UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

BEATRIZ CARVALHO NOGUEIRA

Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: análise jurisprudencial da esterilização sem consentimento e do aborto no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)

Ribeirão Preto
2018

BEATRIZ CARVALHO NOGUEIRA

Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: análise jurisprudencial da esterilização sem consentimento e do aborto no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão corrigida (a versão original completa está disponível na FDRP).

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientadora: Prof. Dra. Juliana Oliveira Domingues

Ribeirão Preto

2018

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca e
Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

N778d

Nogueira, Beatriz Carvalho
Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: análise jurisprudencial da esterilização sem consentimento e do aborto no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) / Beatriz Carvalho Nogueira; orientadora Juliana Oliveira Domingues. -- Ribeirão Preto, 2018.
212 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2018.

1. DIREITO E GÊNERO. 2. DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES. 3. DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS. 4. ABORTO. 5. ESTERILIZAÇÃO SEM CONSENTIMENTO. I. Domingues, Juliana Oliveira, orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: NOGUEIRA, Beatriz Carvalho
Título: Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: análise jurisprudencial da esterilização sem consentimento e do aborto no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Aos meus pais Vilma e Denisar,
à minha irmã Bárbara
e ao meu namorado Paulo,
por tudo o que representam em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus por ter permitido a finalização do presente trabalho, bem como pelas forças concedidas durante o processo de sua elaboração.

Agradeço aos meus pais, Denisar e Vilma, que sempre tiveram como prioridade a garantia de todas as oportunidades educacionais e culturais e que sempre me incentivaram a prosseguir na área acadêmica. Obrigada pelo amor, apoio e confiança.

Agradeço à minha irmã Bárbara pelo companheirismo, alegria e amor que são características marcantes de nossa relação. Obrigada por ser uma das minhas fontes de motivação nos estudos de gênero.

Agradeço ao meu namorado Paulo por todo o amor e paciência que foram essenciais à finalização do presente trabalho. Agradeço ainda por todas as revisões, críticas e sugestões realizadas desde o início do processo de escrita. Muito obrigada por estar sempre disposto ao diálogo e à construção de novas perspectivas.

Agradeço à minha orientadora professora Juliana, por toda a liberdade e confiança depositadas na realização da pesquisa desde o início da orientação e pelo empenho em demonstrar as inúmeras formas de assimetrias de gênero ainda existentes no Direito. Agradeço também por todas as indicações e revisões realizadas no presente trabalho.

Agradeço aos meus amigos e amigas, em especial à Ana e Juliana que estiveram presentes desde os estudos para a prova de ingresso e que me inspiram todo o tempo e das mais diversas formas possíveis. Agradeço também ao André, Danieli, Maurício e Flávia não apenas pela ajuda formal e pelas discussões que enriqueceram o presente texto, mas também por todo o apoio e acolhimento durante a elaboração do trabalho.

Agradeço à Vania pelo suporte fornecido durante esses dois anos, sempre com disposição e paciência.

Agradeço, por fim, à professora Fabiana por todas as indicações de leitura e pela disposição em auxiliar a presente pesquisa. Desde a realização do meu trabalho de conclusão de curso, tenho grande respeito e admiração por seus esforços para que o Direito seja um espaço de luta e de transformações sociais.

RESUMO

NOGUEIRA, Beatriz Carvalho. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** análise jurisprudencial da esterilização sem consentimento e do aborto no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). 2018. 210 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

A presente pesquisa tem como objetivo analisar as construções jurídicas realizadas sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, especialmente no tocante às esterilizações realizadas sem consentimento e ao aborto realizado pelas mulheres ou com o seu consentimento. Para isso, utilizamos o conceito amplo do direito, entendido como a legislação formal (componente formal normativo), as decisões judiciais (componente estrutural) e as construções doutrinárias e o uso cotidiano dos instrumentos jurídicos (componente político-cultural). Nossa hipótese era a de que tanto a legislação quanto as decisões judiciais representavam um controle dos corpos das mulheres e, consequentemente, significavam a expropriação de sua autonomia sexual e reprodutiva. Sob uma perspectiva legal feminista, foram reunidas teorias de Direito e Gênero que indicam o papel que o direito possui na proteção e emancipação das mulheres e as transformações necessárias no campo jurídico para que ele se transforme em espaço de luta feminista. Além disso, buscamos compreender as razões que levam o Estado a controlar os corpos das mulheres e o papel que esse controle representa atualmente. A partir dessas teorias, analisamos a legislação formal e as decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) relacionadas especificamente à esterilização praticada sem o consentimento da mulher e ao aborto realizado pela gestante ou com o seu consentimento. Para a coleta, sistematização e análise dos dados, utilizamos as técnicas metodológicas da análise de conteúdo. Como resultado, concluímos que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres ainda são tematizados pelas leis e decisões judiciais sob uma perspectiva que se apresenta como neutra, mas que reproduz o controle social dos corpos e da autonomia sexual e reprodutiva das mulheres. Além disso, observamos que o controle dos corpos promovido pelo Estado permanece nos discursos legislativos e judiciais que limitam e criminalizam a autonomia reprodutiva das mulheres ou que expropriam as decisões relativas aos corpos das mulheres quando elas não atendem às características esperadas ao exercício da maternidade.

Palavras-chave: Direito e Gênero. Direitos Humanos das Mulheres. Direitos sexuais e reprodutivos. Aborto. Esterilização sem consentimento.

ABSTRACT

NOGUEIRA, Beatriz Carvalho. **Sexual and reproductive rights:** jurisprudential analysis of compulsory sterilization and abortion in the Court of Justice of São Paulo (TJSP). 2018. 210 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

The objective of the present research is to analyze the juridical constructions about the sexual and reproductive rights of women, especially regarding compulsory sterilization and abortion practiced by women or with their consent. For this, we use the broad concept of law, known as formal legislation (formal normative component), judicial decisions (structural component) and doctrinal constructions and daily use of legal instruments (political-cultural component). Our hypothesis was that both legislation and judicial decisions represented a control of women's bodies and, consequently, meant the expropriation of their sexual and reproductive autonomy. From a feminist legal perspective, Law and Gender theories have been gathered which indicate the role that law has in the protection and emancipation of women and the necessary transformations in the legal field, so that it becomes a space for feminist struggle. In addition, we seek to understand the reasons that lead the State to control the bodies of women and the role that this control currently represents. Based on these theories, we analyze the formal legislation and judicial decisions of the Court of Justice of São Paulo (TJSP) related specifically to the sterilization practiced without the woman's consent and the abortion practiced by the pregnant woman or with her consent. For data collection, systematization and analysis, we use the methodological techniques of content analysis. As a result, we conclude that women's sexual and reproductive rights are still thematized by laws and court decisions from a perspective that is neutral but reproduces the social control of women's bodies and sexual and reproductive autonomy. In addition, we observe that State control of bodies remains in legislative and judicial discourses that limit and criminalize the reproductive autonomy of women or expropriate decisions about the bodies of women when they do not meet the characteristics expected to the exercise of motherhood.

Keywords: Law and Gender. Women's human rights. Sexual and reproductive rights. Abortion. Compulsory sterilization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANADEP	Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos
BO	Boletim de Ocorrência
CAPS-AD	Centro de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas
CEDAW	*Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
CIPD	Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento
CLS	*Critical Legal Studies*
CNDM	Conselho Nacional dos Direitos da Mulher
CP	Código Penal
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
CPP	Código de Processo Penal
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
HC	Habeas Corpus
IML	Instituto Médico Legal
LACP	Lei de Ação Civil Pública
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PAISM	Programa de Assistência Integral à Saúde das Mulheres
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PPA	Posto de Pronto Atendimento
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
RESE	Recurso em Sentido Estrito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11
2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DESENVOLVIMENTO E GÊNERO 17
2.1 Desenvolvimento econômico e gênero: aspectos relevantes 17
2.1.1 Teorias de gênero e desenvolvimento na agenda do Banco Mundial 20
2.1.2 O papel do "Bem viver" para o desenvolvimento 24
3 DIREITO E GÊNERO: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES E O SISTEMA DE JUSTIÇA 31
3.1 Metodologia Legal Feminista 31
3.2 Direito e gênero 36
3.2.1 Papel do Direito nas teorias de gênero 44
3.2.2 Direito e discursos judiciais: adoção da perspectiva de gênero 52
3.3 Protocolos para julgamento com perspectiva de gênero 54
3.3.1 Perspectiva de gênero 58
3.3.2 Estereótipos de gênero 62
4 PROIBIÇÃO DO ABORTO E REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÕES FORÇADAS: CONTROLE DOS CORPOS 71
4.1. Controle dos corpos como estruturante do Estado 71
4.2 Controle dos corpos e novas formas de guerra 83
4.3 Medicalização do corpo das mulheres 93
5 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES NA PERSPECTIVA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS 99
5.1 Delineamentos internacionais dos direitos humanos das mulheres 99
5.1.1 Tratados e Convenções sobre os Direitos Humanos das Mulheres 101
5.1.1.1 Direitos sexuais e reprodutivos como integrantes dos direitos humanos 105
5.1.2 Conferências Internacionais de População e Desenvolvimento 111
5.2 Delineamentos nacionais dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres 121
5.2.1 Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) 121
5.2.2 Aborto 123
5.2.3 Planejamento Familiar 127
5.3 Realidade dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil 130
6 ESTERILIZAÇÃO SEM CONSENTIMENTO E ABORTO NAS DECISÕES DO TJSP 135

6.1 Justificativa do tema: esterilização sem consentimento e aborto 135
6.2 Procedimento metodológico 142
6.3 Esterilizações não consentidas 148
6.3.1 Responsabilidade Civil 149
6.3.2 Requerimento realizado por terceiros 157
6.3.2.1 Análise e relato dos casos 157
6.3.2.2 Discussão dos casos 165
6.3.2.3 Legitimidade do Ministério Público e cabimento das ações civis públicas 171
6.4 Abortos realizados pelas mulheres ou com o seu consentimento 173
6.4.1 Denúncias realizadas pelos profissionais da saúde 176
6.4.2 Participação da Defensoria Pública 182
6.4.3 Argumentação utilizada 183
6.4.3.1 Defesa da vida (do feto ou embrião): "nascemos para morrer; não para sermos mortos. Assassinados" 184
6.4.3.2 Autonomia e direitos sexuais e reprodutivos das mulheres 187
6.4.3.3 Questões financeiras 187
6.4.4 Discussão dos casos referentes ao aborto praticado com consentimento da gestante ... 189
7 CONCLUSÃO 193
REFERÊNCIAS 199
APÊNDICE A – Tabela com as informações dos acórdãos componentes do universo de pesquisa referentes à esterilização sem consentimento da mulher. 207
APÊNDICE B - Tabela com parte das informações dos acórdãos componentes do universo de pesquisa referentes aos casos de aborto realizado com o consentimento da gestante. 209
APÊNDICE C - Tabela com parte das informações dos acórdãos componentes do universo de pesquisa referentes aos casos de aborto realizado com o consentimento da gestante. 211

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi idealizado a partir de alguns resultados encontrados em meu trabalho de conclusão do curso de graduação em Direito, apresentado em 2015, que teve o objetivo de analisar as decisões referentes à violência obstétrica nos Tribunais de Justiça da região Sudeste. Apesar de não ter sido o objetivo principal na busca dos casos analisados, localizei uma série de decisões que mencionavam a esterilização realizada sem o consentimento da mulher. Diante desse resultado, senti a necessidade de estudar de forma qualitativa as decisões judiciais a respeito desse tipo de violação aos direitos das mulheres.[1]

Ao mesmo tempo em que há casos de esterilizações forçadas, muitas vezes, com o respaldo dos atores pertencentes ao sistema de justiça, a legislação atual criminaliza os casos em que as mulheres decidem voluntariamente interromper sua gestação, induzindo ao exercício de uma maternidade forçada. Esse aparente paradoxo, também apontado por teóricas feministas, gerou a necessidade de entendermos o controle dos corpos das mulheres e a expropriação de sua autonomia sexual e reprodutiva realizada pelo Estado e pelo direito. Salientamos que os casos de esterilizações forçadas, muitas vezes, ocorrem por as mulheres apresentarem características que não as enquadram no tipo ideal de "mulher mãe", sobretudo em razão da raça ou etnia; deficiências ou classe social.

O interesse pelo tema também foi incentivado pela centralidade que tem ganhado as discussões públicas relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos, principalmente devido à descriminalização do aborto em diversos países e pelas ações de constitucionalidade sobre o tema ajuizadas no STF no Brasil. Nesse ano de 2018, na Argentina, foi aprovada pela Câmara a descriminalização do aborto até a 14ª semana de gestação. A Irlanda, país com fortes tradições católicas e que possuía uma legislação bem restritiva em relação à interrupção da gestação, passou a permitir o aborto até a 12ª semana de gestação.

Mesmo com as conquistas obtidas, contudo, observamos no Brasil uma série de projetos de lei com a finalidade de restringir ainda mais a realização de abortos seguros.

Partindo desses interesses, objetivamos, na presente pesquisa, analisar as construções jurídicas sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, especialmente em relação às

---

[1] Nesse parágrafo utilizei a primeira pessoa do singular, tendo em vista que faço referência à realização do meu trabalho de conclusão de curso. No restante da pesquisa, utilizei a terceira pessoa do plural, porque busquei demonstrar a construção coletiva do trabalho em conjunto com minha orientadora e com as leituras e discussões realizadas com outras autoras e pesquisadoras.

esterilizações realizadas sem o seu consentimento e dos abortos realizados pelas mulheres ou com o seu consentimento e suas consequências à autonomia sexual e reprodutiva das mulheres.

