos erros e ser sempre muito solícita! Agradeço pela sua proposta de tratar do aborto como uma questão de política pública de saúde e por estar presente seja em ações constitucionais, na sala de aula, fazendo documentários, escrevendo novos livros ou no canal do *youtube*, com a mesma proposta: de tornar os direitos humanos mais humanos e abordar a questão de gênero com firmeza.

Por último, agradeço à Luciana, muito obrigada por seus ensinamentos nas aulas de Projeto de Monografia, pela ajuda na confecção deste trabalho e por aceitar fazer parte da minha banca e Sinara, também muito obrigada pela gentileza em aceitar participar da minha banca de monografia, você serviu de influência para mim desde o início da faculdade, com a sua participação no PET e os seus estudos! Débora, que trabalha na ANIS, obrigada por me disponibilizar todos os processos de Deuseli e por ser muito solícita.

Seria injusto não mencionar minhas amigas e meu amigo que tanto me ajudaram nesse momento de conclusão de curso! Enita, Lane, Leandro, Letícia, Mirela e Regina, vocês, especialmente nesse momento, foram muito atenciosos e me encorajaram a continuar lutando!

RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto analisar como o aborto legal é tratado no Brasil, desde a legislação vigente até o mapeamento dos serviços prestados nos hospitais públicos do país, para isso foi feito o estudo de pesquisas nacionais, do Código Penal, das recentes ações propostas ao Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, a ADPF nº 54. Inicialmente, foi feito um estudo de caso em que o direito ao aborto foi negado, sem nenhuma explicação aparente. Existe a possibilidade de o profissional de medicina se negar a prestar um serviço de saúde, entendida como objeção de consciência, contudo o Estado brasileiro tem o dever de reparar a mulher que sofreu dano pela omissão do serviço de saúde. Por último, há o questionamento da negação desse direito devido ao estigma de gênero.

Palavras-chave: aborto legal, estigma de gênero, dever do Estado, objeção de consciência, direito à saúde.

ABSTRACT

This research has by object analyses how legal abortion is handled in Brazil, from the current legislation to the mapping of the services rendered in the country's public hospitals, the study of national research, the Penal Code, the recent actions proposed to the Federal Supreme Court, such as the ADPF N ° 54. Initially, a case study was made in which the right to abortion was denied, with no apparent explanation. There is the possibility that the medical practitioner refuses to provide a health service, understood as objection of consciousness, yet the Brazilian state has the duty to repair the woman who suffered damage by the omission of the health service. Finally, there is the question of the denial of this right due to the stigma of gender.

Key words: Legal abortion, gender stigma, state duty, objection of consciousness, right to health.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS:

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Preceito Fundamental

ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

PNA – Pesquisa Nacional de Aborto

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

STF – Supremo Tribunal Federal

UnB – Universidade de Brasília

Sumário

INTRODUÇÃO.....	10
METODOLOGIA.....	12
Capítulo I - Caso Deuseli: aspectos jurídicos e sociais	14
Capítulo II - Serviço de aborto legal: legislação e prática	24
Capítulo III – Objeção de consciência e responsabilidade civil do Estado	39
Capítulo IV – Estigma de gênero e aborto legal	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	54

INTRODUÇÃO

O aborto legal está, inicialmente, previsto no Código Penal Brasileiro, Lei nº 2.848/40, no artigo 128, incisos I e II, ele não é punido quando praticado por profissional da medicina em caso de risco de morte à gestante ou quando a gravidez é resultado de estupro. Embora na Constituição Federal de 1988 não esteja previsto expressamente o direito ao aborto, ele pode ser entendido como uma consequência ao direito à liberdade, à saúde, ao planejamento familiar e ao objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem a discriminação por sexo, todos elencados no texto constitucional vigente.

Além disso, em 2012, com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tornou-se possível a interrupção gestacional em casos de feto anencefalo, sendo permitida a antecipação terapêutica do parto. Ao contrário do aborto, para a antecipação terapêutica do parto, o feto não deve possuir expectativa de vida, sendo previsto o resultado morte durante a gestação, no momento do parto ou em período seguinte a isso.

Ainda assim, o julgamento pela Corte Superior foi importante para a discussão sobre o aborto no país, porque ficou evidenciado que a expectativa de vida do feto não garante um direito inviolável. Nessa lógica, em seu voto, a Ministra Rosa Weber argumentou que a excludente de ilicitude prevista no art. 128, inciso II do Código Penal trata da não punibilidade do aborto quando a mulher for vítima de abuso sexual, em tal raciocínio não pesa a probabilidade de vida extrauterina do feto, mas apenas a escolha reprodutiva da mulher e diante disso, quando não houvesse sequer expectativa de vida, não seria o caso de punição da mulher.

Nesse sentido, ao analisar as discussões recentes sobre a legislação do aborto no país, pretendo abordar também como o aborto legal é concedido pelo Estado brasileiro nas redes públicas de saúde, levando em consideração o fato de que esse procedimento de saúde é tratado ora como excludente de ilicitude, ora como atipicidade, ambos os conceitos relativos ao Código Penal, o que pode ser contraditório, já que um serviço de saúde estaria no limiar entre a total proteção constitucional e total reprovabilidade do tipo jurídico ilícito.

Assim, qual seria a garantia da mulher demandante pelo aborto previsto em lei de que estaria inclusa no rol dos preceitos constitucionais e não naquele penal? Mesmo que seja desnecessária e até mesmo ilegal a exigência de apresentação de Boletim de Ocorrência ou

laudo do Instituto Médico Legal (IML) para atendimento ao serviço de aborto, como está disposto na Norma Técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes de Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes do Ministério da Saúde, editada em 2012 pelo Ministério da Saúde, a inquirição sobre a verdade no relato da mulher é, então, substituída pelas autoridades de saúde.

E tanto na prestação do aborto legal em decorrência de gestação resultado de crime sexual, quanto nos casos de risco de morte à mulher ou de feto anencefalo, o médico ou a médica presentes na rede pública de saúde podem alegar a objeção de consciência, prerrogativa que leva em consideração os valores morais e religiosos de um indivíduo para a negativa do exercício profissional. Ainda que esteja prevista a objeção de consciência no Código de Ética Médica, a questão da objeção específica não é abordada, de forma que a médica ou médico não são pressionados a uma justificativa válida para tal renúncia.

Por conseguinte, há de se destacar que o aborto legal é uma consequência direta do direito à saúde, portanto também é um direito social e o Estado brasileiro é o responsável pela criação e pela execução de políticas públicas de saúde adequadas para concessão desse direito. Assim, caso ele seja negado ou negligenciado, cabe ao Estado responder por isso através da responsabilidade civil, estabelecida no art. 37, §6º da Constituição Federal, sendo possível a propositura de ação judicial contra a pessoa jurídica que causou o dano, no caso, a omissão por atendimento de saúde.

Por último, há o questionamento a respeito de possível omissão nos hospitais públicos e, por consequência, do Estado brasileiro, quanto à correta efetivação dos serviços de aborto legal no país. Além disso, o aborto é um tema, muitas vezes, debatido de forma calorosa pela sociedade civil, levando, muitas vezes, em conta os preceitos morais e religiosos, sem adentrar no entendimento da necessidade do controle sobre a reprodução ser feito, de antemão, pela mulher.

E para demonstrar tantas contradições, procuro elucidar no início desta monografia, um estudo de caso sobre a negativa dos direitos reprodutivos e sexuais de uma mulher que foi personagem principal no documentário “À margem do corpo”: Deuseli Vanines. Há a demonstração através de um caso que provavelmente seria esquecido, se não fosse pelo conhecimento desse documentário, sobre o aborto legal e a negativa dele, como uma maneira de discriminação da mulher vítima de estigma de gênero.

METODOLOGIA

O estudo de caso versou sobre a história de Deuseli Vanines, vítima de estupro no ano de 1996, o que trouxe como consequência uma gestação indesejada e isso foi peça principal para a confecção de todo o trabalho. Deuseli Vanines naquele ano demandou pelo aborto legal, contudo não teve seu direito garantido e através disso busquei demonstrar de que não se tratava de um caso isolado, mas sim um caso paradigmático e para isso, utilizei de revisão de literatura e de pesquisas nacionais devidamente embasadas, para elucidar tal hipótese.

O caso foi escolhido devido ao prévio conhecimento do documentário “À margem do corpo”, dirigido por Debora Diniz em 2006, em que retrata as falas das pessoas que fizeram parte da vida de Deuseli, sem nunca apresentar a imagem dela. Já no estudo de caso, há menção aos processos em que ela foi vítima e parte ré nas cidades de Alexânia e Anápolis/GO.

No primeiro capítulo, foram examinados inquéritos policiais, o processo em que foi julgado culpado o autor do crime sexual cometido contra Deuseli Vanines, Ofício nº 110/96, escrito pela juíza responsável pelo processo de estupro e enviado ao Diretor do Hospital Municipal de Anápolis/GO, para que fosse realizado o aborto, parte da decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Anápolis/GO, em que Deuseli foi condenada por homicídio. Todos esses documentos judiciais foram cedidos a essa pesquisa pelas responsáveis pela ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e foi assinado termo de responsabilidade para o uso desses documentos, com o fim de pesquisa.

Ainda nesse capítulo foi explicado o conceito de direitos reprodutivos e sexuais, a partir das Conferências de Cairo, em 1994 e de Pequim, em 1995. Além disso, foram examinadas as características mais marcantes de Deuseli, através do que está escrito nos documentos judiciais e da fala das pessoas que participaram do documentário “À margem do corpo”. Diante disso, também foi elencado o estudo de bell Hooks (1984) sobre o feminismo negro.

No segundo capítulo, foi feito estudo a respeito da legislação vigente no país quanto ao aborto legal, previsto no Código Penal de 1940, o julgamento da ADPF nº 54, que tratou da atipicidade da antecipação terapêutica do parto em caso de feto anencefalo. E para o resultado disso, foi importante o julgamento anterior pelo STF da ADI nº 3.510, em que foi proposta a autorização para pesquisa com células-tronco embrionárias congeladas e

descartadas pelas clínicas de reprodução assistida, isso porque ficou estabelecido que a Corte Superior não seja responsável pela decisão sobre o momento de início da vida.

Nesse sentido, também foram analisadas a ADI nº 5581, em que teve como um dos pedidos em sua inicial a declaração de inconstitucionalidade do art. 124 do Código Penal para os casos de gravidez de mulheres infectadas pelo vírus zika, bem como a recente ADPF proposta em março deste ano pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, em conjunto à ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, para que o aborto não seja considerado crime no Brasil até a 12ª semana de gestação.

Além disso, através de um estudo qualitativo foi feito o mapeamento dos serviços de aborto previsto em lei, com o respaldo da Pesquisa Nacional do Aborto de 2016, aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília e também do estudo nacional realizado por Debora Diniz e Alberto Pereira Madeiro, aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília – UNB, realizado entre os anos de 2013 a 2015, em que foram examinados 68 serviços de aborto legal no Brasil.

No terceiro capítulo, foi tratada da prerrogativa de médica de renúncia a prestação de um serviço de saúde, como, por exemplo, o aborto e para isso, o artigo “*Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública*”, publicado em 2011 na Revista de Saúde Pública, de autoria de Debora Diniz, foi de bastante relevância. Ademais, quanto à negativa de um direito a saúde, portanto, direito social, o dano causado à mulher é passível de reparação do Estado, por isso foi importante destacar a responsabilidade civil do Estado.

No último capítulo, demonstrei o conceito de Goffman (1988) sobre estigma, o significado de estigma de gênero e por último, a análise do artigo “*A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil*”, de autoria de Debora Diniz, Vanessa Canabarro Dias, Miryam Mastrella e Alberto Pereira Madeiro, publicado em 2014 na Revista Bioética, a fim de demonstrar a presença do estigma de gênero na concessão do direito ao aborto nos hospitais públicos brasileiros.

Capítulo I - Caso Deuseli: aspectos jurídicos e sociais

Neste capítulo, será feito um estudo de caso dos processos judiciais de Deuseli Vanines, vítima de estupro em 1996 e como resultado dessa violência sexual, ficou grávida. Ela requereu acesso ao serviço de aborto legal, contudo não logrou êxito. O conhecimento decorreu do documentário “*À margem do corpo*”¹, já que ficou presente o descaso do Estado brasileiro quanto à garantia de um direito reprodutivo e sexual tão importante quanto o aborto.

Inicialmente, destaca-se o Inquérito Policial nº 016/96, oriundo da Delegacia de Polícia de Alexânia/GO, em que se tratou da prisão em flagrante do denunciado pela autoria do crime de estupro, Wilson Dias de Souza, brasileiro, “solteiro/amasiado”, 34 anos e com a profissão de pintor, sendo vítima Deuseli Vanines, brasileira, 19 anos, solteira, com a profissão de empregada doméstica.

O fato ocorreu no dia 23 de abril de 1996 na cidade de Alexânia/GO e no Inquérito Policial nº 016/96 ficou disposto que a vítima, Deuseli Vanines, relatou à polícia militar que estava sozinha em casa quando Wilson Dias entrou pelas portas dos fundos e de posse de uma arma branca exigiu dinheiro, diante disso, ela tentou fugir e então, Wilson Dias lhe arrastou pela casa, vasculhando todos os cômodos para encontrar objetos de valor.