Adotamos o conceito amplo de Direito apresentado por Alda Facio (2009, p. 192), composto pelo componente formal normativo; componente estrutural e componente político-cultural. Desse modo, analisamos a legislação referente a esses temas (componente formal normativo) e os discursos judiciais (componente estrutural) produzidos no TJSP, bem como os seus impactos no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos às mulheres (componente político-cultural).

O presente trabalho, além da introdução, é composto por cinco capítulos e conclusão. No primeiro capítulo, com o objetivo de adequar a presente pesquisa na linha de pesquisa do programa de pós-graduação "Desenvolvimento, democracia e instituições" da qual faz parte, abordamos teorias que ressaltam a importância da eliminação das assimetrias de gênero para o projeto de desenvolvimento em um marco constitucional do Estado Democrático de Direito. Desse modo, apresentamos as discussões teóricas iniciais sobre o tema Gênero e Desenvolvimento, bem como a incorporação dessas teorias na agenda do Banco Mundial.

Nesse capítulo ainda apresentamos os principais aspectos teóricos que norteiam os estudos de Amartya Sen (2000), com ênfase em sua descrição dos direitos de bem-estar e dos direitos que propiciam a condição de agente das mulheres. Por fim, apresentamos a perspectiva teórica do "Bem Viver" que ganhou destaque em movimentos sociais na América Latina e que questiona os modelos de desenvolvimento hegemônico ao respeitar a diversidade de identidades.

É no primeiro capítulo que buscamos apontar os modelos alternativos de desenvolvimento e do próprio Estado que podem significar maior combate às assimetrias de gênero e permitir a efetividade dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

No segundo capítulo apresentamos diversas teorias que articulam as discussões de gênero e direito e que enfatizam as transformações necessárias para que o campo jurídico seja convertido em um campo de luta feminista. Assim, apresentaremos as metodologias apresentadas por Katharine T. Bartlett (2008) e por Alda Facio (2009) que contribuem para explicitar as assimetrias de gênero muitas vezes ocultas no discurso de neutralidade e objetividade do direito.

Fizemos também um levantamento bibliográfico das principais críticas feministas ao direito, bem como as possíveis medidas para que o Direito seja considerado um campo/espaço de luta e não apenas um instrumento de luta (SMART, 2000). Apresentamos também as contribuições de Rita Laura Segato (2011) no tocante ao discurso dos direitos e na importância

que possui não apenas na função de descrição da realidade, mas de prescrição, principalmente pelo uso cotidiano dos nomes e categorias reconhecendo as mais diversas formas de sofrimento.

Partindo dessas análises, especificamente no tocante ao componente estrutural, ou seja, ao discurso proferido pelos órgãos do sistema de justiça, analisamos as diretrizes gerais constantes em protocolos latino-americanos para julgamento com perspectiva de gênero, em especial o mexicano e o boliviano, já que não possuímos documento semelhante no Brasil. Abordamos ainda algumas das características apontadas nas Diretrizes Nacionais do Feminicídio sobre a investigação, processamento e julgamento com perspectiva de gênero das mortes violentas de mulheres. Além disso, a partir de Rebecca J. Cook e Simone Cusack (2010) descrevemos as definições e as consequências de utilização de estereótipos de gênero pelo discurso dos direitos.

No segundo capítulo, buscamos, portanto, analisar quais os contornos do "direito" que as teorias feministas têm questionado e criticado, bem como as medidas que podem ser tomadas para que ele não represente um instrumento de fortalecimento das assimetrias de gênero. Pretendemos, portanto, analisar o direito como um dos possíveis espaços de luta dos movimentos feministas.

No terceiro capítulo, levantamos as contribuições teóricas que buscam explicar a origem e as formas de controle dos corpos e da limitação da autonomia sexual e reprodutiva que o Estado e, consequentemente, o direito impõem às mulheres. Assim, abordamos as análises feitas por Silvia Federici (2017) quanto ao controle dos corpos das mulheres e a definição de seu trabalho reprodutivo como fatores essenciais à acumulação primitiva que originou o sistema capitalista. A autora esclarece que o período conhecido como "caça às bruxas" ocorreu como forma de repressão de práticas de natalidade e de sexualidade não procriativa que eram praticados pelas mulheres, estabelecendo penas severas à contracepção, ao aborto e ao infanticídio.

Ainda apresentamos a relação entre corpo e territorialidade apresentada por Segato (2006, 2011, 2014). De acordo com a autora, o corpo das mulheres, atualmente, representa o bastidor onde se inscrevem a função enunciativa não apenas de um Estado patriarcal, mas também de outras organizações como, por exemplo, as religiosas que demonstram seu poder ao interferirem na legislação dos Estados, como ocorre na proibição do aborto. A autora demonstra como o controle do corpo das mulheres indígenas também tem sido alterado pela intervenção de um Estado baseado em padrões ocidentais de masculinidade.

Também demonstrando como a expropriação da autonomia das mulheres em relação ao próprio exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos foi incorporado ao discurso científico,

principalmente no contexto de medicalização, responsável pelo exercício disciplinador dos corpos das mulheres, servindo como modo de controle social (VIEIRA, 2002).

Nesse capítulo, o que buscamos foi a exposição dos motivos que fazem com que o atual paradigma de Estado represente o controle dos corpos das mulheres, induzindo-as a gestações involuntárias ou impedindo as gestações quando pertencerem a categorias que não se encaixam no estereótipo esperado de maternidade. Procuramos, portanto, entender as razões que fazem com que os corpos das mulheres sejam controlados pelo Estado e utilizados como formas ou bastidores da demonstração de poder de agentes estatais e não estatais.

Considerando o componente formal normativo, consistente na legislação adotada, analisamos os delineamentos internacionais sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, tendo em vista as inúmeras previsões feitas sobre o tema em documentos firmados pelo Brasil, incluindo-se o combate às esterilizações forçadas e o tratamento do aborto como problema de saúde pública e as recomendações de que sua prática seja descriminalizada pelos países. Também abordamos o marco interno ao tratar das políticas públicas e da legislação referente ao aborto e ao planejamento familiar. Por fim, analisamos os impactos dessas previsões na vida das mulheres, apresentando os dados da Pesquisa Nacional de Aborto realizada em 2016 (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017), bem como as dificuldades na realização de abortos nas hipóteses permitidas no ordenamento jurídico brasileiro (DINIZ, 2011).

O que buscamos entender nesse capítulo, portanto, foi a atual situação do componente formal normativo acerca dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, resultado do modelo de Estado vigente que expropria das mulheres o controle sobre os seus próprios corpos. É nesse capítulo também que buscamos demonstrar como o paradigma de "direito" vigente significa a discriminação das mulheres e o reforço das diversas formas de opressão que a elas são impostos.

No último capítulo, realizamos a análise dos acórdãos do TJSP, proferidos nos anos de 2015 a 2018, referentes aos abortos realizados pelas mulheres ou com o seu consentimento e às esterilizações realizadas sem o seu consentimento. Assim, explicamos o procedimento metodológico adotado, sob os marcos da análise de conteúdo, por meio da categorização dos documentos componentes do universo de pesquisa. Separamos os acórdãos em duas principais categorias: esterilizações não consentidas e aborto realizado pelas mulheres ou com o seu consentimento.

Na categoria das esterilizações não consentidas, realizamos uma divisão temática dos dois tipos de ações encontrados. Primeiramente, em relação aos casos que requeriam a reparação por danos materiais e/ou morais por parte de agentes do sistema de saúde (médicos,

hospitais e/ou Poder Público) por esterilizações realizadas sem o consentimento e informação das mulheres durante a realização de outros procedimentos.

Em segundo lugar, analisamos os casos referentes a pedidos de terceiros para a realização de esterilização forçada em mulheres pertencentes a grupos vulneráveis em razão de deficiências, classe social e dependência química.

Na categoria referente aos casos de aborto praticado pela gestante ou com o seu consentimento, analisamos as denúncias originadas de profissionais do sistema de saúde, responsáveis pelo atendimento das complicações decorrentes da realização do aborto inseguro. Também analisamos a importante participação da Defensoria Pública na impugnação das decisões que criminalizam o aborto. Analisamos ainda os principais argumentos que foram utilizados pelo TJSP nas decisões referentes ao aborto.

Nesse último capítulo buscamos analisar quais os impactos que o atual modelo de Estado e, consequentemente, de direito, têm provocado no componente estrutural e no reforço ou não à expropriação do controle dos corpos das mulheres.

Ressaltamos que para demonstrar a grande utilização de textos escritos por mulheres, apesar de não usual, utilizamos, na primeira vez em que citamos as autoras, os nomes completos e não apenas os respectivos sobrenomes.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DESENVOLVIMENTO E GÊNERO

Nesse capítulo, iremos abordar as teorias de Desenvolvimento que analisam a temática da igualdade de gênero e, consequentemente, valorizam as políticas de proteção e efetivação dos direitos humanos das mulheres como necessárias à agenda dos Estados e dos organismos internacionais.

Apesar de este não ser nosso principal objetivo, as teorias aqui apresentadas demonstram a importância de respeito aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres pelo Estado para que seja assegurada sua autonomia. Além disso, coadunam-se com a linha de pesquisa na qual se insere o trabalho, compatibilizando modelos de desenvolvimento ao respeito dos direitos humanos e aos princípios constitucionais necessários à consecução do Estado Democrático de Direito, na qual se exigem políticas públicas, inclusive no Poder Judiciário, voltadas à transformação social, à igualdade, liberdade e igualdade da pessoa humana.

Abordaremos, assim, as discussões teóricas iniciais que relacionaram o Gênero ao Desenvolvimento, bem como os modos de incorporação dessas teorias na agenda do Banco Mundial. Também apresentaremos as principais contribuições teóricas dos estudos realizados por Amartya Sen, tendo em vista que muitas das categorias propostas pelo autor foram incorporadas aos relatórios das instituições internacionais de desenvolvimento e que destacam os direitos de bem-estar das mulheres e sua condição de agente. Por fim, apresentaremos os principais aspectos das teorias do "Bem Viver" que passaram a ter destaque na pauta de movimentos sociais latino-americanos e que objetivam uma nova visão de desenvolvimento: descolonizadora e despatriarcalizadora.

2.1 Desenvolvimento econômico e gênero: aspectos relevantes

Os direitos sexuais e reprodutivos, assim como a saúde sexual e reprodutiva das mulheres são contextualizados não apenas como uma questão relacionada à saúde, mas também como parte importante dos direitos humanos das mulheres e do próprio processo de desenvolvimento. Devido aos seus impactos no processo de desenvolvimento, os primeiros compromissos internacionais a respeito da garantia da saúde sexual e reprodutiva das mulheres ocorreram em Conferências Internacionais sobre População e Desenvolvimento, conforme abordaremos no quarto capítulo.

O movimento que relacionou o direito das mulheres e o desenvolvimento iniciou-se na década de 70, sob a denominação *Women in Development* e teve como principal objetivo a

análise dos efeitos do desenvolvimento sobre as Mulheres do "Terceiro Mundo". Essa escola foi marcada pelo texto *Woman's Role in Economic Development* escrito por Ester Boserup[2], no qual foi analisado o papel das mulheres na economia agrícola da Ásia e da África, bem como as diferenças em relação aos papeis desempenhados pelos homens nessas atividades de produção (BENERÍA; SEN, 1981, p. 279).

Esse e outros estudos na mesma temática tiveram grande contribuição ao inserirem os reflexos das desigualdades que atingiam as mulheres no campo de estudos do desenvolvimento. Nos Estados Unidos, o movimento *Women in Development* foi responsável, até mesmo, pela exigência de que agências de desenvolvimento passassem a inserir as questões relacionadas às mulheres em seus planos, com a denominada Emenda Percy[3] (MUELLER, 1991, p. 1).

Apesar dessa contribuição, Lourdes Benería e Gita Sen (1981, p. 281-297), apontam três principais críticas aos estudos de Boserup. A primeira corresponde ao caráter puramente empírico e descritivo de sua obra, não havendo um quadro teórico claro. Além disso, os conceitos que a autora utilizou foram neoclássicos, o que limitou suas análises.

A segunda crítica baseia-se no fato de que Boserup tomou como referência um único modelo de desenvolvimento, consistente no modelo capitalista. Isso porque, entende que as mulheres devem participar também dos ganhos que a modernização oferece. Esse entendimento leva à conclusão de que a modernização seria inevitável e benéfica também aos países então denominados Terceiro Mundo. Ignora, dessa forma, os processos de acumulação de capital e seus efeitos na subordinação das mulheres de diferentes classes, em especial nos países colonizados. Para as autoras, deveria ser destacado que o problema não consiste na falta de participação das mulheres nos processos de modernização, mas sim na subordinação que é provocada pelos próprios processos de acumulação capitalista (BENERÍA; SEN, 1981, p. 284-290).

Mueller (1991, p. 2), no mesmo sentido dessa segunda crítica feita por Benería e Sen (1981, p. 284-290) refuta o próprio paradigma de desenvolvimento que se buscou relacionar aos estudos feministas. O desenvolvimento, mesmo com algumas características reformuladas, apenas teria o objetivo de constituir uma ordem mundial capitalista, abarcando diversos aspectos apontados pelas teorias para encaixá-los em parâmetros de mercado, lucro e capital.

---

[2] Ester Boserup foi uma economista dinamarquesa que desenvolveu trabalhos nas Nações Unidas principalmente nos estudos de desenvolvimento econômico e agrícola.

[3] A Emenda Percy buscou obrigar a United States Agency for International Development (USAID), agência de ajuda externa dos Estados Unidos, a reforçar a integração das mulheres em seus projetos de desenvolvimento nas economias dos países assistidos (RIBEIRO, 2013, p. 2-3).

A terceira crítica apontada pelas autoras consiste no fato de que seus estudos não incorporaram as críticas feministas em relação ao papel reprodutivo das mulheres como um fator determinante da divisão sexual do trabalho e das relações de subordinação entre homens e mulheres. Assim, teriam ignorado as opressões e as relações de poder ocorridas tanto na esfera pública quanto no ambiente doméstico. Em resumo, a função de reprodução das mulheres como determinante para o seu papel econômico não foi abordada por esses estudos (BENERÍA; SEN, 1981, p. 290-297).

Dillyane de Sousa Ribeiro (2013, p. 3) ainda enfatiza que são dirigidas críticas à descrição das mulheres realizada por Boserup, como um grupo estável, coerente em seus interesses e sem distinções ou considerações referentes à classe ou mesmo à raça ou etnia.

De modo geral, percebemos que o maior problema apontado pelos críticos a esses estudos iniciais é que eles buscavam explicar o que se passava com as mulheres dos países então denominados "Terceiro Mundo", partindo do ponto de vista e dos conceitos elaborados tomando-se em conta as experiências das mulheres de "Primeiro Mundo" e os padrões desses países.

As teorias de *Women in Development* teriam sido, assim, incorporadas pelas principais agências de desenvolvimento para atender aos interesses dessas agências e dos próprios países de Primeiro Mundo de forma que, ao mesmo tempo em que incorporam esses estudos, impuseram aos países de Terceiro Mundo medidas econômicas, políticas e sociais que reforçaram seu status de subdesenvolvimento (MUELLER, 1991, p. 4).

Mantém-se, portanto, as diferenças estruturais entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos que impactam diretamente as mulheres dos países do Sul, ainda mais as pertencentes a outras categorias de discriminação como raça/etnia, deficiências, classe etc. Isso porque, os estudos centram suas análises nos diferentes papeis desempenhados pelas mulheres nos processos de modernização, sem levar em conta que é o próprio processo de acumulação capitalista que enfatiza a subordinação das mulheres. Não buscam, portanto, a superação da estrutura geradora dessa subordinação.

Mesmo reconhecendo as contradições desses trabalhos, Mueller (1991, p. 16) ressalta a importância desse tipo de produção no aparato do desenvolvimento e enfatiza a necessidade de que ela esteja voltada à eliminação das estruturas que provocam as hierarquias de gênero, classe e raça/etnia.

Ainda nos anos 1970 foi apresentada outra perspectiva para a discussão das desigualdades de gênero e desenvolvimento, denominada *Gender and Development*, que propôs

o estudo do aspecto relacional da subordinação das mulheres, bem como no acesso das mulheres a recursos e nas tomadas de decisões (ALMEIDA NETO, 2017, p. 8).

O que se observou em muitos casos, contudo, foi a reprodução das ideias do movimento *Women in Development*, alterando-se apenas os termos utilizados (RIBEIRO, 2013, p. 3). Como veremos a seguir, essas teorias foram adotadas pelo Banco Mundial e passaram a nortear as ações da instituição na eliminação das desigualdades de gênero.

2.1.1 Teorias de gênero e desenvolvimento na agenda do Banco Mundial

Apenas em 1994[4] o Banco Mundial passou a avaliar e propor estratégias que aumentassem a participação política das mulheres no âmbito do desenvolvimento econômico, atraindo as bases teóricas, principalmente da escola *Gender and Development*. Esse enfoque baseou-se, contudo, apenas na preocupação com o aumento da produtividade das mulheres, ou seja, na sua utilização instrumental.

Antes desse período, as avaliações da relação gênero e desenvolvimento pela instituição ocorreram somente por pressão de parcela de funcionários e diretores que estudavam o tema ou de estímulos externos como os eventos promovidos pela ONU, nos quais eram chamados para apresentarem suas contribuições (RIBEIRO, 2013, p. 8).

De todo modo, observa-se que, apesar dos movimentos de gênero e desenvolvimento terem sido adotados por agências de desenvolvimento ainda na década de 70, no Banco Mundial, o assunto não teve grande visibilidade até meados dos anos 90. Em momento anterior, o enfoque prioritariamente dado pela instituição era relacionado ao controle demográfico. Não se questionava, portanto, os papeis de gênero, mas já se apontava o caráter instrumental do aumento da "eficiência" das mulheres para que essa força de trabalho se tornasse útil ao desenvolvimento dos países. A perspectiva de gênero a agenda do Banco Mundial coincide, assim, com a IV Conferência Mundial sobre a Mulher realizada pela ONU em 1995 (SILVA, 2017, p. 5).

Recentemente o tema voltou a ser destacado numa abordagem que claramente traz a relação da igualdade de gênero com o processo de desenvolvimento. Em 2012, o Banco Mundial enfatizou esses estudos no "Relatório sobre o desenvolvimento mundial: Igualdade de gênero e desenvolvimento", que iremos apresentar a seguir.

---

[4] O marco dessas discussões no âmbito do Banco Mundial foi o Relatório "Enhancing Women's Participation in Economic Development: a World Bank Policy Paper" (SILVA, 2017, p. 6).

De acordo com a instituição, a igualdade de gênero é o objetivo essencial do desenvolvimento e, desse modo, possui grande importância na formulação de políticas. O Relatório destaca também que apenas o desenvolvimento econômico não é suficiente para a redução das disparidades entre os gêneros, sendo necessária a formulação de políticas públicas com esse objetivo específico (BANCO MUNDIAL, 2012, p. vii).

O Banco Mundial indicou quatro áreas prioritárias para o avanço das políticas necessárias à igualdade de gênero: (a) redução de hiatos de gênero em capital humano, principalmente em relação à mortalidade feminina e educação; (b) preenchimento de lacunas de gênero em acesso às oportunidades econômicas, rendimento e produtividade; (c) redução das diferenças de gênero em voz e capacidade de decidir na sociedade; (d) limitação da reprodução da desigualdade de gênero entre as gerações.

O Relatório apresenta duas justificativas para que as políticas visem à igualdade de gênero: intrínseca e instrumental. A importância intrínseca consiste na capacidade de viver a vida que se deseja e ser poupado da privação absoluta (direito humano básico). A importância instrumental, por sua vez, refere-se ao fato de que uma maior igualdade de gênero contribui para a eficiência econômica[5] e de outros essenciais ao desenvolvimento.

No aspecto instrumental enfatiza a necessidade de que as barreiras que impedem as mulheres de terem o mesmo acesso que os homens à educação, oportunidades econômicas e insumos produtivos que podem gerar ganhos de produtividade sejam removidas. Além disso, a eliminação das desigualdades também introduziria outros resultados do desenvolvimento às próximas gerações e nivelaria as condições de competitividade, de modo que homens e mulheres poderiam, em equidade, se tornarem politicamente ativos, tomar decisões e formular políticas (BANCO MUNDIAL, 2012, p. 3).

Nesse primeiro aspecto, ressaltamos que a efetividade dos direitos das mulheres continua a ser utilizada pelo Banco Mundial como "economia inteligente", que aumentaria a produtividade e melhoraria outros resultados do desenvolvimento. Não se baseia, portanto, na importância de que as barreiras de gênero sejam eliminadas para que sejam assegurados os direitos humanos das mulheres, mas sim no aumento da força produtiva e nos benefícios ao desenvolvimento econômico que essas políticas teriam.

Especialmente quanto ao aspecto intrínseco da igualdade, o Relatório baseia-se nos conceitos de Amartya Sen[6], relacionando o desenvolvimento como processo de expansão de

---

[5] Sobre eficiência econômica, veja-se: DOMINGUES; GABAN, 2016. p. 94 e seg.

[6] Sen "[...] defende a ideia de que é relevante a análise de privação de capacidades, que vá além das questões de pobreza (relacionada à renda), pois assim seria possível entender melhor a pobreza dentro de um contexto de

liberdade a todas as pessoas. Considerando a utilização de seus conceitos pela instituição, iremos analisar os principais aspectos de sua teoria.

Segundo o autor, o desenvolvimento deve ter não apenas como objetivo, mas também como meio a "eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer preponderantemente sua condição de agente" (SEN, 2000, p. 10).

A expansão das liberdades reais, para Sen (2000, p. 17-18), depende não somente do aumento do Produto Interno Bruto, do aumento das rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social, mas também de determinantes sociais e econômicos (serviços de educação e saúde) e de direitos civis e políticos.

As principais fontes de privação das liberdades, para o autor, seriam a pobreza e a tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência de Estados repressivos (SEN, 2000, p. 18).

Para Sen (2000, p. 18), a liberdade não é apenas central por servir como método de avaliação do desenvolvimento, mas também porque a própria realização do desenvolvimento depende da condição de agente das pessoas. Para o autor, há cinco tipos distintos de liberdade: 1) liberdades políticas; 2) facilidades econômicas; 3) oportunidades sociais; 4) garantias de transparência e 5) segurança protetora. Esses tipos de liberdades são vinculados e podem se fortalecer:

> As liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais. Além de reconhecer, fundamentalmente, a importância avaliatória da liberdade, precisamos entender a notável relação empírica que vincula, umas às outras, liberdades diferentes. Liberdades políticas (na forma de liberdade de expressão e eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica. Oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas (na forma de oportunidades de participação no comércio e na produção) podem ajudar a gerar a abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades de diferentes tipos podem fortalecer umas às outras (SEN, 2000, p. 25-26).

Partindo desses pressupostos, Sen (2000, p. 220-221) passa a analisar especificamente as políticas voltadas às mulheres necessárias para o desenvolvimento. O autor considera que devem ser garantidos às mulheres dois principais grupos de direitos: os direitos de bem-estar e os direitos que propiciem sua condição de agente.

---

liberdades humanas. [...] Esse critério das capacidades avalia, portanto, de forma mais abrangente a questão das desigualdades. Ressalte-se que tais desigualdades não são puramente econômicas, mas também sociais. Dessa maneira, SEN explica que o Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas." (DOMINGUES, 2010, p. 103-104).

Especificamente em relação à condição de agente às mulheres, o autor enfatiza o papel que ela possui na eliminação dos aspectos que reduzem o seu bem-estar:

> Trabalhos empíricos recentes evidenciaram o modo como o respeito e a consideração pelo bem-estar das mulheres são acentuadamente influenciados por variáveis como o potencial das mulheres para auferir uma renda independente, encontrar emprego fora de casa, ter direitos de propriedade, ser alfabetizadas e participar como pessoas instruídas nas decisões dentro e fora da família. (SEN, 2000, p. 222).

Para Sen (2000, p. 224-225), a garantia de condição de agente das mulheres contribui diretamente para o fortalecimento da voz ativa das mulheres, tanto no âmbito privado quanto no público. No âmbito privado, o autor ressalta os ganhos que o poder de agência das mulheres produz nas famílias, exemplificando com a diminuição na mortalidade infantil. Já em relação ao âmbito público, enfatiza que as discussões quanto aos temas sociais, incluindo os próprios direitos das mulheres sobre a fecundidade, por exemplo, podem ser positivamente impactadas pela voz ativa das mulheres.

O autor também considera que a participação das mulheres em atividades políticas, sociais e econômicas traz grandes benefícios não somente para o núcleo familiar das mulheres, mas também para a sociedade em geral: "nada atualmente é tão importante na economia política do desenvolvimento quanto o reconhecimento adequado da participação e da liderança política, econômica e social das mulheres. Esse é um aspecto crucial do desenvolvimento como liberdade" (SEN, 2000, p. 220).

Sen expressamente ressalta a necessidade de que o desenvolvimento dos Estados envolva o compromisso com os direitos humanos das mulheres e com a efetivação da igualdade entre homens e mulheres. Além disso, é enfático ao exigir que a condição de agente das mulheres seja priorizada.

Partindo-se desses conceitos, ressalta a necessidade de que a autonomia das mulheres, principalmente no exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, faça parte das agendas de desenvolvimento dos Estados.

Observamos que a teoria apresentada por Amartya Sen apresenta inúmeras contribuições, principalmente ao abandonar o crescimento econômico como principal medida, utilizando a liberdade dos indivíduos não só como objetivo final, mas como o caminho do próprio desenvolvimento. Reconhece ainda a importância da condição de agente dos sujeitos e, expressamente, das mulheres, auxiliando que os organismos de desenvolvimento passassem a adotar essa perspectiva em seus relatórios e em suas políticas.

Nesse contexto, especificamente em relação aos direitos sexuais e reprodutivos e ao tratamento dispensado ao aborto, a autora Beatriz Galli (2012, p. 12-13) reforça que a criminalização do aborto possui impacto desproporcional às mulheres, citando, por exemplo, as mulheres jovens, pobres e rurais, razão pela qual, a descriminalização do aborto deve ser uma meta do paradigma de desenvolvimento adotado, reduzindo a mortalidade materna, efetivando a justiça social e a igualdade de gênero e permitindo que as mulheres decidam o número e o espaçamento dos filhos sem qualquer tipo de discriminação.