Ainda neste Inquérito e de acordo com Deuseli Vanines, depois de procurar e não encontrar o que buscara, Wilson Dias pediu para a vítima tirar a roupa, mas como não foi atendido, cortou a roupa da vítima e seu cabelo com tesoura, por fim, cometeu o crime de estupro contra Deuseli.

A vítima informou também que foi ao hospital logo após a violência sexual para ser submetida ao exame de corpo e delito, contudo não realizou exame ginecológico e diante disso, o Delegado de Polícia Bel. Francisco de Souza requisitou novo exame de corpo e delito para avaliar se houvera conjunção carnal.

Por conseguinte, no dia 3 de maio de 1996, o Delegado de Polícia Bel. Josué Francisco de Souza concluiu o Inquérito Policial nº 016/96 e alegou que estava provada a materialidade do crime de estupro, até mesmo pelas nove fotografias juntadas, que demonstravam a violência empregada na cena do crime.

¹ Documentário produzido por Fabiana Paranhos e dirigido por Débora Diniz no ano de 2006. Nele foi feito várias entrevistas com as pessoas que conviveram com Deuseli Vanines, abordando desde o fato de ela ser órfã, empregada doméstica e vítima de estupro até sua morte.

O Ministério Público do Estado de Goiás ofereceu denúncia no dia 7 de maio de 1996 em desfavor de Wilson Dias de Souza pela prática dos ilícitos previstos no art. 213, 214 c/c art. 69 do Código Penal.

No dia 26 de junho de 1996, a Juíza de Direito Edmeé Aguiar Farias Ferreira julgou procedente em parte a denúncia feita pelo Ministério Público do Estado de Goiás para condenar o acusado Wilson Dias pela prática do delito penal previsto no art. 213 do Código Penal e fixou a pena base em 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, que deveriam ser cumpridos na Delegacia de Alexânia/GO.

Diante disso, a mesma Juíza de Direito, Edmeé Aguiar Farias Ferreira, no dia 27 de junho de 1996, encaminhou o Ofício nº 110/96 ao Diretor do Hospital Municipal de Anápolis/GO para que fosse realizado o aborto, devido Deuseli Vanines ter sido vítima de estupro e disso ter como resultado uma gravidez. Alegou ainda nesse Ofício nº 110/96 que tal procedimento era totalmente legal, de acordo com o art. 128, inciso II do Código Penal.

Assim, Deuseli Vanines não teve seu direito ao aborto previsto em lei garantido e teve de arcar com uma gestação além de indesejada, fruto de uma violência sexual, o que gerou muitos danos físicos e psicológicos. Não há processo judicial ou ofício que descreva exatamente essa situação, mas trata sim, de uma violação de direitos.

Pouco mais de um ano após o encaminhamento do Ofício nº 110/96 pela Juíza de Direito ao Diretor do Hospital Municipal de Anápolis/GO, no dia 26 de dezembro de 1997, na Delegacia Regional de Anápolis/GO, Deuseli Vanines teve decretada sua prisão em flagrante por matar sua filha, Fernanda Vanines. Ao ser interrogada nessa Delegacia, Deuseli Vanines confessou o homicídio, relatou que há um tempo pensava em matar sua filha e chegou a contar isso a um padre da cidade em que morava, o qual lhe aconselhou a desistir da ideia.

Deuseli Vanines também revelou que morava de favor na casa de uma conhecida e no dia 26 de dezembro de 1997 conseguiu ficar sozinha com a criança, Fernanda Vanines, durante a noite, quando a afogou em uma banheira. Depois disso, Deuseli afirmou que forjou a cena dos crimes de roubo e de estupro, pois cortou os próprios cabelos, tirou a roupa e pensou em contar à polícia de que teria sido vítima, mais uma vez, de violência sexual e de que os criminosos teriam matado sua filha.

Contudo, Deuseli Vanines mencionou que preferiu contar a verdade ao chegar à Delegacia Regional de Anápolis/GO e também relatou que sua filha tinha sido resultado de crime sexual e por causa disso, tentara, muitas vezes, realizar o aborto legal, contudo não tivera sua demanda atendida em nenhum hospital público da cidade de Alexânia/GO.

E diante do nascimento da filha, Deuseli Vanines elucidou que em alguns momentos gostava de Fernanda Vanines, mas em outros, ela lhe fazia lembrar o crime sexual em que foi vítima. Deuseli também discorreu sobre o fato de várias pessoas pedirem para cuidar de sua filha, contudo ela era contrária a isso, pois tinha receio que sua filha fosse mal tratada, ainda que considerasse que o fato de estar constantemente vivendo de favor em casas de conhecidos estaria relacionado ao fato de ter uma filha.

Ao final do seu interrogatório, Deuseli Vanines mencionou que teve contato com sua mãe adotiva até os 10 anos de idade e depois disso, morou em muitas casas, estava desempregada e muito arrependida de ter matado sua filha. Cor parda escura e religião católica.

Em decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à fl. 3, há menção de que Deuseli Vanines começou a ter medo e muitas crises convulsivas após a gestação de sua primeira filha e sentia como se as pessoas lhe olhassem de maneira diferente, com pena ou a discriminando. Além de ter tentado aborto clandestino, por não ter sido assistida pelos hospitais públicos em sua primeira demanda ao aborto legal.

O Tribunal do Júri da Comarca de Anápolis/GO condenou Deuseli Vanines a pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, tendo a sentença transitado em julgado no dia 14 de dezembro de 1998. No ano seguinte, ela morreu devido a uma insuficiência respiratória aguda, isso de acordo com sua Certidão de Óbito. Deixou uma filha menor de idade, a qual nasceu durante a prisão de Deuseli Vanines, ou seja, sua segunda filha.

Deuseli Vanines morreu aos 22 anos, encarcerada e com marcas da violência sexual, representadas pelo medo, pelas crises convulsivas e pela confusão de sentimentos em relação a uma filha não planejada. Relato bastante triste, mas que representa exatamente o reflexo da sociedade brasileira quanto ao descaso em relação ao direito legal ao aborto.

De início, há de se demonstrar que o mais absurdo desse caso foi a negativa de direitos reprodutivos e sexuais por parte do Estado brasileiro. Esses direitos não estão previstos de

forma expressa na Constituição Federal de 1988, mas decorrem dos direitos à liberdade e à igualdade, estabelecidos no art. 5º, caput da CF.

Além disso, os direitos reprodutivos e sexuais estão dispostos nos compromissos internacionais dos quais o Brasil faz parte, como, por exemplo, o Plano de Ação de Conferência do Cairo de População e Desenvolvimento², a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher de Pequim³ e o Consenso de Montevideu resultante da Primeira Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento da América Latina e do Caribe⁴. Esses direitos também são reconhecidos pelo Comitê CEDAW⁵, que acompanha a Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Nesse sentido, na Conferência de Cairo de 1994, foi proposto como Princípio nº 8 que:

Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. **Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual.** Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. **Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer. (grifo meu).**

Já na IV Conferência Mundial Sobre a Mulher, que ocorreu em 1995 em Pequim,

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

² Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017

³ Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf> . Acesso em: 17 jun. 2017

⁴ Disponível em: < http://www.unfpa.org.br/Arquivos/consenso_montevideo_por.pdf > Acesso em: 17 jun. 2017

“42. **Assegurar, nos casos em que o aborto é legal ou não está penalizado na legislação nacional, a existência de serviços de aborto seguros e de qualidade para as mulheres com gravidez não desejada ou não aceita** e instar aos demais Estados a considerar a possibilidade de modificar as leis, normas, estratégias e políticas públicas sobre a interrupção voluntária da gravidez para salvaguardar a vida e a saúde de mulheres e adolescentes, melhorando sua qualidade de vida e diminuindo o número de abortos;

(...)

100. Aprovar uma agenda regional em população e desenvolvimento para a América Latina e o Caribe, com base no Programa de Ação do Cairo e nas medidas essenciais para continuar sua execução depois de 2014;”.

⁵ Congresso Nacional Brasileiro aprovou pelo Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983, a CEDAW, com reservas aos artigos 15, §4º e 16, §1º, alíneas “a”, “c”, “g” e “h”.

respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências.

(...)

C.1 Promover o acesso da mulher durante toda sua vida a serviços de atendimento à saúde, à informação e a serviços conexos adequados, de baixo custo e boa qualidade:

106. 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:

(...)

k) considerar a possibilidade de rever as leis que preveem medidas punitivas contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais.”

Assim, os direitos reprodutivos e sexuais garantem a igualdade de gênero, o acesso universal aos serviços médicos relacionados à questão reprodutiva, para que tanto homens e mulheres sejam sujeitos, de mesma importância, na decisão ter ou não filhos.

Dessa maneira, a maternidade não pode ser exercida mediante coerção, pois nem todas as mulheres possuem o desejo de ter filhos e quando a gestação é resultado de crime de estupro isso é ainda mais agravante, como no estudo de caso que está sendo apresentado.

Nesse sentido, há uma indagação de quem foi Deuseli e se as margens de seu corpo condicionaram à ausência de acesso à saúde pública no país. Assim, tanto o documentário a respeito da vida dela quanto os processos em que foi parte revela um pouco disso.

No último interrogatório prestado por Deuseli Vanines na Delegacia Municipal de Anápolis/GO, menciona-se “cor parda escura, religião católica”. Ainda que não exista nenhuma imagem dela, no documentário “À margem do corpo”, vários conhecidos dela descrevem suas características físicas e psicológicas.

Romero (2007) analisou o documentário e interpretou através dos discursos das pessoas conhecidas de Deuseli, que se referiam a ela como uma pessoa mais ou menos negra, feia, prostituta e possivelmente vítima de um estupro, de maneira que essas incertezas demarcaram todo documentário.

Já para Madeira (2013), em poucos momentos em que Deuseli Vanines aparece representada é como empregada doméstica, limpa e boa cuidadora, o que estaria muito relacionado à identidade de mulher negra neste país. Primeiro, porque boa parte das

empregadas domésticas no Brasil é negra e segundo, porque, as mulheres negras carregam o estereótipo da cuidadora da família do outro⁶.

Nesse sentido, Deuseli Vanines também relatou nos interrogatórios policiais de que exercia a profissão de empregada doméstica quando foi vítima de crime sexual e que posteriormente, viveu em casa de conhecidos, pois não conseguiu encontrar outro trabalho. Assim, nesse estudo de caso há mais uma peculiaridade: a dificuldade na conquista de um emprego por Deuseli, mulher negra e pobre, o emprego doméstico e a violência sexual.

O grande problema aparece quando essa inserção no mercado de trabalho, já limitada, ainda acarreta em formas de violência. Os tipos de violências que permeiam o serviço doméstico são, muitas vezes, de violências física e sexual - como o abuso sexual e os maus tratos.

Segundo Corrossacz (2013), a violência sexual praticada contra as empregadas domésticas, que são em sua maioria negras, tornou-se banalizada e naturalizada sociedade brasileira; já que ter a iniciação sexual com a empregada é reconhecido como um hábito e até a expressão, TED – Terror das Empregadas Domésticas.

Também foi abordada a questão de Deuseli ter crises convulsivas após o estupro e ao nascimento de sua primeira filha, como relatou em seu último interrogatório policial, bem como o fato de sentir que as pessoas olhavam para ela com pena ou a discriminando e por último, relatou a tentativa de aborto clandestino, já que sua demanda pelo aborto previsto em lei foi rejeitada pelo Hospital Municipal de Anápolis/GO.

Primeiro, nota-se o adoecimento de uma mulher que foi vítima de abuso sexual e não teve nenhum amparo por parte do Estado brasileiro para tratar disso, com a negativa do direito ao aborto legal, o que a levou a tentar um aborto clandestino. A invisibilidade quanto à maternidade forçada é bastante cruel e isso denota principalmente uma violência de gênero.

Segundo, um conceito útil para entender o que Deuseli mencionou a respeito de se sentir discriminada pelo julgamento dos outros é o de poder simbólico. Bourdieu (2008)

⁶ Um exemplo presente na literatura infantil que demonstra esse estereótipo é o da personagem Tia Anastácia, uma cozinheira da obra *“Sítio do Pica-pau Amarelo”*. Na obra de Monteiro Lobato, a Tia Anastácia ressalta a imagem da mulher negra responsável por servir bolinhos de chuva e cuidar da casa. No entanto, a personagem é totalmente invisível, pois nunca foi feita menção sobre seus pais, seus amigos, nem mesmo outros traços de personalidade a respeito de cuidado próprio, mas sempre dos patrões.

afirma que este seria um tipo de poder invisível que apenas funcionaria devido à cumplicidade daqueles que ou estão sujeito a ele ou o exercem; assim, seriam elaboradas crenças no processo de socialização, que levam um indivíduo a exercer papéis condizentes com o discurso dominante.

Outra ideia de Bourdieu (2008) é a de que a expressão da opinião de um grupo, ou de um indivíduo, está relacionada ao próprio “sentimento” de estar apto e autorizado a expressá-la. A partir de tais ideias, então, entende-se que Deuseli, por exemplo, passa a ser vista de maneira discriminatória pelo exercício desse poder simbólico, o qual acabou criando nela mesma essa exclusão social, por levar a acreditar em sua inferioridade social.