Sen propõe uma ideia de desenvolvimento alternativa à noção de crescimento econômico, preocupando-se com as desigualdades a partir de um paradigma de justiça social, valorando as liberdades positivas dos sujeitos. Além disso, o autor abandona uma visão meramente instrumental da importância da igualdade entre homens e mulheres e passa a ressaltar sua importância intrínseca.

Considerando essa ideia de desenvolvimento associada à liberdade, Leonard Rubenstein (2004) aponta como organismos internacionais de direitos humanos podem atuar no avanço dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Para o autor, as organizações não apenas possuem o papel de fiscalizar os Estados e expor as violações cometidas à ordem internacional, mas também de se envolver com agências e instituições financeiras na obtenção de recursos aos países em desenvolvimento para políticas compromissadas com os direitos humanos e de se articularem com os movimentos nacionais e locais de proteção desses direitos.

Além disso, elas devem monitorar de forma específica o cumprimento de cada um dos direitos humanos mediante, por exemplo, a utilização de indicadores, exigindo[7] reparações específicas pelas violações. Para que as organizações internacionais de direitos humanos possam incorporar essas práticas e promover os direitos humanos, o autor sugere a adoção de novas habilidades e enfatiza a mobilização e capacitação de ativistas para que seja possível a ação política (RUBENSTEIN, 2004, p. 854-856 e 864-865).

2.1.2 O papel do "Bem viver" para o desenvolvimento

Como visto na seção anterior, as teorias apresentadas por Sen (2000) possuem grande importância ao incorporar na agenda de organismos internacionais a preocupação não somente instrumental da igualdade entre homens e mulheres, mas também no aspecto intrínseco que

[7] Essa exigência apenas é possível quando formalizada pelas organizações internacionais e aceita pelos Estados.

possui o respeito aos direitos humanos das mulheres. Além disso, apresenta uma visão alternativa às noções de desenvolvimento meramente associada ao crescimento econômico. De todo modo, seus estudos permanecem centrados em um paradigma de desenvolvimento ocidental e capitalista.

Buscando não formas de desenvolvimento alternativo, mas "alternativas ao desenvolvimento", passou a ganhar destaque na América Latina as teorias do "Bem Viver" ("sumak kawsay", em quéchua ou "suma qamaña", em aimara). De modo geral, essas teorias buscam questionar os destinatários do modelo de desenvolvimento hegemônico e os custos desse modelo às comunidades locais e aos recursos naturais.

É o que Segato et al (2012, p. 112) denominam fissuras do padrão de colonialidade[8] ou ainda disfuncionalidade com relação às lógicas do capital, ou seja, de "experiências políticas e ações de 'descolonialidade' (para utilizar consistentemente o jargão cunhado dentro dessa mesma perspectiva) capazes de indicar a não totalização das práticas humanas e das subjetividades pelo padrão da colonialidade". Trata-se de um projeto histórico que busca uma outra visão de felicidade, impulsionado, sobretudo, pelos padrões inalcançáveis de desenvolvimento sustentados pelos países centrais, em especial, as ideias de progresso linear.

Os autores demonstram que essas fissuras possuem como características

> a existência de tecido comunitário, o enraizamento na localidade e o ancoramento inegociável da comunidade em alguma referência de paisagem ou marca territorial, as garantias para um piso mínimo de soberania alimentar do próprio bolsão produtivo local, a preservação de uma escala local e regional de mercado. Acima de tudo, práticas que indiquem que a reprodução da comunidade ou família extensa é compreendida e perseguida como um valor em si mesmo, a transmissão de um sistema de autoridade baseado em saberes próprios e estratégias de acesso a novos saberes sem detrimento daqueles, e a centralidade e premência das relações sociais acima da relação com os bens, isto é, uma relação com os bens subsidiária das relações sociais comunitárias, e não ao revés (SEGATO et al, 2012, p. 112).

Ressaltam ainda a presença de densidade simbólica, ou seja, o compartilhamento de rituais e de cosmologias como parte importante das fissuras das lógicas impostas pelo capitalismo e pela modernidade colonial. É essa densidade simbólica que distingue as teorias do Bem Viver às propostas de economia solidária que não possuem como objetivo a constituição enquanto comunidade, sendo esta apenas uma tarefa fim. A falta de uma retórica comum impede que as propostas de economia solidária reproduzam os laços de comunidade e

---

[8] Aníbal Quijano define como "des/colonialidade" do Poder: "Se trata de todo um movimento da sociedade cujo desenvolvimento poderia levar à "Des/Colonialidade" Global do Poder, isto é a outra existência social, liberada de dominação/exploração/violência" (2013, p. 54).

faz com que haja um predomínio da razão econômica sobre a razão comunitária, tornando essas propostas vulneráveis ao capital e, consequentemente, ao individualismo.

Além da densidade simbólica, mostra-se importante a transformação dessas vivências em uma "experiência cumulativa discursivamente representada e apresentada", ou seja, que sejam apresentadas como uma retórica política (SEGATO et al, 2012, p. 113).

Em relação a essas características os autores demonstram a importância da concepção de um caráter plural da história e não culturalista ou relativista cultural. Não se tem, portanto, uma única alternativa, mas sim uma variedade de projetos históricos (SEGATO et al, 2012, p. 113).

O Bem Viver consiste justamente nos projetos históricos construídos por povos andinos e estimula que sejam respeitados os projetos locais e comunitários de felicidade e bem estar e não completamente aos "desejos e formas de gozo globais" que são baseados no consumo e excluem outras formas de felicidade.

As teorias do "Bem Viver" resgatam a filosofia de vida de sociedades indígenas. Como aponta Alberto Acosta

> Embora o Buen Vivir ancestral tenha perdido terreno por causa das práticas e mensagens da modernidade ocidental – digamos, com mais precisão, pela devastação social e ambiental causada pelo capitalismo –, assim como por efeito da perspectiva colonizadora do poder, do saber e do ser, sua contribuição não pode ser esquecida. Sem chegar, absolutamente, a uma idealização equivocada do modo de vida indígena, sua contribuição nos convida a assumir outros "saberes" e outras práticas, nesse caso dos povos e nacionalidades tradicionalmente marginalizados. A tarefa de reconstrução/construção do Buen Vivir é, portanto, descolonizadora (e despatriarcalizadora, é claro) (ACOSTA, 2012, p. 202).

No Bem Viver não há a busca de uma única visão de mundo ideal, respeitando-se as diversas formas de vida surgidas, principalmente nas comunidades indígenas e tem como foco principal o reencontro do ser humano com a natureza[9] (visão biocêntrica).

Busca-se, também, uma economia solidária, baseada em relações de produção e colaboração que propiciem a suficiência e não apenas a eficiência e a qualidade. Nesse aspecto, Acosta (2012, p. 205) demonstra a importância de que haja o reconhecimento de todas as formas de trabalho: produtivo e reprodutivo.

Aníbal Quijano (2013, p. 56) explica a heterogeneidade dessa nova forma de existência social pela heterogenia das próprias populações indígenas latino-americanas e de suas

---

[9] Nesse sentido, a Constituição do Equador reconhece a natureza como sujeito de direitos.

experiências históricas de poder. O que as une, contudo, é que experimentaram as formas perversas de dominação e exploração imposta com a Colonialidade Global do Poder.

O Bem Viver possui importância aos debates pelo fim das desigualdades de gênero pois deve ser baseado na "igualdade social de indivíduos heterogêneos e diversos, contra desigual classificação e identificação racial/sexual/social da população mundial", de modo que as diferenças e as identidades não sejam consideradas fonte ou argumento das desigualdades sociais dos indivíduos (QUIJANO, 2013, p. 54).

Representa uma nova identidade histórica, heterogênea como todas as demais, mas "cujo desenvolvimento poderia produzir uma nova existência social liberada de dominação/exploração/violência" (QUIJANO, 2013, p. 57).

As Constituições da Bolívia, aprovada em 2009, e do Equador, aprovada em 2008, trazem em seus textos, a formalização das ideias do Bem Viver como base fundamental do Estado e como direito, respectivamente. Em ambos os casos, a ideia do Bem Viver é relacionada com os saberes e tradições indígenas e a uma nova forma de desenvolvimento, baseado nas relações dinâmicas entre Estado, sociedade e mercado (GUDYNAS; ACOSTA, 2012).

No Brasil, a Carta das Mulheres Negras, produzida a partir da "Marcha das Mulheres Negras de 2015 contra o Racismo e a Violência e pelo Bem Viver como nova utopia" resgata o Bem Viver como uma de suas principais pautas, enfatizando que as mulheres negras têm sido a base para o desenvolvimento econômico do Brasil sem que a distribuição dos ativos decorrentes desse trabalho seja a elas revertido.

Ressaltam ainda, que o paradigma do desenvolvimento econômico baseado no consumo não tem alterado as desigualdades de raça e de gênero alijando as mulheres negras das possibilidades de desenvolvimento e disputas de espaço (LEMOS, 2015, p. 210).

No preâmbulo da Carta, expressa-se o desejo de construção de um novo pacto civilizatório baseado no direito à vida e à liberdade; na promoção da igualdade racial; no direito ao trabalho, ao emprego e à proteção das trabalhadoras negras em todas as atividades; no direito à terra, território e moradia/direito à cidade; na justiça ambiental, defesa dos bens comuns e a não-mercantilização da vida; no direito à seguridade social (saúde, assistência social e previdência social); no direito à educação; no direito à justiça; no direito à cultura, informação e à comunicação e na segurança pública.

Assim, observamos que a Carta das Mulheres Negras sintetiza alguma das principais características do Bem Viver, sobretudo, ao reivindicar o fim das dicotomias entre ser humano e natureza, gerações de direitos, posse-propriedade, produção-reprodução, que baseiam as desigualdades de gênero, raça e sociais, implantadas por um sistema colonial e de acumulação

capitalista. Além disso, a carta expressa preocupação com a defesa dos saberes e práticas da construção dos espaços comuns, acabando com a dicotomia público-privado, como, por exemplo, com a reivindicação dos direitos à moradia, à terra, ao território, à cidade, à cultura, à religiosidade, dentre outros (SEVERI, 2018, p. 141)

Em suma, "o Bem Viver significa preservar outras formas de felicidade. Uma felicidade que esteja relacionada às relações entre as pessoas e não uma felicidade que seja derivada da relação com as coisas. É isto que está acontecendo: a coisificação das relações" (SEGATO et al, 2012, p. 115).

O Bem Viver e, consequentemente, um novo marco de desenvolvimento pode contribuir ao fim do patriarcado e do racismo presente nas relações sociais, como já tematizado pelo movimento das mulheres negras. Isso porque, as categorias raça, gênero e classe foram muitas vezes reforçadas pelos ideais de desenvolvimento ocidental imposto aos países colonizados.

É importante mencionarmos, contudo, que esse modelo não se apresenta como a única resposta possível ou mesmo como uma resposta definitiva aos problemas das desigualdades de gênero, raça, sociais etc., mas que pode trazer importantes contribuições ao necessário debate acerca de um paradigma de Estado que não gere ou reforce as assimetrias de poder e que incentive o fim das discriminações e opressões ao expor as fissuras do modelo de desenvolvimento vigente.

Nessa seção, portanto, buscamos trazer as principais contribuições teóricas que relacionam as desigualdades de gênero com as pautas das agências de desenvolvimento e as críticas realizadas às primeiras estudiosas sobre o tema e, principalmente à institucionalização dessas teorias. Isso porque, apesar de as pautas relacionadas às desigualdades de gênero terem sido incorporadas às agendas de desenvolvimento, não houve uma verdadeira ruptura dos fatores responsáveis pela desigualdade, ou seja, do próprio conceito ocidental e capitalista de desenvolvimento.

Demonstramos que o Banco Mundial, atualmente e sob influência dos estudos de Amartya Sen tem enfatizado não apenas a importância instrumental da superação das desigualdades de gênero, ou seja, os entraves que essas desigualdades produzem no crescimento econômico, mas também na sua importância intrínseca. Nessa última perspectiva, Sen demonstra a necessidade de que os direitos humanos das mulheres sejam respeitados, principalmente para que sua condição de agente e, consequentemente, seu bem-estar sejam garantidos. O autor demonstra, assim, que o reconhecimento da participação e da liderança política, econômica e social das mulheres representa um fator crucial do "desenvolvimento como liberdade" e que impacta toda a sociedade (SEN, 2000, p. 235).

Diante da contribuição de Sen para a criação de uma alternativa ao desenvolvimento econômico, apresentamos, também, uma categoria que tem sido utilizada na América Latina para se pensar uma alternativa ao próprio conceito e classificação do desenvolvimento, superando os padrões ocidentais e capitalistas que têm sido impostos aos países do mundo todo (fissura da colonialidade): as teorias do Bem Viver. Essas teorias buscam a ênfase na recuperação dos saberes próprios de comunidades indígenas da América Latina e se opõem à noção desenvolvimentista convencional (GUDYNAS; ACOSTA, 2012).

Ao contestarem o desenvolvimento, acreditamos que essas teorias também possuem potencial na contestação às desigualdades baseadas no gênero, raça-etnia e classe social, eixos que geram e perpetuam as desigualdades e a vulnerabilização de grupos sociais, inclusive no contexto da sociedade brasileira. Assim, como também ressaltado na Carta das Mulheres Negras em 2015, o Bem Viver pode representar importante papel na superação das dicotomias que fundamentam essas desigualdades como, por exemplo, no fim das distinções entre trabalho produtivo e reprodutivo.

Representa, portanto, uma visão considerada descolonizadora e despatriarcalizadora, ao romper com o modelo propagado pelo capitalismo e ao reforçar as raízes comunitárias (ACOSTA, 2012, p. 202). Nesse aspecto, podem servir também para a eliminação do controle dos corpos das mulheres e, consequentemente, à obtenção de sua autonomia, já que propõem uma mudança dos projetos de sociedade e, consequentemente, das estratégias de acumulação dos Estados no contexto capitalista, como abordaremos no terceiro capítulo.

3 DIREITO E GÊNERO: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES E O SISTEMA DE JUSTIÇA

Nesse capítulo, iremos abordar as relações que têm sido estabelecidas entre as perspectivas feministas e o Direito, enfatizando a importância de que os discursos judiciais, emanados das decisões proferidas pelos Tribunais, sejam realizados sob uma perspectiva de gênero, principalmente para que garantam a efetivação dos direitos humanos das mulheres.

Assim, apresentaremos métodos legais feministas, propostos por Bartlett (2008) e Facio (2009) que podem ser usados para demonstrar como o Direito tem sido um instrumento de reprodução das assimetrias de poder. Além disso, realizamos um levantamento bibliográfico das principais teorias de Direito e Gênero e das mudanças necessárias para a alteração de seu caráter androcêntrico e para que signifique um campo de luta das pautas feministas.

Iremos também analisar a importância que o discurso do direito possui no reconhecimento das diversas vozes da sociedade e no reconhecimento das mais variadas formas de sofrimento existentes, a partir das contribuições de Rita Laura Segato (2011). Diante da importância do componente estrutural do direito, ou seja, dos discursos oriundos das decisões judiciais, analisaremos as diretrizes e os protocolos latino-americanos para julgamento com perspectiva de gênero, em especial o mexicano e o boliviano, bem como as diretrizes nacionais para a investigação, processamento e julgamento com perspectiva de gênero das mortes violentas de mulheres. Apresentaremos, ainda, a conceituação e os problemas na utilização de estereótipos de gênero no âmbito jurídico.

O que buscaremos, nesse capítulo, portanto, será delinear os contornos do direito que tem sido objeto das teorias e críticas feministas por significar, muitas vezes, a manutenção das assimetrias de gênero, ou seja, um direito que, apesar de se mostrar como não discriminatório, tem como efeito o reforço das diversas formas de desigualdades. Iremos também mencionar as possíveis medidas que podem transformar o direito em um dos possíveis lugares das lutas feministas e pelo fim das discriminações.

3.1 Metodologia Legal Feminista

Nesse trabalho, buscamos a utilização de uma metodologia legal feminista como proposto por Katharine T. Bartlett (2008). Para a autora, o método não pode ser ignorado, pois se o questionamento das estruturas de poder ocorrer com os mesmos métodos que as definiram, haverá a recriação de estruturas de poder ilegítimas.

Bartlett identifica três métodos feministas que podem contribuir para a demonstração de problemas legais que os métodos tradicionais tendem a suprimir. O primeiro deles consiste na formulação da "pergunta pela mulher" e objetiva expor como o Direito pode, silenciosamente e sem nenhuma justificativa, encobrir a perspectiva das mulheres e de outros grupos excluídos (2008, p. 5-6).

A "pergunta pela mulher" busca identificar e demonstrar que determinadas regras e práticas, apesar de parecerem neutras e objetivas, levam em conta apenas as experiências masculinas. Para isso, busca indagar as implicações genéricas de uma prática ou regra social, por meio das seguintes perguntas: as mulheres foram levadas em consideração? Se não, como essa omissão pode ser corrigida? Quais as diferenças ocorreriam se ela fosse corrigida?

Esse método revela as maneiras em que as escolhas políticas e os arranjos institucionais contribuem para a subordinação das mulheres, ainda que não façam discriminações expressas. Ou seja, demonstra como as normas que implicitamente tratam as mulheres de modo diferente são incorporadas socialmente e como isso as torna subordinadas (BARTLETT, 2008, p. 8).

Para Bartlett (2008, p. 10), deve-se questionar se a relação entre o método e a substância da norma é adequada. Seria inadequado se houvesse a exigência de determinado resultado como, por exemplo, a exigência de que o responsável pela tomada de decisões sempre decida em favor das requerentes do sexo feminino ou de determinada categoria específica. O que se exige é que o tomador das decisões busque os preconceitos genéricos implícitos nas normas, ou seja, dê atenção especial aos grupos de interesses que historicamente são negligenciados e, a partir disso, tome uma decisão que seja defensável à luz dessa realidade.

Para evitar que se utilize uma categoria genérica e, portanto, excludente, de mulher, a autora propõe que se nomeie explicitamente qual é a mulher responsável pela pergunta, demonstrando outras formas de opressão que também possam ter se tornado invisíveis como raça, idade, classe etc.

O segundo método proposto por Bartlett (2008, p. 12-13) consiste no "raciocínio prático feminista", que expande as noções tradicionais de relevância legal para que as tomadas de decisões sejam mais sensíveis às perspectivas daqueles que ostentam menos poder. Trata-se de um enfoque no real e não no abstrato.

Além disso, aborda os problemas não como conflitos dicotomizados, mas como possuidores de múltiplas perspectivas, contradições e inconsistências. Essas inconsistências devem ser vistas como propiciadoras de novas oportunidades para conhecimentos melhorados e integrações, dando surgimento às percepções práticas e que informem os tomadores de decisões acerca dos fins desejados do Direito.

O raciocínio prático feminista não significa o rechaço às regras, mas entende que elas devem ser reconciliadas com as questões práticas que se apresentam, incluindo a utilização de outros métodos feministas como a formulação da "pergunta pela mulher". Deve assim questionar a ideia de que há uma comunidade legitimada a falar pelas demais, afastando uma ideia de comunidade monolítica.

A utilização de um raciocínio prático feminista pode fazer com que fatos que, comumente não seriam levados em consideração em uma análise não feminista, passem a ser considerados essenciais ou relevantes. De todo modo, não se afasta todo o tipo de generalização/abstração, mas busca-se analisar todos os fatos particulares para que se decida pela sua utilização ou não. Além disso, não se afasta toda a racionalidade, mas apenas dá a essa racionalidade novos sentidos, reconhecendo maior diversidade das experiências humanas.

É um método que revela abertamente sua parcialidade ao estabelecer as escolhas políticas e morais e reconhecer as implicações em termos de distribuição e exercício de poder. Essa necessidade surge da percepção de que os métodos neutros de resolução de problemas não eliminaram as considerações políticas e sociais implícitas na tomada de decisões, mas apenas as mascararam (BARTLETT, 2008, p. 16-19).

O terceiro método apresentado por Bartlett (2008, p. 20) compreende no "aumento de consciência", definido como um processo interativo e colaborativo, que promove a articulação entre as experiências próprias e cria significados e sentidos a partir delas com outras formas de experiências. Esse método faz com que aquilo que parece um dano pessoal, individualmente sofrido, se revele como uma experiência coletiva de opressão.

Há, portanto, uma relação de dialética entre teoria e prática, na qual a experiência é redesenhada por meio de outras experiências e da própria teoria, enfatizando-se o caráter político da experiência pessoal. Esse método pode ser usado não apenas em pequenos grupos pessoais, mas também em um nível público e institucional no compartilhamento de experiências.

O aumento de consciência fornece um suporte para a utilização dos outros métodos formulados (pergunta pela mulher e raciocínio prático feminista), possibilitando que a partir das próprias experiências se questione as versões dominantes da realidade social (BARTLETT, 2008, p. 21).

Bartlett (2008, p. 28) defende que esses métodos sejam utilizados para que se chegue a uma postura de posicionamento, ou seja, que o conhecimento seja produzido a partir das experiências, mas afastando a ideia de que a verdade seja algo externalizado ou objetivo. Assim,

defende que são as relações sociais que definem as perspectivas dos indivíduos e não as características tidas como essenciais ou inatas.

O posicionamento impõe a realização de compromissos baseados nas verdades e nos valores atuais que tiverem surgido dos métodos feministas, mas deve estar aberto às perspectivas não analisadas previamente e que podem alterar esses compromissos. Permite, portanto, a apreciação de verdades plurais, de conhecimentos e saberes localizados e críticos (BARTLETT, 2008, p. 30-31).

Cada um dos métodos apresentados afirmam e são realçados pela postura do posicionamento, pois faz com que as perspectivas das mulheres afetadas sejam externalizadas, por meio de questionamentos das leis e ideologias que se pretendem neutras e objetivas ("pergunta pela mulher"). Esse processo de revelar e corrigir as diversas formas de opressão não tem fim.

Além disso, o próprio raciocínio prático feminista expõe e ajuda a limitar o dano que as regras universalizantes podem ter, propondo um raciocínio contextualizado que identifique as normas realmente úteis e elimine as que não forem. O raciocínio a partir do contexto, bem como o aumento da consciência devem sempre permitir novas descobertas, desenvolvendo-se de modo a permitirem novas perguntas, conhecimentos parciais melhorados, um melhor Direito e métodos mais críticos (BARTLETT, 2008, p. 32).

Alda Facio (2009, p. 186) também propõe uma metodologia para a análise do fenômeno legal consistente na tomada da variável sexo/gênero como central, explicitando de qual lugar parte a análise e os seus efeitos para homens e mulheres. Quando a perspectiva de análise parte das mulheres, deve-se considerar que está partindo da parte subordinada, ou seja, que possui menor poder e prestígio do que um homem de sua mesma classe, raça, etnia, idade, preferência sexual, capacidade etc.

A autora afirma que tradicionalmente, as análises são feitas a partir da perspectiva do homem ocidental, branco, cristão, sem deficiências, heterossexual etc. como se fosse uma perspectiva totalmente objetiva, neutra e universal, representando o parâmetro do ser humano e a única realidade possível. O estabelecimento desse padrão de ser humano, por consequência, é responsável pela constituição do "outro" como todo aquele que fugir a essas características. Esses estudos, contudo, são parciais ao apresentar uma parte da realidade como se ela fosse representativa da totalidade (FACIO, 2009, p. 187).

Nesses estudos também é comum que as mulheres sejam analisadas a partir de três categorias: (a) mulheres álibi, que compreendem as mulheres que se comportam como homens e se sobressaem no campo masculino, apesar de serem mulheres e não por serem mulheres; (b)

mulheres mães, correspondentes às mulheres cuja única razão de ser é a maternidade e que se destacam por serem mães de grandes homens e (c) mulheres vítimas, mulheres que não são sujeitas da própria história e que são objeto de todo tipo de humilhação. Facio (p. 187) destaca, contudo, que as mulheres não representam apenas essas categorias, pois são humanas e, assim como os homens, capazes de construírem sua própria história.

É por isso que os trabalhos realizados sob uma perspectiva de gênero são mais completos do que quando realizados de uma suposta perspectiva neutra, pois parte do ponto de vista do "outro" e, necessariamente, analisa a posição dominante. Além disso, questiona a própria ideia de que determinada pessoa ou grupo possa ser considerada como parâmetro, expondo outras variáveis como raça, classe, idade etc., o que permite uma análise mais rica e enriquecida com outras perspectivas (FACIO, 2009, p. 188).

Como exemplo de perspectivas distintas, Facio (2009, p. 189-190) cita as regulações sobre o aborto. Enquanto para os homens o problema do aborto é uma abstração de proteção de uma vida abstrata, porque nunca terão que fazer o aborto no próprio corpo, para as mulheres é um problema concreto que recai sobre os seus próprios corpos. Trata-se, para as mulheres, de um problema ético-prático porque há um conflito entre a vida intrauterina e a sua vida e qualidade de vida concretas.

Ressaltamos que Facio (2009, p. 192) parte de um conceito amplo do que significa o direito, entendendo-o como fenômeno legal constituído por três componentes dialeticamente relacionados: (1) componente formal normativo; (2) componente estrutural; (3) componente político-cultural.

O (1) componente formal normativo consiste na lei promulgada formalmente, independentemente de sua hierarquia.

O (2) componente estrutural da lei é o conteúdo que as instituições de justiça (tribunais, polícia e todos os administradores da justiça) dão às regras e princípios do componente formal normativo, ao selecioná-los, aplicá-los e interpretá-los.

O (3) componente político-cultural das leis é o conteúdo que se atribui às leis por meio da doutrina jurídica, dos costumes, atitudes, ou seja, aquilo que é incorporado ao cotidiano das pessoas, ainda que correspondam a leis não escritas ou mesmo revogadas.

A análise desses três elementos é necessária para que se verifique se determinado texto (norma, decisão ou doutrina jurídica) terá como resultado a discriminação das mulheres (FACIO, 2009, p. 216).

No presente trabalho, portanto, a análise das decisões judiciais, bem como a escolha das teóricas que permeiam a pesquisa ocorreu com o objetivo de demonstrar os modos que as

experiências sociais das mulheres em relação às esterilizações e abortos são significadas e abordadas pelo Estado, e principalmente a partir de qual perspectiva. Utilizaremos o conceito amplo de direito proposto por Facio, abordando as leis formais sobre o tema, a análise das decisões judiciais e à realidade dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no contexto brasileiro.