Por fim, de acordo com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade/PSOL em conjunto a ANIS – Instituto de Bioética em 7 de março de 2017, com pedido para que o aborto não seja considerado crime até a 12ª semana de gestação, há desigualdade racial e social na escolha reprodutiva das mulheres brasileiras, já que 15% das mulheres negras e indígenas já fizeram um aborto na vida, enquanto 9% das mulheres brancas realizaram esse procedimento médico.

Portando, a escolha por esse caso, que representa a negativa de um direito reprodutivo e sexual como o aborto, levanta outros elementos para tal omissão, como, por exemplo, as questões de gênero, de classe e de raça. Já que ao analisar os processos judiciais em que Deuseli foi parte, viu-se que, de início, vítima de estupro, depois autora em crime de homicídio, em ambos os momentos, a falta de acesso aos direitos à saúde, ao planejamento familiar e a não discriminação por sexo esteve presente. Então, surge o questionamento de quem são as mulheres mais vulneráveis a não garantia deles.

Nesse sentido, em “*Feminist theory: from margin to center*”, escrito em 1984, bell Hooks menciona o fato de nos Estados Unidos o feminismo não ter surgido das mulheres que sofrem o sexismo de forma mais latente, mulheres que não possuem, em grande maioria, condições suficientes para mudar suas condições de vida.

Assim, bell Hooks (1984) faz uma crítica à obra “*Mística Feminina*”, escrita por Betty Friedan em 1963, pois nela foram representadas as mulheres que possuem uma educação formal, de classe média e em sua maioria, brancas. No seu livro, Betty Friedan (1963) protestou por algo a mais além de um marido, de filhos e de uma casa, contudo bell Hooks

(1984) menciona que boa parte das mulheres negras e não brancas clamariam pelo menos para conquista de uma boa casa, por exemplo.

Ainda que os dilemas de uma dona de casa branca e de classe média sejam relevantes, isso não pode ser tratado como um problema político de todas as mulheres. Isso porque, enquanto àquelas mulheres lutavam para conseguir sair de casa e adentrar no mercado de trabalho, a outra parcela de mulheres tinha de trabalhar para garantir o seu sustento e de sua família.

Isso demonstra que além do gênero, as questões de classe e de raça também influenciam na maneira de discriminação vivenciada pelas mulheres. E ainda que bell Hooks (1984) tenha escrito sobre o feminismo nos Estados Unidos, isso pode ser facilmente abordado no contexto brasileiro, já que as mulheres negras brasileiras, em grande parte, também vivenciam situações de vulnerabilidade, seja pelo fator socioeconômico ou seja pela discriminação racial.

Além disso, fatores como a preferência sexual e a religião também podem ampliar a maneira como o sexismo é sentido pelas mulheres, porque esse sistema de dominação não é exatamente o mesmo com todas.

Dessa maneira, entender que Deuseli foi primeiro, vítima de estupro enquanto trabalhava como empregada doméstica, não pode ser visto como uma opressão apenas de gênero. Sim, o estupro é uma das maneiras mais perversas de violência de gênero, já que a mulher é reduzida a um mero objeto e é forçada a manter relação sexual contra a sua vontade.

Contudo, pela leitura dos interrogatórios, processos judiciais e pelo documentário, percebe-se que, muito provavelmente, Deuseli foi vítima do crime sexual porque já estava em situação de extrema vulnerabilidade. Ela conviveu com sua mãe até os 10 anos de idade e morou com várias pessoas ao longo da vida e por isso, sentiu o abandono de uma família, como pode ser notado em seu último interrogatório na Delegacia Regional de Anápolis/GO, em que Deuseli relatou que não deixara sua filha Fernanda aos cuidados de outras pessoas, porque tinha receio de ela ser mal tratada, o que parece remeter ao sentimento de Deuseli quando criança.

Mas pode haver um questionamento de que nem todas as pessoas órfãs estão em situação de vulnerabilidade ou mesmo o fato de conviver com diferentes pessoas pode não ser

justificativa para o sentimento de abandono. Ainda que isso possa ser considerada uma justificativa válida para alguém que examine o caso, deve existir, mais uma vez, a identificação de que a opressão é a falta absoluta de escolhas.

Talvez seja anacrônico pensar numa história semelhante com algumas modificações, caso Deuseli, se não pobre, mas de classe média, devido seus pais houvessem por lhe deixar algum dinheiro e por isso também tenha conseguido alguma educação formal, sabendo do seu direito legal ao aborto, poderia ter pagado a um médico ou a uma médica da rede privada de saúde do país para fazer o procedimento de saúde.

Nas duas situações ela seria vítima de violência de gênero, mas nesse novo cenário, ela teria mais condições de resolver o problema. Esse raciocínio pode ser um pouco inusitado, mas aborda o fato de que a ausência absoluta de escolhas pode tornar uma situação de opressão ainda mais latente.

Nesse sentido, bell Hooks (1984) trata da importância da família, pois ainda que para muitas mulheres, em especial mulheres brancas, a família possa ser considerada uma instituição de opressão, para mulheres não-brancas, essa é uma das instituições menos violentas. Mesmo que o sexismo exista no contexto familiar das últimas, também é ensinada a humanidade, dignidade e a conquista da auto-estima, o que, em sua maioria, não é uma experiência habitual vivida pelas mulheres negras fora do âmbito familiar, por exemplo⁷.

Por último, bell Hooks (1984) versa sobre o ideal de que “o trabalho liberta as mulheres”. Bom, para muitas mulheres que sofrem violações no seu trabalho, a possibilidade de desistir dele seria libertador, dessa maneira, seria falsa a premissa de que as mulheres que possuem emprego já entendem o que é a liberdade. Então, a igualdade de gênero não é a conquista de melhores cargos numa empresa por algumas mulheres apenas, mas da garantia de que as empregadas domésticas que trabalhem na casa daquelas não sofram todo tipo de adversidade no emprego, a fim de conseguir algum dinheiro.

E falar de essas ou aquelas pode ser muito vago, mas isso se refere àquela mulher negra e empregada doméstica, que não sabe o que é direito reprodutivo e sexual nem vê isso como uma prioridade de vida, já que o mais importante é conseguir um emprego para

⁷ Não que isso importe em aceitação de se perpetuar o sexismo dentro de uma família negra, por exemplo, mas entender que a família colabora para criação da identidade pessoal da mulher. Assim, uma conquista feminista seria de que as famílias pudessem também ensinar valores da igualdade de gêneros.

continuar o próprio sustento. Em contrapartida a uma mulher branca e de classe média, que mesmo sem saber o que são esses direitos, pode ter um acesso muito mais fácil a ele.

Disso que bell Hooks (1984) e o caso de Deuseli tratam: feminismo negro. Entender o feminismo como igualdade de gênero, conquista pelos direitos reprodutivos e sexuais, fim do sexismo e luta pela liberdade da mulher não pode ser visto como algo universal, porque os privilégios sociais ou a falta deles, bem como a questão racial influenciam na maneira como vai ser vivenciada a discriminação por cada mulher.

Ao final, o não acesso ao serviço de aborto legal no país, como pretendo demonstrar com o estudo de caso, não trata apenas de uma questão de liberdade da escolha reprodutiva da mulher num sentido genérico, mas de como isso pode ser desafiador para àquelas que já têm possibilidades restritas devido à sua condição de vida.

Capítulo II - Serviço de aborto legal: legislação e prática

A questão do direito ao aborto legal no Brasil se remete à exceção da prática, já que só é possível nos casos de risco de morte à mulher, quando for decorrente de crime sexual e se o feto for anencéfalo. No entanto, ainda que seja uma exceção, existe, sim, um direito ao abortamento legal no país.

O aborto no Brasil é uma conduta ilícita tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II do Código Penal. Contudo, quando a gravidez é decorrente de estupro⁸ ou nos casos em que haja risco de morte à mulher, não deve ocorrer punição a quem pratica o aborto, o que pode ser entendido como excludente de ilicitude, já que o fato ilícito típico deixa de ser punido.

Nesse sentido, Debora Diniz, em seu artigo “*Três Gerações de Mulheres*”, que está presente no livro “*Nova história das mulheres no Brasil*”, de 2013, relata sobre as práticas reprodutivas utilizadas pelas mulheres brasileiras nos últimos 40 anos, para isso, ela faz análise de três gerações, de acordo com o nascimento dessas mulheres: a primeira, entre 1940 e 1959, a segunda, entre 1960 e 1979 e por último, a terceira, entre 1980 e 1999.

Para as mulheres da primeira geração, o advento da pílula anticoncepcional não foi exatamente um evento da libertação feminina, pois estava muito mais relacionado ao controle da natalidade e o seus efeitos colaterais eram, muitas vezes, prejudiciais à saúde. Essa época coincidiu com a ditadura militar e foi também nesse período que surgiram notícias a respeito da morte ou da prisão de mulheres pela prática do aborto inseguro.

Muitas mulheres dessa primeira geração utilizaram a pílula anticoncepcional como um dos métodos contraceptivos, contudo devido aos fortes efeitos colaterais, mau uso ou falha desse procedimento, não houve, em grande medida, a conquista de um planejamento reprodutivo pelas mulheres naquele período. E dentre laqueadura ou uso de pílulas com fortes efeitos colaterais, muitas mulheres optaram pelo aborto.

Já em relação à segunda geração, o marco histórico foram as clínicas clandestinas e outros métodos inseguros de aborto. Além disso, nessa época esteve presente a disseminação

⁸ Maria Berenice Dias, em entrevista disposta no livro “*Em defesa da vida: aborto e direitos humanos*, discorreu sobre o motivo de ser elencada como excludente de ilicitude no Código Penal de 1940 a gravidez resultado de crime sexual. Para ela, essa escolha estava muito relacionada à preservação dos valores de uma família tradicional, de maneira que o filho fora do casamento seria considerado bastardo, não legítimo. Portanto, não haveria o respeito ao planejamento reprodutivo da mulher, mas apenas ao modelo de família exigido pelo patriarcado.

sobre a epidemia da AIDS e do HIV e também de técnicas de reprodução com a utilização de tecnologia e exemplo disso foi o surgimento dos bebês de proveta⁹.

Contudo, o que é feito no corpo das mulheres durante as técnicas de reprodução é, muitas vezes, ocultado. Nessa lógica, destaca Debora Diniz (2013, p. 320):

Nessa revolução permanente, repleta de riscos à saúde da mulher ou dos fetos e potencializadora de um mercado lucrativo em torno das novas possibilidades de reprodução, o silêncio e o segredo uniram mulheres e médicos. Diferentemente do aborto, o tema das tecnologias reprodutivas mobilizou sociólogos e antropólogos (mulheres na absoluta maioria), resultando em publicações sobre motivações, trajetórias e percursos das mulheres pelas clínicas, além de relatos em primeira pessoa de mulheres inférteis que contaram suas histórias de apelo à medicina reprodutiva para ter filhos. No entanto, essa proliferação de vozes pouco rompeu com os segredos da alcova e do consultório: o que de fato vem sendo feito nos corpos das mulheres?

Assim, as tecnologias reprodutivas só passaram a ser um pouco mais questionadas no Brasil a partir de um caso que tomou bastante repercussão: do médico Roger Abdelmassih¹⁰, muito influente no país por ser considerado um dos principais especialistas em reprodução humana. Ele foi acusado por pelo menos 40 mulheres, as quais procuraram o Ministério Público, por abuso sexual quando elas estavam sob o efeito de sedativos.

E um importante aspecto a ser observado nessas técnicas de reprodução assistida é de que a redução embrionária, mesmo que rejeitada pelo Conselho Federal de Medicina¹¹, é prática recorrente em clínicas médicas. A redução embrionária consiste na retirada de um dos fetos de uma gestação múltipla, o que é considerado aborto de acordo com a legislação brasileira.

Contudo, a diferença entre a redução embrionária e o aborto refere-se ao fato de que o primeiro procedimento é mais bem aceito moralmente, porque ele seria uma maneira utilizada pelas mulheres para a conquista da maternidade, enquanto o segundo seria a negação desse imperativo.

⁹ Para Debora Diniz (2013, p. 319): “As tecnologias reprodutivas simbolizaram uma outra revolução que, com a da pílula, ajudou a separar sexualidade e reprodução: além de serem assumidas como “um milagre da criação”, essas tecnologias podem subverter o padrão de família heterossexual pela formação de outros arranjos conjugais e de parentalidade, como um casal gay ou de lésbicas com filho”.

¹⁰ Atualmente cumpre pena domiciliar.

¹¹ Resolução CFM nº 1.957/2010, publicada no Diário Oficial da União de 06 de janeiro de 2011, Seção 1, p. 79: **I – Princípios gerais (...) 7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária.**

Assim, por último, a última geração, relativa às mulheres nascidas entre 1980 e 1999, foi determinada pelo uso intensivo de medicamentos para o planejamento da reprodução e vivência da sexualidade feminina. De maneira que boa parte dessas mulheres é conhecedora de pílulas anticoncepcionais e do dia seguinte, bem como a pílula abortiva, popularmente conhecida como Citotec.

Nesse sentido, Debora Diniz (2013, p. 322) afirma:

A apropriação do Citotec como o principal método abortivo no Brasil ficou clara a partir de dois momentos. O primeiro foi em meados dos anos 1990, quando se constatou uma queda da mortalidade materna por aborto inseguro: os métodos perfurantes, cáusticos e de maior risco haviam sido substituídos pelo Citotec e as mulheres passaram a chegar aos hospitais apenas para a finalização do aborto e não mais em risco eminente de morte por infecção, como nas décadas de 1970 e 1980. O segundo foi o primeiro estudo nacional que entrevistou mulheres para o registro da magnitude do aborto no Brasil, a Pesquisa Nacional do aborto, realizada em 2010¹². Essa pesquisa mostrou que, aos 40 anos, uma em cada cinco mulheres já havia feito ao menos um aborto. O principal método abortivo utilizado por elas foi o Citotec.

Ainda que as clínicas clandestinas não tenham desaparecido totalmente, o medicamento abortivo ganhou mais enfoque a partir dos anos 2000. Destarte, o aborto e outros métodos foram utilizados pelas mulheres até mesmo antes dos anos de 1940, quando houve a promulgação do Código Penal Brasileira, para conseguirem programar sua vida reprodutiva e de certa maneira, sua fertilidade.

Nesse sentido, o que exatamente significa esse direito ao aborto? A Constituição Federal de 1988 não possui artigo que verse especificamente sobre o aborto, mas prevê o direito à liberdade (CF, art. 5º), à saúde (CF, art. 6º e 196), ao planejamento familiar (CF, art. 226, §7º) e o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem a discriminação por sexo (CF, art. 3º, inciso IV).

E ao interpretar esses artigos da Constituição Federal em comparação ao que é disposto no Código Penal a respeito das hipóteses legais de aborto, vê-se que existe uma limitação da garantia dos direitos reprodutivos e sexuais¹³ pelas mulheres, pois a mulher que corre risco de morte ao continuar uma gestação, por exemplo, pode demandar por esse direito,

¹² Debora Diniz e Marcelo Medeiros, “Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna”, em *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 15, supl. 1, p. 959 – 966, 2010.

¹³ Os direitos reprodutivos e sexuais não estão previstos na Constituição Federal de 1988, mas estão estritamente ligados aos direitos de liberdade e de igualdade dispostos em seu art. 5º, até porque foi um conceito criado depois de 1988.

enquanto as mulheres que não possuem condições materiais nem psicológicas precisam arcar com uma maternidade, em grande parte, não planejada.

Sobre a previsibilidade de aborto legal quando o feto for anencefalo, a Arguição de Preceito Fundamental nº 54, proposta, em 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde (CNTS) indagou o Supremo Tribunal Federal sobre a atipicidade do aborto nesse caso, já que não há possibilidade de vida extrauterina¹⁴.

Ainda no ano de 2004, o STF concedeu decisão liminar na ADPF nº 54, para que as mulheres pudessem optar pelo aborto dos fetos com anencefalia, no entanto, essa decisão foi posteriormente cancelada, sob o entendimento de que seria necessário julgamento anterior sobre o cabimento da ADPF para essa demanda. A decisão final só ocorreu em 2012.

E entre esse lapso de 8 anos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, proposta pela Procuradoria-Geral da República chegou ao STF, com a indagação sobre o art. 5º da Lei nº 11.105/05 ser constitucional, nele está expressa a autorização para pesquisa com células-tronco embrionárias congeladas e descartadas pelas clínicas de reprodução assistida.

A Corte Superior julgou constitucional a pesquisa com as células-tronco embrionárias, argumentando que não caberia ao STF estabelecer o início da vida humana. E em seu voto, o Ministro Marco Aurélio dispôs que a personalidade jurídica depende do nascimento com vida.

O julgamento da ADI nº 3.510 previamente ao da ADPF nº 54 foi importante, porque ficou delimitado o entendimento de que o feto em desenvolvimento não seria capaz de exigir a garantia de direitos fundamentais, tal qual uma mulher adulta poderia fazê-lo.

E assim, em 2012, o Plenário do STF, por maioria dos votos¹⁵, julgou procedente o pedido contido na ADPF nº 54, já que nos casos de feto com anencefalia, pela impossibilidade de vida extrauterina, seria correta a interpretação de atipicidade do aborto.

Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber argumentou que no art. 128, inciso II do Código Penal, por exemplo, está previsto o aborto legal em casos de violência sexual e nesse caso, a

¹⁴ Em 2003, o STF julgou o HC nº 84.025, que tratava de aborto em caso de anencefalia. De acordo com a Corte Superior, o *Habeas Corpus* restou prejudicado por causa da morte da criança recém-nascida.

¹⁵ Durante os debates, os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello argumentaram sobre a necessidade da existência de critérios de diagnósticos para que as mulheres gestantes dos fetos anencéfalos conseguissem interromper a gravidez. E diante disso, o Conselho Federal de Medicina – CFM aprovou a Resolução CFM 1.989/2012, a qual delimitou as diretrizes para o diagnóstico da má formação do feto, salientando que isso deve ser feito através de exame ultrassonográfico a partir da 12ª semana de gestação.

vida do feto não teria valor inviolável, ainda que houvesse toda possibilidade de vida fora do útero. De maneira que, quando resultado de violência sexual, o feto não passa a ter mais importância jurídica em detrimento da mulher, mas o contrário. Nessa lógica, a ADPF nº 54 e o art. 128, inciso do CP versam sobre o mesmo assunto: o direito de escolha da vida reprodutiva pela mulher.

Um ano antes da proposição da ADPF nº 54, Debora Diniz e Diaulas Costa Ribeiro (2003) trataram da anomalia fetal e da necessidade da antecipação terapêutica do parto. Primeiro, eles diferenciaram a inviabilidade ordinária, que é representada pela prematuridade e a inviabilidade extraordinária, que acontece quando a má-formação fetal leva à morte extrauterina e pode ser representada pela anencefalia, por exemplo. Segundo, explicam porque faz sentido a antecipação terapêutica do parto quando houver inviabilidade fetal.

A anencefalia é uma má formação do cérebro que ocorre na fase embrionária, caracterizada pela ausência de encéfalo e da caixa craniana do feto, fatores que anulam qualquer possibilidade de vida fora do útero. Diferente disso, a fetopatia é o desenvolvimento anormal do feto, em que a vida extrauterina é viável, exemplo disso é a microcefalia congênita¹⁶.

Assim, nos casos de anencefalia, por exemplo, há possibilidade de antecipação terapêutica do parto e não aborto, isso porque o aborto seria a interrupção de uma expectativa de vida, já o primeiro procedimento médico apenas antecipa o parto, sem provocar dano ao feto. Dessa maneira, ao ter o diagnóstico da impossibilidade de vida, não existindo qualquer terapia capaz de reverter esse quadro médico, a antecipação terapêutica é a opção mais digna.

A escolha pela antecipação terapêutica do parto leva em consideração tanto a autonomia reprodutiva das mulheres, pois a mulher pode preferir não ter que levar adiante uma gestação em que não há a menor expectativa de vida; bem como a dignidade dos pais, que podem sofrer muito com o diagnóstico da anencefalia.

¹⁶ De acordo com o *Protocolo de Vigilância e Resposta à ocorrência de Microcefalia e/ou alterações do Sistema Nervoso Central (SNC)*, de março de 2016, do Ministério da Saúde a microcefalia é caracterizada seguinte maneira: “Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a microcefalia é caracterizada pela medida do crânio realizada, pelo menos, 24 horas após o nascimento e dentro da primeira semana de vida (até 6 dias e 23 horas), por meio de técnica e equipamentos padronizados, em que o Perímetro Cefálico (PC) apresente medida menor que menos dois (- 2) desvios-padrões abaixo da média específica para o sexo e idade gestacional. Além disso, a OMS considera que a medida menor que menos três (-3) desvios-padrões é definida como microcefalia grave (5). Considera-se que a criança com microcefalia, em alguns casos, pode apresentar alteração na estrutura do cérebro e problemas de desenvolvimento (4,6–11)” (Pág. 13).

Portanto, no quadro médico de anencefalia, ainda que o feto permaneça mais de nove meses no útero, a vida não será um resultado. Assim, a antecipação terapêutica do parto seria uma medida justa e não impositiva, já que se a mulher desejar pela não interrupção da gestação, ela possui ampla liberdade para decidir sobre isso.

Além disso, a decisão pela antecipação terapêutica está nos moldes estabelecidos pela concepção de expectativa de vida proposta pelo Código Civil de 2002, que em seu art. 2º dispõe: “*A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*”.

Vê-se que o intuito da lei é de proteger a probabilidade de uma vida, enseja, assim, em uma expectativa de direito. Dessa maneira, o diagnóstico da inviabilidade externa impõe a ausência dessa expectativa. Portanto, ficou estabelecido que diferente da fetopatia, o quadro de anencefalia do feto autoriza a gestante à antecipação terapêutica.

Nesse sentido, sobre a possibilidade de não punibilidade em casos de aborto por fetopatia, em 24 de agosto de 2016, a Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP protocolou ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 5581, junto com a Arguição de Preceito Fundamental, a fim de questionar, em especial, o art. 18 da Lei nº 13.301/16, que determina o prazo de até 3 anos para o recebimento do benefício de prestação continuada às crianças vítimas de microcefalia¹⁷.

A ANADEP argumenta que as mulheres pobres e nordestinas são as mais propensas a serem infectadas pela epidemia, já que mais de 60% dos recém-nascidos diagnosticados com a síndrome do zika vírus são filhos de mulheres do Ceará, da Bahia, da Paraíba, do Maranhão e de Pernambuco.

Além disso, a ANADEP alegou que o Poder Público é bastante na omissão na prestação de informações sobre a epidemia, aos serviços de saúde e ao planejamento familiar.

¹⁷Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=323833>> . Acesso em: 24 jun 2017.

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), garante um salário mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso que não tenham meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família. Segundo os procuradores, na forma em que foi redigido, o *caput* do artigo 18 da Lei 13.301/2016 restringe inconstitucionalmente o seu recebimento para apenas três anos, beneficia somente crianças com microcefalia, e não com outras desordens identificadas como sinais da síndrome congênita do zika, e impede o recebimento do benefício de forma concomitante com o salário-maternidade.

E em relação aos direitos reprodutivos e sexuais, outro pedido feito na ADI nº 5581 foi de que as mulheres infectadas pelo zika vírus conquistassem o direito ao aborto, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 124 do Código Penal para esses casos, isso em razão do estado de necessidade e do perigo atual de dano à saúde causada por essa epidemia do zika e intensificada pela negligência do Estado.

Nesse seguimento, com o intuito de ampliar a legislação do aborto, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL em conjunto ao Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS interpuseram, no dia 7 de março de 2017, Arguição de Preceito Fundamental ao STF para que o aborto realizado até a 12ª semana de gestação não seja considerado ilícito penal.

Elas utilizaram como aparato fático-teórico o julgamento do caso *Roe x Wade*¹⁸, que chegou à Suprema Corte pelo estado do Texas, onde era criminalizado o aborto, sendo exceção apenas quando fosse necessário salvar a vida da mulher. A escolha por esse caso para fundamentar a exordial está relacionada ao fato de em *Roe x Wade* ter sido inaugurado o marco dos trimestres na análise constitucional. Portanto, quanto menor o feto, maior o respeito ao direito de privacidade à mulher.

À vista disso, Dworkin (2009) dispõe obre um importante argumento a ser levado em consideração no caso *Roe x Wade*: o da responsabilidade, como uma consequência do direito à privacidade da mulher, pois planejamento responsável de uma família é de extrema importância.

Assim, a escolha pelo aborto não consistiria em um impulso assassino em interromper a expectativa de vida do feto, mas da difícil realidade de a gravidez ter sido resultado de abuso sexual, de não existir condições financeiras suficientes para manter os filhos ou de viver em uma sociedade indiferente aos cuidados necessários às crianças de pais que trabalham fora de casa, por exemplo.

Dworkin (2009) fez uma distinção entre dois pensamentos relativos ao aborto, o primeiro seria a objeção derivativa, em que se entende que todos os indivíduos possuem os mesmos direitos e interesses e isso inclui o feto; já o segundo, classificado pelo autor como

¹⁸ *Roe x Wade* foi o caso judicial em que foi reconhecido o direito ao aborto, no ano de 1973. Ele chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos pelo estado do Texas, cuja legislação criminalizava o aborto, exceto quando fosse necessário para salvar a vida da mulher grávida.

objeção independente, relaciona-se ao entendimento de que a vida possui um valor intrínseco, um caráter sagrado.

O autor entende que a objeção derivativa não é válida, já que o feto não poderia ter o mesmo direito constitucional assegurado em relação a uma mulher adulta, por exemplo, pois ele sequer teria consciência disso. Nessa lógica, Dworkin (2009, p. 44):

Seria contraditório insistir em que o feto tem um direito à vida que seja forte o bastante para justificar a proibição ao aborto mesmo quando o nascimento possa arruinar a vida da mãe ou da família, mas que deixa de existir quando a gravidez é resultado de um crime sexual do qual o feto é, sem dúvida, totalmente inocente.

Assim, ele menciona que o feto não pode ser detentor de um direito inviolável desde o momento da sua concepção. O grande debate sobre o aborto seria outro: a respeito do valor intrínseco da vida, portanto, a objeção independente. Desse modo, o aborto seria visto como um valor moral, não necessariamente religioso, mas a justificativa sobre abortar não decorreria de razões triviais ou fúteis.

Dworkin (2009) pretende demonstrar que o pensamento autônomo tem mais importância, primeiro, porque o feto não pode ser considerado como um cidadão de pleno direito pela Constituição, de maneira que ele não poderia concorrer com os direitos de sua mãe e segundo, porque há uma questão de integridade no Direito e a escolha pelo aborto diz respeito ao valor intrínseco da vida, tanto é que é válido pensar a respeito de como será a vida da criança fora do útero.