3.2 Direito e gênero

Apesar de a temática dos direitos sempre ter estado presente nas pautas feministas, como na reivindicação do direito ao voto, da abolição da escravidão e nas lutas por direitos sociais, por direitos civis, pelo direito ao aborto, dentre outros, como indica Fabiana Cristina Severi (2018, p. 36), "a relação entre o feminismo e o direito é marcada por desconfianças recíprocas, na maioria das vezes formuladas pelas acadêmicas em termos de dilemas e paradoxos".

Para grande parte das teóricas jurídicas feministas, o Direito, ao representar uma das formas de atuação do Estado patriarcal e desigual, em regra, também é marcado pela manutenção dessas assimetrias. Assim, o que se propõe, é a alteração das respostas jurídicas que são dadas às mulheres, por meio de modificações legislativas e na postura de seus operadores.

Para isso, é necessária a incorporação dos direitos humanos das mulheres, bem como a transversalização de uma perspectiva de gênero nos julgamentos e nos discursos jurídicos. Essas mudanças são necessárias para que haja a transformação das relações de poder.

De acordo com Alda Facio (2000, p. 15), importante teórica latino-americana, as críticas do movimento feminista ao Direito não apenas denunciam as discriminações sofridas pelas mulheres, mas a própria base do Direito que, para a maior parte das correntes feministas, é historicamente parcial, porque toma como sujeito de direitos o homem de certa classe, religião, orientação sexual etc.

Para a autora, pequenas críticas que busquem apenas reformas legais parciais podem não causar efeitos ou mesmo reforçar estruturas patriarcais de gênero. Isso porque, as leis são mais reflexivas do que constitutivas da realidade social e geralmente seguem as estruturas de poder. Ela ressalta que, apesar das disparidades, é mais fácil permitir o ingresso de mulheres em instituições patriarcais do que reformá-las ou do que questionar o androcentrismo do Direito, ou seja, questionar a tomada do homem como padrão do "universal".

A autora demonstra que mesmo com a promulgação de diversas leis contra as mais diversas formas de violência contra as mulheres e a revogação das leis expressamente discriminatórias, as desigualdades e a violência contra as mulheres não diminuíram. Manteve-

se intacto, assim, o que define o patriarcado, principalmente no tocante à definição do homem como modelo de humano, ou seja, como paradigma do sujeito de direitos ("ideologia sexual" ou "ideologia patriarcal").

A necessidade de repensar o Direito sob uma perspectiva feminista, de acordo com Alda Facio e Lorena Fries, significa não apenas a alteração de leis ou mesmo das decisões judicias, mas da modificação do Direito em um instrumento transformador dos atuais modelos sexuais, sociais, econômicos e políticos com a finalidade de respeito à diversidade (2005, p. 260).

As autoras ressaltam que essa ideologia patriarcal não afeta apenas as mulheres ao colocá-las em um plano de inferioridade, mas também limitam os homens, apesar de sua situação de privilégio, pois estes se tornam obrigados a cumprir os papeis, comportamentos e características esperados e a se diferenciarem o máximo possível dos esperados das mulheres (FACIO; FRIES, 2005, p. 261).

Partindo-se desses conceitos, portanto, o direito tem servido à manutenção e reprodução das ideologias que conformam o Patriarcado, de modo que as críticas feministas visam à contribuir com um conteúdo mais democrático ao direito (FACIO; FRIES, 2005, p. 262).

Facio explica que (i) as primeiras críticas do feminismo ao direito partiram da concepção de que, apesar de homens e mulheres serem essencialmente iguais, com as mesmas capacidades e habilidades, as mulheres não têm a capacidade jurídica e a possibilidade material de demonstrar essa igualdade. Assim, para essas críticas, deve ser revertida a exclusão das mulheres dos espaços de poder, tradicional e historicamente constituídos por homens. Não há, contudo, o questionamento quanto a outras formas de exclusões (racismo, homofobia, dentre outras). Para essas teóricas, é possível a democratização do Direito pela revogação de normas que discriminem as mulheres e isso poderia ocorrer facilmente com o ingresso das mulheres nos espaços políticos.

Quanto ao conceito de "normas discriminatórias", Facio demonstra que há divergências. Há teóricas que entendem que elas correspondem a todas as normas que não tratem homens e mulheres de forma exatamente igual. Há, ainda, as que acreditam que são admitidas algumas exceções ao tratamento igualitário quando as normas forem dirigidas a aspectos físicos exclusivamente femininos, como a gestação e o parto. De todo modo, esses enfoques continuam a utilizar o homem como o sujeito de direitos, tratando as mulheres como diferentes e que necessitam de legislação especial.

Essa vertente, apesar de defender a revogação de normas discriminatórias, por exemplo, no âmbito privado, não questiona a ausência de obrigações iguais, a divisão do público e privado e a divisão sexual do trabalho. Além disso, ao considerar que o acesso das mulheres

aos cargos de poder eliminaria as normas discriminatórias não garante, automaticamente, a eliminação de todas as formas de discriminação, principalmente ao se considerar as diversas discriminações de raça, classe, dentre outras (FACIO, 2000, p. 22).

Outras teorias apresentadas pela autora consistem na (ii) ideia de que o Direito, com exceção de algumas normas expressamente discriminatórias, é neutro, objetivo e universal e que as injustiças existentes se devem aos seus intérpretes. Argumenta-se, assim, que a falta de perspectiva de gênero na administração da justiça causa o androcentrismo na aplicação e na interpretação de leis que são neutras e objetivas, ou seja, uma centralidade em características e experiências consideradas masculinas como se elas fossem universais.

Essa teoria avança no reconhecimento de que os aplicadores do Direito interpretam as normas jurídicas a partir de seus valores éticos. A perspectiva de gênero permite a criação de um Direito Judicial apegado à justiça e ao respeito dos direitos humanos.

Ignora, contudo, que, da mesma forma que a ausência da perspectiva de gênero afeta a aplicação dos direitos humanos das mulheres, a criação legislativa também é afetada por essa mesma ausência. Assim como a teoria apresentada anteriormente, não questiona o caráter androcêntrico das normas vigentes e dos postulados básicos do Direito. Apesar de não questionar o caráter androcêntrico da norma, a interpretação sob uma perspectiva de gênero das normas, ainda que não sejam neutras, transformaria, necessariamente, seu conteúdo (FACIO, 2000, p. 24-25).

A terceira perspectiva feminista apresentada pela autora compreende as (iii) críticas de que, em algumas áreas do Direito, há a invisibilidade das mulheres como havia, por exemplo, em relação à violência doméstica contra as mulheres, à dupla ou tripla jornada das mulheres, dentre outros. Essas críticas ao direito, apesar de demonstrarem que o Direito ignora alguns problemas em relação às mulheres, não questionam a inclinação androcêntrica das instituições jurídicas e na forma com que o Direito soluciona os problemas sociais, ou seja, aceitam que há um núcleo de princípios básicos e neutros em termos de gênero e que devem ser mantidos.

Facio ainda apresenta a perspectiva feminista de que (iv) homens e mulheres são diferentes (essencialmente ou culturalmente) e que essas diferenças apenas são aceitas pelo Direito quando beneficiam os homens. Para essas teóricas, a própria igualdade jurídica é baseada nas experiências e interesses masculinos, de modo que garantiram que apenas os homens fossem tratados como seres humanos plenos, porque foram eles o paradigma do humano.

Para a autora, essas críticas não questionam o conteúdo que se deu ao princípio da igualdade e não propõem um novo, se contentado com a exigência de que as mulheres devem

ser tratadas como homens em algumas situações e como mulheres em outras (FACIO, 2000, p. 26-27).

Isso porque, sob o padrão de equivalência, as leis são consideradas neutras, genéricas e iguais para ambos os sexos e exigem que as instituições sexuais tratem as mulheres com os mesmos critérios exigidos aos homens. Essa concepção de igualdade nunca será uma real igualdade, porque parte de uma premissa falsa: a de que as instituições sociais, a lei e a administração da justiça são neutras em termos de gênero.

Ainda sob o padrão de diferença, a autora afirma que se criaram desde argumentações que defendem a proteção especial das mulheres, até as que acreditam que a igualdade é impossível e o que deveria ser buscado é a equidade e justiça. Para Facio (2000, p. 27-28), ambas as argumentações seguem tendo o homem como referencial e não abordam a questão de que os conceitos de equidade e justiça foram construídos tendo como modelo o homem. Além disso, a argumentação de que a igualdade não é necessária, ignora o fato de que é justamente a desigualdade entres homens e mulheres que provoca a morte destas. É o reconhecimento das diferenças entre os seres humanos que fez com que a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelecesse o princípio da igualdade em seu artigo primeiro.

Há, contudo, teorias que (v) questionam o androcentrismo dos próprios princípios básicos dos chamados "direitos fundamentais", propondo a reflexão de que eles também refletem os juízos e critérios masculinos. Essas perspectivas são criticadas, sob o argumento de que desafiar a universalidade dos direitos humanos pode ser perigoso. Para Facio, questionar essa universalidade não é o mesmo que descartar esses direitos humanos, mas sim dar-lhes conteúdos mais inclusivos das necessidades da diversidade humana, com o objetivo de que sejam, realmente universais. O que se questiona é a lógica jurídica como uma lógica masculina (FACIO, 2000, p. 28-29).

Esse enfoque questiona também o princípio de igualdade que leva o homem em consideração e que, quando considera as mulheres, não as considera como igualmente humanas, mas sim como possuidoras de necessidades especiais. Assim, o Direito, ao criar uma série de proteções especiais que não apenas partem das diferenças biológicas, mas também de estereótipos ou atribuições sociais, por exemplo, a responsabilização das mulheres pelo trabalho reprodutivo.

Facio (2000, p. 29) destaca que a própria Declaração dos Direitos Humanos, apesar de ter incluído as mulheres em sua concepção de igualdade, não reconheceu, por exemplo, os seus direitos sexuais e reprodutivos.

Nesse enfoque, portanto, destaca-se que o Direito é masculino, porque são as necessidades e conflitos dos homens que estão codificados nas leis. Ainda quando se levou em conta regras especiais às mulheres, isso ocorreu sob a visão masculina, uma vez que os homens continuam ocupando posições mais importantes e são os que determinam o modo de ver da realidade social, dando o aspecto de normalidade aos que estão subordinados. Nesse contexto, o Direito como instituição contribui para a manutenção da visão masculina de mundo.

Facio (2000, p. 30) também demonstra a crítica (vi) realizada às reformas legais, que argumenta que nenhuma delas gerou a revalorização do âmbito familiar como espaço afetivo-sexual necessário de conexão com o outro. Questiona-se, assim, as necessidades respondidas pelos direitos fundamentais. Para essa vertente, as instituições do Direito partem das necessidades centradas na separação, excluindo as voltadas à conexão. O fato de que o Direito não reconhece a conexão e a separação com a mesma importância, demonstra que ele não é parcial, objetivo ou neutro.

A autora apresenta também as críticas que partem da (vii) ideia do direito como discurso, utilizando o conceito foucaultiano de discurso, correspondente à ampla discussão sobre um tema que se realiza em determinada sociedade ou mesmo como o conjunto de sons, unidades de significados e estruturas gramaticais e o contexto em que ocorrem (FACIO, 2000, p. 32).

Partindo dessas críticas, o Direito como microdiscurso e como macrodiscurso representa a linguagem utilizada pelo Estado e que é impregnado pelo poder do Estado. Nessa perspectiva e analisando a linguagem do direito, as teóricas feministas entendem que o Direito reflete a cultura dominante em cada Estado e, sendo esta patriarcal, o direito também será (FACIO, 2000, p. 32).

Assim, apesar de praticamente todas as leis discriminatórias terem sido revogadas, as desigualdades se mantêm porque a prática legal cotidiana, em especial no tocante à linguagem, permanece desigual. O poder se manifesta não apenas na elaboração de leis ou nas decisões dos Tribunais, mas também nas situações ocorridas em delegacias, escritórios de advocacia, palestras, conferências que, de alguma forma, abordem as questões legais.

O foco, portanto, deixa de ser ao que prevê a norma formal, mas sim ao que ela estabelece como regras, pensamentos, ações e comportamentos, ou seja, o que ela institucionaliza ou que deve ser considerado como legítimo ou ilegítimo, aceitável ou não, natural ou desnaturalizado (FACIO, 2000, p. 33). É por isso que ainda que as normas tenham o intuito de proteger os direitos das mulheres, muitas vezes não serão suficientes para o fim de uma estrutura patriarcal do direito.

Facio ainda apresenta a ideia de que os (viii) direitos devem ser relacionais. A autora se baseia em Ana Elena Obando (1994), Catharine MacKinnon (1989) e Patricia Williams (1993) que sugerem a utilização do Direito para o empoderamento das mulheres. Essa utilização, contudo, deve ter cautela principalmente porque o discurso dos direitos é dependente do Estado que é, por sua vez, patriarcal (FACIO, 2000, p. 34).

Essa perspectiva está baseada em um conceito plural da lei, das relações sociais, na multiplicidade das identidades das mulheres e suas profundas diferenças, quanto à raça, religião, classe, etnia, orientação sexual, deficiências e outras diferenças. Nega-se uma linguagem universalizante e toma-se em conta as desigualdades de poder e as divisões: "situar os direitos em contextos particulares é crucial, porque as mulheres articulam seu significado por meio de suas identidades sociais e políticas, seus pensamentos e atos de resistência ou aceitação das forças hegemônicas" (FACIO, 2000, p. 35 – tradução nossa).[10]

Abandona-se, assim, a noção universalizante do direito, que implicitamente reconhece o homem como sujeito de direitos e, consequentemente, reconhece apenas as experiências que lhe pertencem.