As advogadas Gabriela Rondon, Luciana Boiteux, Luciana Genro e Sinara Gumieri também utilizaram a tese de Dworkin (2009) a respeito do aborto para fundamentar a peça e, além disso, elas destacaram em petição inicial¹⁹:

A longa permanência da criminalização do aborto é um caso de uso do poder coercitivo do Estado para impedir o pluralismo razoável. Em um contexto de descriminalização do aborto, nenhuma mulher será obrigada a realizá-lo contra sua vontade. Porém, hoje, o Estado brasileiro torna a gravidez um dever, impondo-a as mulheres, em particular às mulheres negras e indígenas, nordestinas e pobres, o que muitas vezes traz graves consequências ao projeto de vida delas. A Pesquisa Nacional do Aborto 2016 mostra que, somente em 2015, 417 mil mulheres realizaram aborto no Brasil urbano e 503 mil mulheres em extrapolação para todo o país²⁰. Isso significa que cerca de uma mulher a cada minuto faz aborto no Brasil. O aborto é, portanto, um fato da vida reprodutiva das mulheres brasileiras.

¹⁹ Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>>. Acesso em: 24 jun 2017.

²⁰ A Pesquisa Nacional do Aborto foi realizada pela Universidade de Brasília e pela Anis – Instituto de Bioética, com financiamento do Ministério da Saúde e Fundo Elas. Em 2010, quando foi realizada a primeira edição da

Portanto, as advogadas utilizaram tanto do Direito Comparado quanto da análise fática do país a respeito da legalização do aborto, tudo para atestar que ele deveria ser tratado como uma política pública de saúde e não como repressão policial.

Nesse sentido, a Pesquisa Nacional do Aborto de 2016 foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília, de acordo com as diretrizes do Conselho Nacional de Saúde e teve como objetivo estudar a magnitude do aborto no Brasil. A PNA 2016 foi comparada à PNA 2010 quanto aos seus resultados, de maneira que nas duas foram analisados o perfil das mulheres e a relevância do aborto. O estudo foi feito com mulheres brasileiras alfabetizadas, com idade entre 18 e 39 anos e foram entrevistadas 2.002 mulheres ao total.

A PNA 2010 revelou que, até os 40 anos de idade, cerca de uma em cada cinco mulheres alfabetizadas, residentes nas áreas urbanas do país, já fez um aborto. Nessa pesquisa foi utilizada a técnica de urna, tanto para assegurar uma quantidade maior de respostas verdadeiras quanto para que as mulheres tivessem sua identidade preservada, isso porque o aborto ainda é tipificado como ilícito penal nos artigos 124 a 128 do Código Penal Brasileiro, de maneira que aplicar outro mecanismo nesse estudo poderia levar à confissão de um crime ou ao receio por parte das entrevistadas de serem denunciadas à autoridade policial.

Foram abrangidos os municípios de área urbana com até 20 mil habitantes na PNA 2016 e a população representada é equivalente a aproximadamente 83% da população feminina brasileira que é alfabetizada e possui entre 18 e 39 anos de idade. Além disso, o estudo de campo foi realizado entre 2 e 9 de junho e o método utilizado na PNA 2016 foi de urna e de questionário face-a-face, sendo apenas entrevistadoras mulheres.

A técnica de urna constitui-se pela entrega às mulheres entrevistadas de um questionário sobre assuntos relacionados ao aborto, como, por exemplo, se ele já teria sido feito em algum momento na vida da entrevistada. Depois de respondidas as perguntas no papel, ele foi depositado em uma urna lacrada, sem que as entrevistadoras soubessem qual foi a resposta inclusa no papel.

pesquisa, o estudo recebeu o prêmio de excelência em literatura sobre saúde pela Organização PanAmericana de Saúde, Prêmio Fred. L Soper. (DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. Cien Saude Coletiva, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: Acesso em: 24 jun. 2017).

Em seguida, foi feito um questionário face-a-face com as mulheres entrevistadas a respeito da sua identidade étnico-racial, religião, situação conjugal, se já teve filhos e filhas, escolaridade e atividade econômica.

De acordo com a PNA 2016, do total de 2.002 mulheres entrevistadas, 251 delas fizeram pelo menos um aborto durante sua vida²¹, o que representa o percentual de 13%, o que se assemelha ao resultado da PNA 2010, já que o último estudo revelou uma porcentagem de 15% de mulheres que já fizeram o aborto. Isso assevera a existência da estabilidade quanto ao número de abortos feitos no país durante os últimos seis anos.

Outro resultado encontrado através da PNA 2016 foi de que a ocorrência de aborto é maior nos municípios com mais de 100 mil habitantes, representada na pesquisa pelo percentual de 13%, bem como esse procedimento é mais comum entre as mulheres com baixa escolaridade, com a porcentagem de 22%. Além disso, em 48% dos casos foi utilizado medicamento para a feitura do aborto, mesma proporção observada na PNA 2010.

Na PNA 2016 não foi demonstrado qual foi o medicamento mais utilizado pelas entrevistadas, contudo, no Brasil, o mais usado para a realização do aborto é o Misoprostol, inclusive recomendado pela Organização Mundial de Saúde. Nessa pesquisa também foi relatado que 48% das mulheres entrevistadas tiveram que ser internadas em seu último aborto.

Ademais, ficou evidenciado através do estudo feito na PNA 2016 que a taxa de realização de aborto é maior entre as mulheres amarelas, pretas, pardas e indígenas, residentes nas regiões Norte/Centro-Oeste e Nordeste, com escolaridade até o quinto ano, ou seja, baixa escolaridade e com renda familiar de até um salário-mínimo.

Nesse sentido, a colaboradora Debora Diniz e os colaboradores Marcelo Medeiros e Alberto Madeiro asseveram sobre possível mudança dos resultados apresentados entre a PNA 2010 e a PNA 2016:

Não há nenhuma mudança expressiva entre 2010 e 2016. As taxas de aborto segundo características das mulheres são semelhantes nas duas PNA, especialmente quando se consideram as margens de erro amostrais. Isso é indicador de dois pontos. Primeiro, que os resultados são verossímeis e não um artefato da pesquisa em um determinado momento. Segundo, que a estrutura de determinantes sociais do aborto é estável, isto é, que os determinantes são características da população que pouco se

²¹ A maior parte das mulheres, 73 do total das entrevistadas ou 29%, realizou aborto entre 12 e 19 anos, seguido de 28% ou 70 entrevistadas que fizeram o aborto dos 20 aos 24 anos.

alteram. O aborto pode estar associado a um evento reprodutivo individual, mas a prática de aborto está enraizada na vida reprodutiva das mulheres e responde à forma como a sociedade brasileira se organiza para a reprodução biológica e social. (p. 656).

Nesse estudo, chegou-se à conclusão de que em 2015 foram procedidos em torno de um milhão de abortos. Levando em consideração que a maior parte deles é conduta ilícita tipificada pelo Código Penal vigente no país, esse procedimento, em grande medida, foi feito sem a correta observação das condições de atenção à saúde, o que torna o aborto um dos grandes problemas de saúde pública no Brasil.

Para a pesquisadora e os pesquisadores da PNA 2016, nas políticas de saúde pública do Brasil, muitas vezes, o aborto é tratado sob o âmbito religioso e moral, de maneira que esse procedimento tende a sofrer bastante repressão policial e visto sob a ótica da criminalização.

Embora os resultados da PNA 2016 sejam muito importantes para a compreensão de como o aborto é realizado, de maneira geral, neste país, o intuito desta monografia é entender, principalmente, como o aborto previsto na legislação é abordado no cotidiano das redes de saúde pública do país.

Desse modo, pretendo apresentar um estudo feito na rede pública de saúde, em que buscou apresentar se as mulheres que demandam pelo aborto legal conseguem garantir esse direito, em quantos estados esse procedimento médico é realizado, quais são os casos em que as mulheres mais demandam por ele e se há negativa da prestação desse serviço médico.

Em estudo nacional realizado por Debora Diniz e Alberto Pereira Madeiro, aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília – UNB, realizado entre os anos de 2013 a 2015, foi examinado 68 serviços de aborto legal no Brasil. Ao todo, foram entrevistados 82 profissionais de saúde, dentre eles, médicos, assistentes sociais, técnicos de enfermagem e psicólogos.

Desses 68 serviços avaliados, apenas em 37 de fato foi realizado o aborto por estupro (37/37), por risco de morte (27/37) e por anencefalia (30/37). Em relação aos serviços inativos, em 28 hospitais o aborto legal deixou de ser feito e em quatro ele nunca foi um serviço de saúde ofertado.

Na pesquisa, foi relatado que grande parte das mulheres que procuraram atendimento médico foi vítima de violência sexual e em 95% dos casos foi ofertada anticoncepção de emergência, em 89% foi prescrita profilaxia para Doenças Sexualmente Transmissíveis –

DSTs não virais e em 34% foi feita a profilaxia para as DSTs virais²². Há de se destacar que esses dados são relativos aos 37 serviços ativos elencados no estudo nacional.

O número de mulheres que procuraram o aborto legal nessas 37 unidades hospitalares em atividade foi 5.075 (cinco mil e setenta e cinco), contudo apenas 2.442 (duas mil e quatrocentos e quarenta e duas) realizaram o aborto. Além disso, em 15 hospitais foi feito menos que 10 procedimentos em 10 anos, sendo quatro deles localizados em capitais e eram os únicos de suas regiões.

Foram analisados 1.283 (mil, duzentos e oitenta e três) prontuários de mulheres que garantiram o acesso ao direito de aborto legal pela rede pública de saúde brasileira em cinco serviços de cada região do país e apenas um deles foi responsável por 80% do total de procedimentos registrados.

Esses dados esclarecem bastante o motivo pelo qual 2.633 (duas mil e seiscentos e trinta e três) não conseguiram ter acesso a esse direito reprodutivo e sexual, pois dependendo do local que essa mulher resida, ela seria “sorteada” a não ser atendida. E considerando que boa parte das mulheres que demandam esse serviço de saúde foi vítima de abuso sexual, elas conseqüentemente ficam num quadro de maior vulnerabilidade em relação aos casos de risco de morte da mulher e de anencefalia²³.

Já em relação aos métodos utilizados pelas unidades de saúde, em sua maioria foi feita a utilização de medicamentos, 97% dos casos; seguida da curetagem uterina²⁴, 89%; da aspiração manual intrauterina²⁵, 86% e por último, da aspiração elétrica²⁶, feita em apenas 3% dos casos observados.

²² As Doenças Sexualmente Transmissíveis - DSTs são causadas por bactérias, vírus ou outros parasitas e contraídas através do contato sexual, seja ele sexo vaginal, oral ou anal, com alguém que já tem a doença. O contágio por DSTs também pode ocorrer de mãe para filho, durante a gravidez ou parto, através do compartilhamento de seringas ou devido a uma transfusão de sangue infectado. Exemplos de DSTs bacterianas são a clamídia e a gonorreia, já as DSTs virais incluem a herpes e as verrugas genitais.

²³ Historicamente, o serviço de aborto legal no Brasil em decorrência de crime sexual é de difícil acesso a boa parte das mulheres, pois apenas em 1989, 49 anos após autorização especificada no Código Penal, deu-se início ao serviço de atendimento a mulheres vítimas de violência sexual no Hospital Municipal Artur Ribeiro de Saboya, com endereço no bairro de Jabaquara, São Paulo/SP.

²⁴ A curetagem é um procedimento cirúrgico para remoção de restos fetais e um dos principais instrumentos utilizado é a cureta, para ser feita uma raspagem do útero. Antes de iniciar o procedimento, é necessária a dilatação do colo do útero, sendo a paciente submetida à anestesia.

²⁵ A AMIU é um procedimento bem parecido com a curetagem, diferenciando-se apenas pelo instrumento, que ao invés da cureta é utilizado um aspirador a vácuo, que remove todo o conteúdo no útero pela aspiração

A Aspiração Manual Intrauterina (AMIU) possui recomendações da Organização Mundial de Saúde – OMS²⁷ e para os casos de até 12 semanas de gestação esse deveria ser o método utilizado, porque possui menores custos, pode ser realizado com anestesia local e apresenta menores complicações, como, por exemplo, o fato de existir maior controle da dor sofrida pela mulher.

Quanto ao perfil das mulheres atendidas, foi identificado que a maioria tinha idade entre 15 a 29 anos (62%) e era solteira (71%). Ainda, 38% delas eram crianças e adolescentes, tendo cinco crianças menores de 10 anos de idade.

E no tocante ao período em que foi feito o aborto, observou-se que grande parte das mulheres possuía entre nove e 14 semanas de gestação. A interrupção gestacional feita após 20 semanas, em grande parte, era o feto ser anêncefalo, contudo o número de casos por anencefalia não aumentou após o julgamento da ADPF nº 54 pelo Supremo Tribunal Federal em 2012.

Depois de analisados esses dados, Diniz e Madeiro (2016) elencaram as dificuldades no cotidiano de um hospital público para realização desse procedimento. Primeiro, evidenciou-se o número diminuto de profissionais, em sua maioria, médicos e médicas para a feitura do aborto. Segundo, a ausência de capacitação da equipe de saúde em relação ao conhecimento da legislação e à garantia de direitos reprodutivos e sexuais.

Grande parte dos profissionais de saúde entrevistados salientou que a responsabilidade sobre o aborto é dos médicos e médicas obstetras, pois se eles não consentirem com o procedimento, as mulheres precisam esperar até o momento em que outro médico ou médica assumira essa responsabilidade, mesmo que isso demore dias ou semanas.

A maior justificativa para renúncia, na concepção dos entrevistados e das entrevistadas, foi devido a motivos morais e religiosos. Muitos profissionais teriam receio de

manual. A paciente é submetida a uma anestesia e pode ter um sangramento no pós-operatório. A grande diferença entre a AMIU e a curetagem é que a primeira tem menos risco de cicatrizes e machucados no útero

²⁶ A aspiração a vácuo envolve a evacuação do conteúdo uterino através de uma cânula plástica ou de metal, acoplada a uma fonte de vácuo. A aspiração a vácuo elétrica (AEV) consiste em uma bomba de vácuo que utiliza fonte elétrica.

²⁷ Organização Mundial da Saúde (OMS). *Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para os sistemas de saúde*. 2ª ed. Genebra: OMS; 2013.

serem conhecidos como “aborteiros” e a recusa ao procedimento seria uma maneira de fugir desse estigma²⁸.

Outra dificuldade apontada na pesquisa foi o fato de que a maioria dos hospitais em que o aborto legal ainda é realizado está em capitais e em grandes cidades do país. No entanto, em sete estados brasileiros não existe a prestação desse serviço médico.

Por fim, Diniz e Madeiro (2016, p.570) destacaram:

O aborto legal necessita da diligência do Estado para a ampliação e consolidação dos serviços, a capacitação da equipe profissional e a avaliação continuada. Segundo o Programa Nacional de Direitos Humanos, de 2010, deve ser responsabilidade do Ministério da Saúde e da Secretaria de Política para as Mulheres a proposição de “mecanismos de monitoramento dos serviços de atendimento ao aborto legalmente autorizado, garantindo seu cumprimento e facilidade de acesso”. Esse compromisso governamental, porém, tem sido pontuado por retrocessos nos últimos anos, como atesta a redução dos serviços de aborto legal e, também, a revogação da Portaria n. 415/2014, do Ministério da Saúde. A portaria, que adicionava o registro do aborto legal na tabela de procedimentos do Sistema Único de Saúde, facilitaria a notificação dos casos e regulamentaria a garantia desse direito reprodutivo já previsto na lei brasileira.

O Ministério da Saúde revogou a Portaria nº 415/2014, no dia 29 de Maio de 2014, através da criação da Portaria nº 437/2014. A Portaria nº 415/2014 previa os custos orçamentários para a realização do aborto, de obrigação do Ministério da Saúde, além da menção de que esse procedimento deveria ocorrer segundo as normas técnicas e protocolos clínicos do Ministério da Saúde e enfatizava o direito a acompanhante.

A revogação da Portaria nº 415/2014 representou um retrocesso na garantia dos direitos sexuais e reprodutivos femininos, pois esse demarcava uma política de saúde pública bem estabelecida sobre o tema, a omissão dificultou a obtenção de dados estatísticos sobre o aborto legal, haja vista a subnotificação pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Portanto, nesse estudo nacional, buscou-se analisar como é a prática em boa parte dos hospitais públicos brasileiros quanto à concessão do direito ao aborto legal às mulheres. E uma das maiores dificuldades apresentadas para a execução dessa política pública de saúde foi a ausência do serviço médico em 7 estados brasileiros.

²⁸ Para Goffman (1891, p. 6): “*Enquanto o estranho está à nossa frente, podem surgir evidências de que ele tem um atributo que o torna diferente de outros que se encontram numa categoria em que pudesse ser – incluído, sendo, até, de uma espécie menos desejável – num caso extremo, uma pessoa completamente má, perigosa ou fraca. Assim, deixamos de considera-lo criatura comum e total, reduzindo-o a uma pessoa estragada e diminuída. Tal característica é um estigma (...)*”.

Isso pode, de antemão, parecer pouco expressivo, mas ao se comparar, por exemplo, com a Unidade de Terapia Intensiva – UTI, caso em 7 estados brasileiros não houvesse essa estrutura presente nos hospitais públicos, isso representaria a total falta de atenção à saúde no país.

Provavelmente a quantidade de pessoas que demandam por um atendimento nas UTIs das redes públicas de saúde no país é maior em relação às mulheres que demandam pelo aborto legal, contudo, o primeiro grupo possui a certeza de que existe uma estrutura capaz de garantir o seu acesso à saúde²⁹, já em relação ao segundo grupo, até mesmo pelo fato de ser menor, deveria existir a mesma segurança quanto à necessidade do acesso amplo à saúde.

Além disso, boa parte dos profissionais de saúde, de acordo com o estudo nacional, desconhecem as normas técnicas sobre o correto atendimento às mulheres que procuram o hospital público para ter acesso ao aborto legal, além de haver a renúncia de obstetras para realizar esse procedimento médico, baseada, muitas vezes, em valores morais e religiosos. E essa recusa ainda colabora para o atraso da prestação desse serviço de saúde.

O estudo de todos esses dados leva à conclusão de que o aborto legal no Brasil não é uma demanda priorizada, seja pelos motivos pessoais abordados pelos médicos e médicas, pela ausência do serviço de saúde em 7 estados do país ou pela falta de capacitação acerca do tema.

E o fato de na legislação brasileira, ao se tratar o tema do aborto como, primeiro, excludente de ilicitude nos casos de risco de morte à mulher ou resultado de violência sexual e segundo, fato atípico na antecipação terapêutica do parto quando houver anencefalia, pode ser uma justificativa para a falta de clareza quanto à legalidade do aborto em alguns casos. Isso porque, a legalidade seria a exceção da ilegalidade.

Ainda assim, essa justificativa não pode ser considerada válida, já que o Estado brasileiro é responsável pela justa efetivação das políticas públicas de saúde, sendo os fatores morais e religiosos incapazes de serem impeditivos para a consecução dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres.

²⁹ Ainda que as UTIs dos hospitais públicos brasileiros sejam, em grande parte, lotadas e muitas pessoas doentes não consigam ter acesso a elas, essa estrutura existe em todas as regiões do país e a causa para o não atendimento de pacientes, em sua maioria, é a superlotação e não a tentativa da fuga de um estigma por parte dos profissionais de saúde.

Capítulo III – Objeção de consciência e responsabilidade civil do Estado

Neste capítulo, será feita exposição quanto à prerrogativa que o profissional de medicina pode usar ao se negar prestar serviço de saúde, levando em conta seus princípios morais e religiosos, assim como os limites para essa renúncia.

Em artigo intitulado “*Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública*”, publicado em 2011, na Revista de Saúde Pública, de autoria de Debora Diniz, foram apresentadas as duas principais interpretações a respeito da objeção de consciência, as teses da incompatibilidade e da integridade, isso para entender a realidade do aborto previsto em lei prestado pela rede pública de saúde do país quanto a essa prerrogativa.

De acordo com a autora, a objeção de consciência pode ser entendida como “*um dispositivo normativo de códigos profissionais e de políticas públicas que visa proteger a integridade de pessoas envolvidas em uma situação de conflito moral*” (p. 982).

O médico ou a médica podem alegar objeção de consciência quando existir uma situação de que a mulher demande pelo aborto, contudo isso não diz respeito à questão de desconfiança quanto ao que foi relatado pela mulher, como, por exemplo, nos casos de estupro, mas deve estar relacionado a razões da moral privada.

Assim, importante entender o que é proposto em cada tese destacada no artigo quanto à alegação da objeção de consciência nos casos de demanda pelo aborto legal nos hospitais públicos brasileiros.

A tese da incompatibilidade versa sobre a possibilidade de o profissional de medicina manter-se neutro na prestação de serviço público de saúde, podendo sua renúncia ser considerada como uma atitude discriminatória ou ilegal.

Por outro lado, existe a tese da integridade, em que se afirma que há sobreposição do exercício profissional e do indivíduo, detentor de moral particular. Assim, podem-se estabelecer critérios mínimos para regular a menção à objeção de consciência.

Como exemplo disso, no Código de Ética Médica: Resolução Conselho Federal de Medicina – CFM nº 1.931/09, em seu Capítulo I – Princípios Fundamentais, item VIII é abordada a questão da objeção de consciência, pois está previsto que o profissional de medicina não é obrigado a prestar serviços que contrariem os seus ditames morais e religiosos.

Então, como forma interpretar a prerrogativa da objeção de consciência e o dever da concessão ao direito à saúde pelo Estado brasileiro, em especial, na garantia de serviço ao aborto legal, Debora Diniz (2011) demonstra que há necessidade da abordagem de uma terceira tese: a da justificação.

Resta evidente que a pessoa profissional de medicina deve ser respeitada quanto à sua integridade moral e em respeito a isso, o médico ou a médica que são objetores de maneira integral ao aborto nem deveriam participar dos serviços de referência para esse procedimento. No entanto, o embate é notado quanto à recusa pela assistência médica no caso concreto.

Dessa maneira, é primordial que seja considerada válida a justificativa apresentada por esse profissional da saúde para não realização do aborto, não basta alegar qualquer tese e isso ser aceito, de antemão, pelo Poder Público. Isso porque a renúncia à assistência pode trazer danos irreparáveis à mulher demandante ao aborto previsto em lei.

Ao se justificar o motivo de não realizar o aborto, torna-se notória os valores alegados pelo médico ou pela médica e diante disso, eles deverão ser submetidos à avaliação pela rede pública de saúde.

Nesse sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Ferreira Mendes (2014, p. 314) abordam a questão da alegação desmedida da prerrogativa de objeção de consciência:

É certo que uma extensão desmedida da admissibilidade da objeção de consciência poria a ordem de convivência em rumo de dissolução, minaria o sistema jurídico. Daí que, no instante em que se apura que se deve ser acolhida a objeção de consciência, há de se sopesar essa prerrogativa com outros valores que lhe podem ser contrapostos, sempre tendo presente a missão de um Estado democrático de instaurar um sistema justo de liberdade.

Os autores argumentam que a objeção de consciência não pode decorrer de um interesse mesquinho, além de que ela consiste numa exceção à regra e desse modo, reforça a regra. Dessa maneira, deve existir uma ponderação entre o direito do Estado de impor as suas regras aos cidadãos e o direito do indivíduo de agir conforme com os seus valores morais e religiosos.

Assim, quanto à escusa médica por alegação de objeção de consciência, muitas vezes vinculada a questões religiosas, deve-se ter como foco que a prestação de políticas públicas de saúde é de obrigação do Estado brasileiro, laico³⁰.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso VIII, prevê que ninguém pode ser privado dos seus direitos por motivos religiosos, no entanto, não se deve utilizar deles como descumprimento de lei ou extinção de punibilidade.

Portanto, o médico ou a médica de um hospital público, por exemplo, podem alegar objeção de consciência para não prestar o serviço de aborto legal, seja porque vai contra os ditames de sua religião ou porque isso vai de encontro aos seus princípios morais, contudo há exceções para tanto: em caso de danos à paciente ou em situação de emergência.

Logo, a direção de um hospital público deve estar atenta a isso, já que se todos os profissionais de saúde se negar a prestar um procedimento por suas convicções pessoais, não faria sentido existir o direito fundamental à saúde no país, serviria apenas como uma norma programática.

Nesse sentido, a questão da objeção de consciência, principalmente nos casos de aborto legal, deve ter uma dupla abrangência: i) a criação de escala de trabalho com a ausência de objetores e ii) enxergar essa questão como uma hierarquia de interesses, em que a importância de uma moral religiosa, que deveria considerada como uma liberdade individual e de âmbito privado, pode adentrar na seara público-administrativa de um Estado laico.

Como o direito ao aborto legal é de dever do Estado, deve-se destacar que caso não prestado o serviço de saúde, o que em grande parte, gera danos às mulheres demandantes, o Estado deve responder por isso.

Está prevista a responsabilidade civil do Estado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, §6º, o que pode ser entendido como uma obrigação legal de ressarcir os danos causados aos cidadãos por suas atividades. Nesse sentido:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

³⁰ Diniz (2013) classificou a objeção de consciência como um “ajuste de proteção”, no sentido de resguardar um sentimento, algo bastante diverso do exercício de um direito absoluto e universal.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De antemão, importante delimitar o tema da responsabilidade civil do Estado na história. Na época do absolutismo, vigeu a teoria da irresponsabilidade, já que o Estado não era responsável por indenizar nenhum súdito, de maneira que os atos contrários à lei exercidos por qualquer funcionário eram atribuídos pessoalmente a eles e não ao Estado Absolutista. Como destaca Cahali (2007), predominou nesse período os princípios de que: o rei não erra, o que agradou o príncipe tem força de lei, o Estado sou eu.

Contudo, isso representou bastante injustiça. O Estado, sujeito dotado de personalidade, possui direito e obrigação em relação aos demais entes e assim, não haveria motivo que justifique a total irresponsabilidade.