Apesar de as mudanças no Direito não serem a única ou definitiva resposta às violências e desigualdades, podem servir como instrumentos úteis às mulheres. Por meio dos direitos, as mulheres podem articular novas realidades sociais e políticas.

Entende, dessa forma, que os direitos devem ser considerados não como posses ou coisas, analisados de forma abstrata e separados da realidade concreta, mas a partir das relações sociais, políticas, econômicas e das instituições legais. O discurso do direito pode ser usado para confrontar a opressão e a dominação institucionalizada por meio da diversidade das histórias concretas das mulheres sobre suas necessidades, pensamentos e sentimentos de cada dia:

> Se entendemos a complexidade das relações sociais, seremos capazes de apresentar alternativas políticas e sociais e utilizar o Direito como um instrumento para produzir uma alteração social Se variamos o conteúdo e a forma dos direitos, poderemos desenvolver uma estratégia para construir uma justiça e alcançar a igualdade: uma justiça que não silencie vozes, experiências, necessidades, sentimentos e pensamentos dos grupos oprimidos, e uma igualdade que promova um debate em que as diferenças sejam a base para uma verdadeira participação e aceitação de cada grupo oprimido (FACIO, 2000, p. 37 – tradução nossa).[11]

---

[10] No original: "Situar a los derechos en contextos particulares es crucial, porque las mujeres articulan su significado a través de sus identidades sociales y políticas, sus pensamientos y actos de resistencia o aceptación de las fuerzas hegemónicas" (FACIO, 2000, p. 35).

[11] No original: "Si entendemos la complejidad de las relaciones sociales, seremos capaces de presentar alternativas políticas y sociales y utilizar el Derecho como un instrumento para producir un cambio social. Si variamos el contenido y la forma de los derechos, podremos desarrollar una estrategia para construir una justicia y alcanzar la

Assim, o Direito pode ser um instrumento de alteração social se a igualdade for definida pela desigualdade, ou seja, a partir das experiências de desigualdade das mulheres, de modo que essas experiências sejam incorporadas e tratadas de forma diferente, mas não desigual, confrontando-se o paradigma masculino até então utilizado.

Facio (2000, p. 37) apresenta a proposta de criação do (ix) direito da mulher, uma disciplina autônoma, que tenha não apenas como meta, mas também como ponto de partida a igualdade entre homens e mulheres. Esse direito, partindo também dos pressupostos apresentados na teoria anterior, seria centrado na pessoa humana, ao invés das coisas e representaria as mulheres de diversas idades, raças, classes, etnias, opções sexuais etc.

Além disso, o direito da mulher atravessaria as fronteiras de direito público e de direito privado, bem como as demais separações entre os ramos do direito, sendo interdisciplinar.

Essa nova disciplina também exigirá uma prática alternativa por meio dos aplicadores e dos interpretadores do direito, visando mais a justiça do que a segurança jurídica. Para isso, é necessário que ele seja ensinado de forma diferente. Para Facio (2000, p. 39), apesar dos esforços legislativos internos e internacionais e da consequente criação de normas que buscam a igualdade entre homens e mulheres, como elas se encontram em distintos ramos do ordenamento jurídico, não se pode ainda falar na existência de uma disciplina do "Direito da Mulher". É necessário, contudo, esforços para que essa nova disciplina não somente inclua uma teoria crítica do direito, mas que contribua também para sua transformação em instrumento e discurso de promoção dos Direitos Humanos.

De todo modo, a partir de todas as críticas apresentadas, Alda Facio e Lorena Fries (2005, p. 264-268) apontam alguns elementos em comum em todas as teorias feministas. O primeiro consiste na crença de que todas as pessoas, homens e mulheres apresentam diferenças tanto no aspecto individual como no aspecto coletivo e essas diferenças não podem significar maior valoração de um grupo em detrimento de outro. Assim, mesmo os aspectos como a gravidez, o parto e a menstruação não podem ser abordados como "problemas jurídicos" ou como situações especiais, como tem feito o direito, demonstrando sua natureza androcêntrica. De acordo com as autoras,

> o direito parte do ponto de vista masculino. Os interesses e necessidades das mulheres que nascem dessas diferenças são vistos como extraordinários ou

---

igualdad: una justicia que no silencie las voces, experiencias, necesidades, sentimientos y pensamientos de los grupos oprimidos, y una igualdad que promueva un debate en donde las diferencias sean la base para una verdadera participación y acción de cada grupo oprimido." (FACIO, 2000, P. 37).

> particulares de um setor da população. É dizer, como questões às quais o direito deve dar um tratamento "especial" por não corresponderem a necessidades do gênero humano. Mais ainda, o direito dá resposta exclusivamente aos interesses dos homens e trata essas necessidades como universais ao ser humano e não como própria de metade dos sujeitos do direito. Se o direito realmente fosse neutro, teria que tratar as necessidades exclusivas de quaisquer dos sexos como situações que requerem um tratamento especial (FACIO; FRIES, 2005, p. 264). [12]

Como exemplo, as autoras citam o reconhecimento e a proteção que o direito concede aos homens para que tenham certeza da paternidade biológica. Para isso, é necessário ativar mecanismos de controle sobre a sexualidade e sobre a capacidade reprodutiva feminina, ainda que essa função ocorra no corpo das mulheres. Assim, em nome da defesa de um direito universal que, na verdade, é apenas dos homens, o direito admite a restrição da autonomia sexual e reprodutiva das mulheres (FACIO; FRIES, 2005, p. 265).

O segundo aspecto comum entre as teorias corresponde à afirmação de que todas as formas de discriminação e opressão são igualmente prejudiciais, de modo que a maior parte das correntes feministas exigem mais do que a edição de leis protetivas, pois questionam como esses direitos serão aplicados e exercidos e a quem vão beneficiar.

Como terceiro aspecto, as teorias feministas criticam a acumulação de riquezas por meio da produção e da propriedade. Opõe-se, assim, ao poder sobre as pessoas e propõe a troca pelo poder das pessoas. Assim, todas as relações de poder sobre as mulheres devem ser alteradas.

O quarto aspecto apontado pelas teóricas feministas refere-se à eliminação das distinções e hierarquias entre as esferas pública e privada ("o pessoal é político"). Essa reivindicação se deve pelo fato de que o patriarcado reserva a esfera pública aos homens, dando-lhes o poder político e social, enquanto as mulheres ficam limitadas à esfera privada e, consequentemente, ao papel de mães e esposas.

Além disso, esse aspecto também significa o reconhecimento de que as opressões e violências sofridas no espaço doméstico pelas mulheres não são um problema individual, mas uma das expressões de uma estrutura de poder. Para isso, o reconhecimento de que o pessoal é político exige ainda a integração do discurso e da prática.

O quinto aspecto em comum das teorias feministas é que a subordinação das mulheres tem como objetivo o disciplinamento de seus corpos sendo este realizado pelos homens e por

---

[12] No original: "El derecho parte del punto de vista masculino. Los intereses y necesidades de las mujeres que nacen de esas diferencias son vistos como extraordinarios o particulares a un sector de la población. Es decir, como cuestiones a las cuales el derecho debe dar un trato 'especial' por no ser necesidades del género humano. Más aún, el derecho da respuesta exclusivamente a los intereses de los hombres y trata dichas necesidades como universales al ser humano y no como propias de una mitad de los sujetos del derecho. Si el derecho fuese realmente neutral, tendría que tratar las necesidades exclusivas de cualesquiera de los sexos, como situaciones que requieren de un trato especial" (FACIO; FRIES, 2005, p. 264).

instituições tais como a medicina, o direito e a religião. Conforme abordaremos no capítulo 4, o próprio sistema capitalista também é diretamente responsável por esse controle.

O último aspecto apontado por Facio e Fries (2005, p. 268) é a necessidade de que a categoria gênero seja analisada em conjunto com outras categorias sociais, como a raça, classe, idade etc. Além disso, ao utilizar essa categoria, deve explicitar os processos culturais de socialização que internalizam e reforçam os mecanismos de subordinação das mulheres.

A partir das teorias, observamos que há uma série de estratégias que podem ser utilizadas para que o Direito signifique um espaço de luta para a eliminação das assimetrias de poder e, consequentemente das desigualdades de gênero, raça, classe etc. Essas estratégias exigem um esforço na promulgação de leis que estejam baseadas no compromisso de eliminação das desigualdades, na elaboração de políticas públicas que garantam a sua efetivação e de um enfoque que transversalize a perspectiva de gênero nos discursos judiciais.

A implementação dessas medidas passa também pela democratização dos sistemas de justiça, seja na composição dos tribunais[13] seja na própria capacitação para a utilização da perspectiva de gênero no judiciário.

Exige-se ainda modificações nos modos de educação jurídica, ou seja, que as disciplinas ensinadas nos cursos jurídicos abordem os direitos humanos das mulheres e de uma disciplina própria, pautada na interdisciplinaridade.

No presente trabalho, enfocaremos a atuação do Legislativo e Executivo, por meio da apresentação da legislação e das políticas públicas implementadas em termos de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, bem como no discurso produzido pelo Poder Judiciário, por meio dos acórdãos do TJSP.

3.2.1 Papel do Direito nas teorias de gênero

Além das divergências em relação às transformações necessárias ao direito para que ele não tenha o papel de reprodutor das relações de poder na sociedade, há também divergências sobre ao próprio uso do direito nos movimentos feministas, como apontado por Severi (2018, p. 42).

Patricia Williams (2003), pesquisadora norte-americana da teoria crítica racial, defende a utilização dos direitos, contrapondo as críticas realizadas pelos defensores do CLS (*Critical Legal Studies*), movimento crítico à utilização do direito.

---

[13] Nesse sentido, ver: SEVERI, 2016.

A autora fundamenta sua defesa dos direitos na importância que eles tiveram para a população negra nos Estados Unidos, demonstrando que essa população sempre foi tratada com uma violenta familiaridade e pessoalidade, sempre subordinada aos brancos. Desse modo, a utilização dos direitos (relação formal) favoreceu um aumento na confiança na realização de negócios jurídicos que, até então, eles não tinham.

A autora afirma que a percepção de cada sujeito com o seu próprio poder define a sua relação com o direito em relação à confiança/desconfiança; formalidade/informalidade; direitos/não direitos (necessidades) e que, é por essa razão alguns teóricos dos estudos críticos legais (*CLS)* defendem que a utilização dos direitos gera a desconfiança nas relações (inutilidade dos direitos).

Não é esse o entendimento de Williams, pois as necessidades dos oprimidos devem ser inseridas no discurso dos direitos, transformando-as em uma nova forma de direito.

Ressalta que para os negros a descrição de suas necessidades como atividade ou prioridade política tem sido um verdadeiro fracasso, sendo apenas exitosa quando feita de forma artística/literária. Quando essas necessidades são verbalizadas por brancos elas adquirem autoridade suficiente para que sejam ouvidas por advogados e legisladores, mas quando são ditas pelos próprios negros, elas são ouvidas de forma estridente, discordante, cacofônica, ou seja, de modo abstrato, "como um estado de ânimo e de sons furiosos". De acordo com a autora, "falando mitologicamente, a fúria negra inspira o medo branco e o medo é o único estado de ânimo que os legisladores respondem, mas essa história não tem nada a ver com as necessidades dos negros" (WILLIAMS, 2003, p. 53 – tradução nossa).[14]

Assim, Williams demonstra que a luta pelos direitos tem como objetivo encontrar um mecanismo político que possa enfrentar a negação da necessidade que historicamente tem ocorrido:

> Para os negros, então, a batalha não é a desconstrução dos direitos, em um mundo de não direitos, tampouco a de construir informações sobre necessidades, em um mundo de abundantes e óbvias necessidades. Em vez disso, o objetivo é encontrar um mecanismo político que possa enfrentar a *negação* da necessidade. O argumento de que os direitos são inúteis, inclusive prejudiciais, banaliza esse aspecto específico da experiência negra, bem como o de qualquer pessoa ou grupo cuja vulnerabilidade tem sido verdadeiramente protegida pelos direitos (WILLIAMS, 2003, p. 53-54 – tradução nossa – destaque no original).[15]

---

[14] No original: "Hablando mitológicamente, la furia negra inspira el miedo blanco y el miedo es el único estado de ánimo al que los legisladores han respondido, pero esa historia no tiene nada que ver con las necesidades de los negros" (WILLIAMS, 2003, p. 53).

[15] No original: "Para los negros, entonces, la batalla no es la de la deconstrucción de los derechos, en un mundo de no derechos; tampoco la de construir afirmaciones sobre necesidades, en un mundo de abundantes y obvias necesidades. Más bien, el objetivo es encontrar un mecanismo político que pueda enfrentar la negación de la

Diante desse papel dos direitos aos grupos vulneráveis, a autora enfatiza que os negros veem a conquista de direitos como uma fonte de esperança e de motivação e que, muitas vezes, como estratégia jurídica, a melhor maneira de possibilitar a voz àquele que a teve suprimida é argumentando que ele não tem voz. Essa estratégia, contudo, é paradoxal e, muitas vezes de difícil aceitação para esses grupos.

A autora aceita as críticas realizadas pelos teóricos do CLS de que isso representa uma falha do discurso dos direitos, mas acredita que isso não implica a conclusão de que sistemas informais provocarão resultados melhores, pois ambas (formais e informais) serão influenciadas por forças sociais e pessoais que podem reforçar a vulnerabilidade desses grupos.