Para Furtado (2013), houve a superação da fase de irresponsabilidade civil do Estado com o advento do Código Civil francês e o estabelecimento de que aquele, por ação ou omissão, negligência, imperícia, imprudência ou dolo, causar prejuízo à terceiro é obrigado a ressarcir esse dano³¹. No entanto, mesmo após a criação do Código Civil francês, o grande evento que demarcou a responsabilidade civil do Estado foi quando o Tribunal de Conflitos francês enfrentou o aresto Blanco em 1873.

Em um novo momento histórico, foi elaborada a teoria da *faute du service*³², em que foi proposto que a falta de serviço público, de responsabilidade do Estado, não está diretamente relacionada à ausência de algum agente e assim, passou a existir o conceito de culpa anônima, sem necessidade da prova da culpa nominal de algum agente público.

Assim, a culpa do serviço ocorreria em três hipóteses: i) na falta ou ausência do serviço; ii) na demora na prestação e iii) quando houver prestação falha do serviço público,

³¹ Nessa fase histórica, foi importante a distinção dos atos administrativos em atos de gestão e de império. Propõe Furtado (2013, p. 818): “A partir dessa divisão, foi possível responsabilizar o Estado pelos prejuízos sofridos pelos particulares em razão de atividades estatais desenvolvidas por meio dos atos que não importassem em atribuir ao poder público a condição de superioridade em face dos particulares. Ou seja, nessa fase, inicialmente apenas os denominados atos de gestão poderiam ensejar a responsabilidade civil do Estado, não sendo admitido que os danos sofridos pelos particulares em função da prática dos atos que se enquadrassem no conceito de atos de império pudessem ser objeto de ressarcimento”.

³² Cavalieri (2008) entende que essa teoria, embora seja referente à teoria subjetiva da responsabilidade civil do Estado, pode ser entendida como parte da teoria objetiva, pelo fato de ser traduzida, erroneamente, ao português, como “falta do serviço”. No entanto, a tradução mais fiel de *faute du service* seria “culpa do serviço”, a culpa anônima.

que gere prejuízo para o particular. Em todos os casos, seria legítimo pleitear indenização contra o Estado.

E em termos de evolução da teoria da responsabilidade civil do Estado, a última que despontou foi da responsabilidade objetiva do Estado³³. Na teoria da responsabilidade objetiva do Estado, o conceito de culpa é substituído pelo de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o dano causado ao terceiro. Di Pietro (2013, p. 719) dispõe sobre os pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado:

(a) que seja praticado por um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause **dano específico** (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e **anormal** (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.

Visto resumidamente a evolução das teorias da responsabilidade civil do Estado na história e fazendo uma comparação com o Brasil, há de mencionar que neste país nunca foi admitida a teoria da irresponsabilidade e atualmente se entende que na Constituição Federal de 1988 estão consagradas duas regras: a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do agente público.

Já em relação à responsabilidade civil do Estado por omissão, há controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito de ela ser objetiva ou subjetiva. E sobre a indecisão de qual melhor teoria a ser adotada quando houver omissão do Estado, Furtado (2013, p. 841) discorre:

O certo, todavia, é que uma teoria não se diferencia tanto assim da outra. Os que defendem a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva às omissões do Estado afirmam que a culpado poder público reside exatamente em sua inação. Ou seja, basta que o Estado não tenha cumprido o dever de agir que a lei lhe impõe para que se caracterize a culpa. Nesse sentido, as duas teorias muito se aproximam e, na prática, utilizar uma pela outra não resulta em grande distinção. A divergência reside tão somente na circunstância de que, na teoria subjetiva, a omissão do Estado é identificada como uma conduta necessariamente culposa; ao passo que os defensores da responsabilidade objetiva identificam a omissão como *eventus damni*, sendo a partir dele estabelecido o nexo de causalidade com o dano, independentemente da razão que tenha levado à inação do Estado.

Assim, seja responsabilidade objetiva ou subjetiva, nos casos em que haja omissão do Estado, existe, de qualquer maneira, um dever de reparação pelo dano sofrido por terceiro.

³³ A teoria do risco serviu de fundamento à teoria da responsabilidade objetiva do Estado e tem como princípio o fato de que da mesma maneira que os benefícios decorrentes da ação estatal seriam repartidos por todos, os prejuízos sofridos por alguns indivíduos da sociedade também deveriam ser distribuídos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal exigia, para qualificação do nexos de causalidade, a teoria do dano direto e imediato, no entanto, no julgamento do RE 409.203³⁴, o ministro Joaquim Barbosa argumentou que o Estado ao se omitir pelo cumprimento da Lei de Execução Penal, seria o responsável pelo crime de estupro cometido pelo fugitivo de penitenciária.

Portanto, nos casos de omissão do Estado, ainda que não haja prejuízo direto e imediato, há um dever de reparo. Desse modo, por exemplo, se não for realizado serviço de aborto previsto em lei em hospital público brasileiro e a mulher demandante vier a sofrer problemas de saúde física e psicológica em decorrência disso, isso estará estritamente relacionada à falta de execução de política pública de saúde adequada por parte do Estado brasileiro³⁵.

E a reparação do dano nos casos de responsabilidade civil do Estado no país pode ocorrer tanto no âmbito administrativo, desde que a Administração Pública admita sua responsabilidade e as partes concluam igualmente a respeito do valor de indenização; quanto pode ser proposta ação de indenização contra a pessoa jurídica que causou o dano.

Há menção de todo esse aparato legislativo histórico para demonstrar que a responsabilidade do Estado em reparar dano causado ao terceiro por ação ou omissão da Administração Pública se sofisticou ao longo dos anos, não sendo possível atualmente a

³⁴EMENTA:RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, NÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie. **Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão. Está configurado o nexos de causalidade**, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro. Recurso extraordinário desprovido. (RE 409203, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20-04-2007 PP-00102 EMENT VOL-02272-03 PP-00480 RTJ VOL-00200-02 PP-00982 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 268-298 RMP n. 34, 2009, p. 281-302)

³⁵ Quanto ao tema da responsabilidade civil dos médicos, no art. 951 do Código Civil de 2002, estabelece-se que deve ser merecida indenização “*por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho*”. No entanto, a responsabilidade por prejuízos sofridos em hospitais públicos deverá ser tratada como responsabilidade civil do Poder Público.

alegação de que o prejuízo suportado pelo cidadão deve ser silenciado sob a perspectiva de que o “Estado não erra”³⁶.

E fazendo um contraponto à garantia do direito à saúde, mais especificamente, ao serviço de aborto previsto em lei, caso ele não seja concedido pelo simples descaso da Administração Pública, o Estado será responsabilizado por isso, pois ainda que os profissionais da rede pública de saúde aleguem objeção de consciência, a laicidade importa mais à execução dos direitos sociais.

O direito à saúde está previsto no art. 196 da Constituição Federal e se caracteriza por ser: i) “um direito de todos”; ii) “dever do Estado”; iii) assegurado por meio de “políticas sociais e econômicas”; iv) “que visem à redução de doenças e de outros agravos”; v) orientado pelo princípio do “acesso universal e igualitário”; vi) “às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

A previsão de que a saúde é um direito de todos e por essa razão seria mera norma programática não pode ser aceita, porque há uma relação jurídica de obrigação entre o indivíduo e o Estado e negar isso seria o mesmo de desconhecer a força normativa da Constituição.

Trata-se também de obrigação do Estado, sendo de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a prestação de saúde, isso de acordo com o que está proposto também no art. 23, inciso II, da Constituição.

Ao se prever na CF que a garantia do direito à saúde deve ser através de políticas sociais e econômicas diz respeito à criação de políticas públicas que materializem esse direito por meio de escolhas eficientes, de forma que essas políticas públicas visem à redução do risco de doenças e de outros agravos.

Além disso, o acesso universal e igualitário aos serviços públicos de saúde corresponde à *“igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”*, como dispõe o art. 7º, inciso IV, da Lei nº 8.080/90³⁷.

³⁶ Em comparação ao princípio absolutista de que o Rei não erra.

³⁷ A Lei nº 8.080/90 regula, em todo o território brasileiro, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

Conclui-se que a garantia do direito à saúde no Brasil contempla muito mais a implementação e a manutenção das políticas públicas de saúde já existentes à criação de legislação específica, pois o maior problema em relação à conquista desse direito por todos não se deve ao fato de ausência de leis, mas sim de efetiva execução administrativa das políticas pelos entes da federação.

Por último, importante ressaltar que no caso específico do direito ao aborto legal, entendido como um direito à saúde, pode se invocar a responsabilidade civil do Estado quando houver negativa do procedimento, devido ao dano gerado à mulher demandante. Contudo, não há forte jurisprudência quanto ao ressarcimento pelo Estado às mulheres que não tiveram esse direito negado, o que pode ser entendido como uma manutenção da injustiça.

Pode ser fácil o raciocínio de que o dano gerado pela Administração Pública causa direito à reparação, contudo nesse caso, o motivo de não existir, em grande medida, o ressarcimento pelo Estado está intrinsecamente ligado ao que o aborto representa socialmente.

Capítulo IV – Estigma de gênero e aborto legal

No último capítulo pretendo explicar, inicialmente, o conceito de estigma. Erving Goffman, em 1988, ao escrever a obra *“Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada”* relata que o termo estigma foi criado pelos gregos, para ser utilizado em situações que havia algo de muito diferente ou ruim sobre o status moral de uma pessoa. Assim, um escravo, um traidor ou um criminoso teriam seus corpos marcados através de cortes ou fogo, com a intenção de serem evitados pelos demais, principalmente em locais públicos.

Contudo, para o autor, com a modernidade esse conceito se modificou um pouco e passou a ter novas representações. Assim, um estranho ao ser representado a um grupo social, por exemplo, deve passar pelo exame de expectativas normativas e isso só é notado quando há indagação se preconceções foram devidamente preenchidas. Há um exame sobre sua identidade social, ou como sugere Goffman (1988), seu “status social”.

Dessa maneira, caso surjam evidências de que aquele estranho possui características diferentes dos outros, ele pode ser incluído numa categoria de sujeito menos desejável e isso é um estigma. Nesse sentido, dispõe Goffman (1988, p. 6):

O termo estigma, portanto, será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo, mas o que é preciso, na realidade, é uma linguagem de relações e não de atributos. Um atributo que estigmatiza alguém pode confirmar a normalidade de outrem, portanto ele não é, em si mesmo, nem horroroso nem desonroso.

Goffman (1988) descreve três tipos de estigma: o primeiro, relacionado a deformidades físicas; segundo, “as culpas de caráter individual”, que podem ser induzidas através da identidade social de pessoa presa, viciada, portadora de distúrbio mental, como exemplo e por último, o estigma relacionado à etnia e religião.

E em todas essas categorias há algo em comum: um indivíduo que poderia ser bem recebido pelo grupo social mais próximo, por causa de um atributo incomum, pode ser afastado do convívio com os demais, de modo que as outras particularidades daquele passam a ser ignoradas.

Diante da explicação do termo estigma, pretendo adentrar na questão de como o estigma de gênero pode dificultar o acesso de mulheres aos seus direitos reprodutivos e sexuais no Brasil.

Nesse sentido, embora seja utilizado o conceito de estereótipo por Rebecca J. Cook e Simone Cusak, na obra escrita em 2009 e intitulada “*Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*”, há disposição sobre as exigências quanto à identidade social da mulher, o estereótipo descrito pelas autoras aborda a questão do preenchimento de expectativas socialmente construídas acerca do comportamento feminino.

Dessa maneira, o estereótipo de gênero pode ser entendido como resultado da construção social, em que está presente uma série de convenções a respeito dos atributos de homens e de mulheres, de acordo com as suas diferentes características físicas, biológicas, sociais e sexuais. E no caso acima demonstrado, o estereótipo de gênero relativo às mulheres está muito relacionado à escolha pela maternidade.

Ainda, as autoras afirmam que o termo gênero é fluido, pois ele muda com o tempo e com as culturas, muitas vezes, ele é utilizado como sinônimo de sexo, para afirmar a ideia de que algumas funções realizadas por homens ou por mulheres são naturais e, portanto, imutáveis.

Além disso, como resultado de uma construção social, o estereótipo de gênero, muitas vezes, é internalizado pelo indivíduo através de conversas com os amigos e amigas, com a família e até mesmo da arte e da literatura. E isso se torna tão enraizado na prática e no inconsciente das pessoas que essa concepção sobre o que deve ser feito pela mulher ou pelo homem é aceita, em grande medida, sem nenhuma crítica e assim, essa questão se torna invisível.

Desse modo, retornando ao conceito de Goffman (1988), quando o autor menciona que ele é oriundo da Grécia, em que as pessoas estigmatizadas tinham seu corpo marcado pelo fogo ou por cortes, há menção, de certa maneira, de que o próprio corpo era a sinalização da exclusão. Além de essas marcas no corpo representarem uma sinalização para os outros não se aproximarem de um sujeito estigmatizado, ao mesmo tempo, isso revela ao próprio indivíduo de que ele carrega um estigma.

Então, ao trazer esse conceito para o contexto atual, quando existe violência contra a mulher, pelo fato principalmente de ela ser mulher, a violência demarca em seu corpo que ela carrega um estigma de gênero. Assim, tanto a mulher sente que sofre exclusão por possuir um atributo depreciativo, que pode ser o fato de não preencher a exigência de ser mãe, por

exemplo, quanto às outras pessoas de um grupo social em que esse estigma impera, tentam retratar isso a eliminando de alguma forma.

Desse modo, um caso que ficou nacionalmente conhecido pela perplexidade de violência vivida por uma mulher em que foi marcada pelo estigma de gênero ao ser abusada sexualmente em um quarto de hospital, o que desencadeou em uma retaliação bastante perversa.

Assim, em *“Daniele Toledo: A mulher que se tornou infanticida pela opinião pública”*, escrito por Luciano Brito, em 2016, é mencionada a violência que Daniele Toledo sofreu ao ser injustamente acusada por uma médica pediatra de matar sua própria filha, ao colocar cocaína em sua mamadeira. Embora os exames laboratoriais tenham revelado que não havia nenhuma substância entorpecente e antes disso, Daniele ficou presa por 37 dias nas penitenciárias de Pindamonhangaba/SP e de Tremembé/SP.

Daniele Toledo havia levado sua filha Vitória, com onze meses de idade, ao Hospital Universitário de Taubaté/SP e nesse dia, de madrugada, foi levada a um quarto escuro e estuprada por um estudante de medicina. Ela denunciou o abuso sexual sofrido, contudo o material coletado desapareceu e a autoria do crime não pode ser revelada, apenas a materialidade.

Alguns meses depois, Daniele retornou com sua filha ao mesmo hospital e recebeu a notícia de que sua filha havia morrido. A médica pediatra acusou Daniele Toledo de ter colocado cocaína na mamadeira da criança, pois sua língua tinha marcas brancas e ainda que isso seja insuficiente para servir como matéria probatória de tamanha acusação, Daniele foi presa por causa disso, foi espancada, torturada e ficou cega do olho esquerdo durante o período em que ficou na cadeia.

Depois de um período de 37 dias, Daniele conseguiu sair do presídio e foi inocentada em 2008, quando recebeu R\$ 15.000,00 do Estado brasileiro, embora não represente uma quantia capaz de ressarcir os graves danos que ela sofreu.

Luciana Brito (2016) destaca:

“(…) a história de Daniele nos obriga a refletir sobre a ineficiência do Estado diante do autoritarismo médico e policial para punição de mulheres acusadas de crimes moralmente terríveis

(…)

Seu testemunho nos alerta sobre como uma fantasia da personagem infanticida tem a potência de transformar em tristeza uma vida já precarizada pela pobreza e violência”.

Assim, a questão da violência contra os corpos femininos diante da omissão do Estado, através de punições das autoridades competentes nas demandas em que a mulher é parte principal, embora seja muito cruel, muitas vezes é inviabilizada porque o estigma de gênero já pode ser considerado como algo natural. No entanto, isso não é natural nem invisível, mas uma violação de princípios básicos presentes na Constituição Federal, tal como a não discriminação por sexo (art. 3º, inciso IV da CF).

E o caso de Daniele Toledo pode ser comparado ao de Deuseli Vanines: as duas mulheres infanticidas. Embora Daniele Toledo tenha sido injustamente acusada por um crime que não cometeu, ela tanto quanto Deuseli viveu a discriminação não apenas por ter cometido um crime qualquer, mas por ter, de alguma maneira, negado o “dom da maternidade”. Não é possível julgar o motivo de Deuseli ter matado sua primeira filha, mas entender por que isso aconteceu e para isso, a falta de autonomia sobre a própria reprodução importa.

Daniele Toledo sofreu graves violações pela falsa acusação de ter matado sua filha, como pode ser percebido pelas agressões que sofreu na época que ficou encarcerada, assim, percebe-se que a identidade social de mulher infanticida não preencheu os requisitos do que seria aceitável socialmente: mulher-mãe. Da mesma maneira, Deuseli Vanines, vítima de crime sexual, teve de suportar uma gestação resultado de violência, o que pode ser entendido como uma discriminação, por não preencher a mesma exigência de uma identidade social adequada, a de mulher-mãe.

Nesse sentido, pretendo demonstrar como o estigma de gênero pode ser percebido na prestação do serviço de aborto previsto em lei nas redes de saúde pública. Assim, no artigo “*A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil*”, de autoria de Debora Diniz, Vanessa Canabarro Dias, Miryam Mastrella e Alberto Pereira Madeiro, publicado em 2014 na Revista Bioética, fez-se a análise da construção da verdade do estupro, para que a mulher seja considerada vítima e tenha acesso ao seu direito reprodutivo e sexual.

Foram entrevistados 82 profissionais de saúde de cinco serviços de referência para aborto legal. A pesquisa foi aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília antes da coleta dos dados, e todas as instituições exigiram nova revisão por seus comitês institucionais.

Desde 1999, com a edição da norma técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, editada pelo Ministério da Saúde, restou evidente que a verdade construída pela mulher ou de representante legal é suficiente para o acesso ao aborto legal. Essa norma técnica ainda foi revisada em 2005 e em 2012, sem haver alteração a respeito da desnecessidade de documento judicial que ateste a veracidade do discurso da mulher.

Contudo, na pesquisa foi demonstrado que para a mulher garantir o seu direito à saúde, ainda que não haja a necessidade de interrogatório policial, ele foi substituído, em grande maioria, por um interrogatório da equipe de saúde. De maneira que a mulher vítima de abuso sexual deve relatar o mesmo relato sobre a violência sexual a diversos profissionais, isso tudo para averiguar o que se supõe de nexo de causalidade e também sua subjetividade de vítima.

Nesse sentido, uma história marcante retratada na pesquisa foi de que uma criança de onze anos, vítima de abuso sexual e demandante do direito ao aborto, teve de ser vítima, mais uma vez, do adiamento do serviço de saúde, porque alguns profissionais acreditaram que ela não era suficientemente vítima de estupro e provavelmente teria gostado disso.

Também ficou evidenciado através dessa pesquisa que pelo fato de o aborto legal ser considerado uma exceção, os profissionais de saúde tinham receio em estarem cometendo um crime e uma resposta a isso seria o esgotamento de se inquirir sobre a moralidade da mulher, o que, muitas vezes, está mais relacionada a uma prática discriminatória a um exercício correto da profissão.

Portanto, o estigma de gênero pode estar presente também nos casos de aborto em legal, em que a demandante foi vítima de abuso sexual. De modo que, se ela não representar todas as características previstas para uma mulher-vítima, ela deverá sofrer com a renúncia do serviço médico.

Assim, o estigma de gênero possui relação tanto com o estereótipo construído na sociedade brasileira, predominantemente influenciada por valores da moral cristã, de que a mulher tem o dever de ser mãe, de que a maternidade é algo natural e por isso, o aborto seria algo grotesco, além disso, o estigma de gênero também diz respeito ao controle da sexualidade feminina, como pode ser notado pela última pesquisa elencada, pois de acordo com a prática sexual da mulher, ela pode ser enquadrada no padrão da anormalidade, ou melhor, ela é incluída num estigma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o estudo feito nesta monografia, identifiquei não só a construção da verdade a partir do relato das mulheres quanto à demanda pelo aborto legal, mas como, independentemente de qualquer relato, a figura pré-concebida sobre o feminino ainda impera para a conquista do direito ao aborto previsto em lei.

O estigma de gênero, que tentei explicar a partir do conceito de Goffman (1988), muitas vezes, enraizado na prática social, de que as mulheres devem ser mães dedicadas contribui para que em momentos que a mulher deseje o oposto, ela sofra uma discriminação por isso, de modo que a gestação deixa de ser uma escolha individual e passa a ser uma punição estatal. E não apenas o estereótipo da maternidade tem peso para essa punição das autoridades médicas e estatais, mas também o controle da sexualidade feminina.

E embora todas as mulheres estejam suscetíveis a sofrer com essa violência de gênero nos hospitais públicos brasileiros, há um recorte de classe e racial quanto à vulnerabilidade sofrida. Dessa forma, a escolha pelo estudo de caso de Deuseli Vanines foi uma tentativa de demonstrar que a mulher negra e pobre, além de sofrer pela discriminação de gênero, em grande parte, também é mais passível de sofrer a negativa dos seus direitos, porque é despercebida, pelas autoridades médicas, judiciais e sociedade civil, de antemão, por ser empregada doméstica, por exemplo, e por sofrer o racismo.

Os resultados da PNA 2016 demonstram que o índice de aborto é maior entre as mulheres pretas, pardas, indígenas, de baixa escolaridade e de baixa renda neste país, o que não significa, necessariamente, de que se elas demandaram, em algum momento da vida, pelo aborto legal, impreterivelmente, elas estariam em condição de vulnerabilidade, mas caso o direito tenha sido negado, elas estariam sim. Primeiro, por uma questão de classe, muitas delas não conseguiriam pagar pelo aborto e segundo, pelo duplo estigma: racismo e de gênero, pois embora mulheres brancas, em grande parte, sofram com a violação quanto à forma que exercem sua sexualidade, historicamente no Brasil, mulheres pardas, negras e indígenas têm seus corpos violados, por serem considerados muito sexuais.

Portanto, pretendo demonstrar que o aborto no Brasil, embora seja considerada uma excludente de ilicitude, também faz parte da política pública de saúde e a promoção de direitos sociais é uma garantia constitucional. Assim, não cabe a alegação de que uma mulher demandante de aborto previsto em lei, seja qual for sua condição social ou racial, é capaz de

suportar a punibilidade do Estado, por serem consideradas como peças de um grande estigma social.

Houve uma sofisticação no estudo da responsabilidade civil do Estado em caso de dano causado, seja por ação ou por omissão. Assim, apenas no período do absolutismo, não havia como se questionar sobre a reparação estatal, atualmente, seja por responsabilidade objetiva ou subjetiva do Estado, em prejuízo causado por sua omissão, deve-se haver indenização por parte da Administração Pública. Não pode ser admitido que mais casos como o de Deuseli se perpetuem, com o total descaso e esquecimento de uma violação tão grave quanto à negativa de concessão de um direito reprodutivo e sexual.

Ao final, pretendo de alguma forma, colaborar com esse processo, tornar evidente que a discriminação de gênero não é natural e até mesmo ao considera-la como um aspecto cultural, conclui-se que levou anos para a construção desse estigma, o que, por outro lado, também pode levar anos, mas pode e deve ser desconstruído. A meu ver, o aborto ainda é uma das pautas mais abordadas nas lutas feministas, porque diz respeito ao nosso próprio corpo, se viver discriminação já é difícil nas relações sociais, vive-la no próprio corpo é ainda mais cruel.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5581. Disponível em: <file:///C:/Users/LETECIA/Downloads/texto_310227487%20(1).pdf> Acesso em 17 de junho de 2017.

Arguição de Preceito Fundamental, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>> Acesso em 17 de junho de 2017.

Arguição de Preceito Fundamental nº 54, julgamento pelo STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em 5 de maio de 2017.

Brito, Luciana Stoimenoff. Daniele Toledo: A mulher que se tornou infanticida pela opinião pública. Hufpost Brasil, 23 set. 2016.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3ª ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2007, 559 p.

BOURDIEU, Pierre. A distinção: crítica social do julgamento. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007. Capítulo 8, “Cultura e política”, pp. 371-433.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. 9ª ed. ved. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, 1446 p.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8ª ed. São Paulo/SP: Atlas, 2008, 577 p.

COOK, Rebecca J.; CUSAK, Simone. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009, 291 p.

CORROSSACZ, Valeria Ribeiro. Entrevista concedida à Carta Capital em 22 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://mairakubik.cartacapital.com.br/2013/11/22/violencia-sexual-contra-domesticas-e-folclore-no-brasil-afirma-pesquisadora/>>. Acesso em 17 de junho de 2017

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, 1008 p.

DINIZ, Debora; RIBEIRO, Diaulas Costa. Aborto por anomalia fetal. Brasília: Letras Livres, 2003, 149 p.

DINIZ, Debora, À.; ABA, D.; FORD, F. DINIZ, Debora. À margem do corpo. Documentário. ABA/Fundação Ford, 2006. DVD, 43 min, cor. p. 428–431, 2007.

DINIZ, Debora. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. **Revista Bioética**, v. 22, n. 2, p. 291–298, 2014.

DINIZ, Debora. Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde Secular state , consciencious objection and public health policies Estado laico , la objección de conciencia y las políticas de salud. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 29, n. 9, p. 1704–1706, 2013.

DINIZ, Debora.; MEDEIROS, Marcelo.; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto

2016. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 22, n. 2, p. 653–660, 2017.

DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto Pereira. Objeção de Consciência e Aborto Legal: Atitudes de Estudantes de Medicina. **Revista Brasileira de Educação Médica**, v. 40, n. 1, p. 86–92, 2016.

DINIZ, Debora; MADEIRO, Alberto Pereira. Serviços de aborto legal no Brasil - um estudo nacional. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 2, n. 21, p. 563–572, 2016.

DWORKIN, Ronald. M.,. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdade individuais. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2003. 362 p.

FARIAS, R. S.; CAVALCANTI, L. F. Atuação diante das situações de aborto legal na perspectiva dos profissionais de saúde do Hospital Municipal Fernando Magalhães. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. 7, p. 1755–1763, 2012.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, 1013 p.

GOFFMAN, Erving. Estigma - notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4ª ed. Brasil: LTC, 1988, 160 p.

HOOKS, Bell. *Feminist theory: from margin to center*. Boston and Brooklyn: South End Press, 1984. 164 p.

MADEIRA, Maria Zelma de A. Violências de gênero e raciais: cenários, contextos e perspectivas. Texto Mimeo. Fortaleza, 2013.