Para Williams (2003, p. 64), os piores momentos históricos não podem ser atribuídos à afirmação dos direitos, mas sim à falta de compromisso com os direitos, ou seja, entende que o discurso do direito, por si só, não é restritivo, mas sim que o universo referencial é restrito. Exemplifica essa sua afirmação mencionando que a escravidão foi problemática porque ao próprio objeto do "contrato" (escravos e escravas) é negado todos os demais direitos.

Williams destaca que "é verdade que os negros nunca acreditaram totalmente nos direitos. Mas também é verdade que os negros acreditam neles tanto e tão fortemente que criaram vida onde não havia, se agarraram a eles, colocaram sua esperança neles em seus ventres, foram suas mães e não as mães de seus conceitos" (WILLIAMS, 2003, p. 70 – tradução nossa). [16]

Além disso, ressalta que a criação dos direitos exigiu o esforço de muitas gerações e de toda uma nação e que, apesar disso, apenas se fez real para alguns. Ressalta também que fazer isso em algo que já havia sido forjado pela sociedade (direitos), teria demorado muito mais se não houvesse essa definição (WILLIAMS, 2003, p. 71).

Ainda afirma que a aparência constitucional dos direitos foi modelada pelos brancos e entregue aos negros em pequenas parcelas (como pequenos favores). Isso, contudo, não pode apagar o fato de que a recorrente insistência nesses direitos também é definida pelo desejo de obtê-los:

---

necesidad. El argumento de que los derechos son inútiles, incluso perjudiciales, trivializa este aspecto específico de la experiencia negra, así como la de cualquier persona o grupo cuya vulnerabilidad ha sido verdaderamente protegida por los derechos" (WILLIAMS, 2003, p. 53-54 – destaque no original).

[16] No original: "Es verdad que los negros nunca creímos del todo en los derechos. Pero también es verdad que los negros creímos en ellos tanto y tan fuertemente que creamos vida donde no había; nos asimos a ellos, pusimos la esperanza de ellos en nuestros vientres, fuimos sus madres, no las madres de sus conceptos." (WILLIAMS, 2003, p. 70).

> Para os historicamente impotentes, a concessão de direitos é símbolo de todos os aspectos de sua humanidade que lhes foram negados: os direitos implicam um respeito que o localiza na referência de eu e outros, que os eleva do status de corpo humano ao de ser social Para os negros, então, a obtenção de direitos significa o comportamento respeitoso, a responsabilidade coletiva, que a sociedade deve propriamente a cada um dos seus.
> [...]
> Os direitos correspondem a algo novo na boca da maioria das pessoas negras. Todavia, é deliciosamente empoderador falar dos direitos. São a vara mágica da visibilidade e da invisibilidade, da inclusão e da exclusão, do poder e do não poder. O conceito dos direitos, tanto positivos, como negativos, marca nossa cidadania, nossa relação com os outros (WILLIAMS, 2003, p. 55 e p. 72– tradução nossa). [17]

Wendy Brown (2003, p. 83), professora americana de ciência política na Universidade da Califórnia, filiada à Teoria Crítica, questiona a força emancipatória que os direitos podem ter para as identidades politizadas, ou seja, o significado das reivindicações do discurso dos direitos contra os privilégios que esse discurso tradicionalmente garantiu. Questiona assim, o discurso político genérico e universal (idioma universal) e o efeito local dos direitos, ou seja, o paradoxo de que os direitos tanto podem operar como uma força emancipatória, como ocorreu nos movimentos pelos direitos civis nos Estados Unidos, quanto operar com um discurso regulador, um meio para obstruir ou cooptar as demandas políticas mais radicais ou ser um espaço de promessas vazias.

Objetiva, assim, refletir sobre o lugar dos direitos na política das identidades politizadas, os direitos de inclusão assim como de diferença reclamados pelos negros, homossexuais e as mulheres nos Estados Unidos a partir do final do século XX (BROWN, 2003, p. 88).

O paradoxo apresentado por Brown apresenta-se desde o surgimento dos direitos da modernidade, vez que eles surgiram como veículos para a emancipação da exclusão política ou sujeição institucionalizada e também como meio para privilegiar a burguesia emergente dentro de um discurso de igualdade formal e de cidadania universal: "logo, surgiram como meios de proteção contra o uso e os abusos arbitrários do soberano e do poder social e também como

---

[17] No original: "Para los históricamente impotentes, la concesión de derechos es símbolo de todos los aspectos de su humanidad que le han sido negados: los derechos implican un respeto que lo ubica a uno en el rango referencial de "yo" y otros, que lo eleva del estatus de cuerpo humano al de ser social. Para los negros, entonces, el conseguir derechos significa el comportamiento respetuoso, la responsabilidad colectiva, que la sociedad le debe propiamente a cada uno de los suyos.
(…) Los 'derechos' se sienten como algo nuevo en las bocas de la mayoría de las personas negras. Todavía es deliciosamente empoderador hablar de los derechos. Son la vara mágica de la visibilidad y la invisibilidad, de la inclusión y la exclusión, del poder y del no poder. El concepto de derechos, tanto positivos como negativos, marca nuestra ciudadanía, nuestra relación con los otros". (WILLIAMS, 2003, p. 55 e p. 72).

meios para garantir e naturalizar os poderes socialmente dominantes: classe, gênero e demais" (BROWN, 2003, p. 86 – tradução nossa).[18]

A autora apresenta as críticas realizadas por Marx aos direitos burgueses, principalmente em relação ao fato de que (a) os direitos burgueses são necessários porque a sociedade civil não é emancipada e é desigual, características reforçadas pelo próprio direito; (b) os direitos corporificam e naturalizam o egoísmo da sociedade capitalista, tomando este como parte da natureza do homem e não como decorrente do poder social; (c) os direitos constroem uma política ilusória de igualdade, liberdade e comunidade no domínio do Estado e (d) os direitos legitimam, ao naturalizar os poderes estratificantes da sociedade civil e disfarçam a colusão do Estado com o poder social, legitimando o Estado como um representante neutro e universal do povo (BROWN, 2003, p. 109-110).

De todo modo, apesar de reconhecer que os direitos perseguidos pelas identidades politizadas possam ter mais de uma função, naturalizando a identidade e despolitizando-a inclusive quando protegem os sujeitos políticos, empoderando-os e, ao mesmo tempo regulando-os, isso não significa sua completa condenação, mas sim a negação de um lugar predeterminado em uma política de emancipação, ressaltando a importância de desestabilizar constantemente esse lugar.

Podemos observar que Brown aponta a importância da luta pelos direitos, mas questiona se a sua obtenção significa verdadeiramente a eliminação da dominação ou apenas a mitigação dos poderes sociais.

Apresentamos, também, as contribuições de Carol Smart (2000, p. 32), socióloga britânica e professora emérita da Universidade de Manchester, que esclarece que a negação do direito para a eliminação do patriarcado, significa uma simplificação exagerada ou mesmo uma "receita para o desespero", pois parte da ideia de que tudo é produto do patriarcado monolítico, fazendo com que o feminismo seja visto apenas como uma "falsa consciência" ou como um mecanismo de manutenção do patriarcado.

A autora demonstra que o ingresso das teorias feministas no campo do direito o converteu em um lugar de luta e não apenas em um instrumento de luta. Essa transformação tem duas principais consequências: a primeira, é o refinamento das teorias jurídicas (método e lógicas normativas) e a segunda, considerada problemática pela autora, é consistente na outorga do direito como um lugar especial à resolução dos problemas sociais, aumentando seus alcances

---

[18] No original: "Luego, surgieron como medios de protección contra el uso y los abusos arbitrarios del soberano y del poder social, y también como medios para garantizar y naturalizar los poderes socialmente dominantes – clase, género y demás" (BROWN, 2003, p. 86).

imperialistas e a visão magnificada que o direito tem de si mesmo. A autora ressalta ainda a sua preocupação com a utilização da categoria "Mulher" como representante de todas as mulheres, definindo como uma estratégia excludente (SMART, 2000, p. 33).

Smart (2000, p. 33-34) propõe a sistematização dos principais argumentos utilizados pelas teorias feministas em duas categorias: a noção de que o direito tem gênero[19] e o direito como estratégia criadora de gênero sendo esta a perspectiva adotada pela autora.

Para explicar o direito como estratégia criadora de gênero, a autora explica que o termo Mulher e mulheres não podem ser reduzidos a categorias biológicas ou, pelo menos, que as marcas biológicas não constituem a origem de uma categoria homogênea de mulheres. Existem, assim, estratégias que criam as categorias de Mulher e das mulheres, incluindo-se o direito e essas estratégias variam conforme o momento histórico e a cultura.

A autora diferencia a produção discursiva de um tipo de Mulher e a construção discursiva da Mulher. A construção discursiva ou jurídica de um tipo de Mulher pode fazer referência à mulher criminosa, prostituta, infanticida etc., enquanto a construção discursiva da Mulher ocorre em contraposição ao Homem. Essa diferenciação da Mulher e do Homem é sempre utilizada como uma diferenciação anterior aos tipos de Mulher, ou seja, a mulher criminosa, apesar de se diferenciar de outras categorias, ao mesmo tempo faz parte da categoria de Mulher (contraposta ao Homem). É o que Smart (2000, p. 43) denomina movimento duplo. Assim, a mulher, apesar de não necessariamente estar inserida em alguma das categorias construídas, simplesmente pelo fato de ser mulher (em contraposição ao homem) e de possuir características próprias (supostamente determinadas pela natureza) sempre estará na iminência de se encaixar em alguma das outras categorias.

Esse movimento duplo faz com que, muitas vezes, as Mulheres sejam construídas com características contraditórias: bondosa e assassina, ativa e agressiva, virtuosa e malvada, adorável e abominável, representando o dualismo/movimento duplo.

Smart (2000, p. 44) cita que na Grã-Bretanha nos séculos XVIII e XIX se observou grande polarização dos gêneros, sendo que a diferença chegou a ser mais fixa e rígida, ao mesmo tempo em que foi naturalizada. Nesse processo de naturalização, os discursos científicos (médico e psicanalítico)[20] tiveram um papel central, associando a inferioridade das mulheres com os seus corpos que se tornaram também patológicos.

---

[19] A autora aponta três principais argumentos utilizados nessa perspectiva: o direito é sexista; o direito é masculino e o direito tem gênero.

[20] Iremos abordar a questão da medicalização como estratégia do controle dos corpos das mulheres no terceiro capítulo.

É também no século XIX que no direito marcou-se a exclusão da mulher da sociedade civil e começou a se inscrever de maneira cada vez mais detalhada a incapacidade jurídica da Mulher, fazendo com que elas assumissem essas posições subjetivas de gênero.

O exemplo utilizado por Smart e que possui grande relação com o presente trabalho consiste na especificação da categoria "mãe má", a partir das leis de infanticídio da Inglaterra. A autora informa que em 1623, na Inglaterra, passou-se a prever a pena de morte para as mães que assassinassem seu próprio filho bastardo. Além da previsão da pena, de acordo com a legislação, haveria presunção de culpabilidade da mãe se o bebê morresse, devendo ela apresentar as provas de sua inocência. Cria-se, então, o primeiro tipo de mulher tratada pelo direito como Mulher: a figura da mãe solteira como assassina e culpada.

Essas mulheres não apenas eram caracterizadas por serem solteiras, mas também por pertencerem a uma classe social específica, ou seja, eram mulheres pobres que não possuíam recursos materiais necessários para a criação de um filho. De acordo com a autora, essas mulheres "eram privadas de recursos materiais necessários para criarem um filho e, ainda assim, deveriam ser condenadas à morte por buscarem uma saída a sua difícil situação – incluindo se a criança falecesse por causas naturais (ou por efeito da pobreza sobre a gravidez e o parto" (SMART, 2000, p. 46 – tradução nossa).[21]

O tipo penal foi aplicado poucas vezes, porque os juízes se recusavam a condenar as mulheres. Além disso, nesse período, a própria ideia de matrimônio era mais flexível. Contudo, a estratégia de punição severa a poucas mulheres se transformou em forma de disciplina e controle das demais.

Em 1753, a Lei de Matrimônio de lorde Hardwick iniciou um processo de regulação do matrimônio, definindo de forma clara as mulheres casadas e as não casadas. Em 1803, a Lei de Infanticídio foi alterada, prevendo a ocultação do nascimento, reintegrando-se a presunção de inocência e reduzindo-se a pena, o que fez com que mais mulheres fossem punidas, inclusive porque não era necessária a comprovação do homicídio, mas apenas da ocultação. No mesmo ano aprovada a primeira lei penal contra o aborto, passando este a ser considerado crime em qualquer fase da gestação (SMART, 2000, p. 46).

Com a elevação da idade para o casamento para 16 anos em 1885, as jovens que engravidavam, mas não podiam casar-se, eram submetidas a um escrutínio jurídico e

---

[21] No original: "se ve privada de los recursos materiales necesarios para criar a un hijo y, aun así, debe ser condenada a muerte por buscar una salida a su difícil situación – incluso si el niño falleció por causas naturales (o por efecto de la pobreza sobre el embarazo y el parto)" (SMART, p. 46).

filantrópico e, em 1913, passou a viger lei que facilitava o encarceramento de mães solteiras por imbecilidade ou debilidade mental.

Esse conjunto de leis não apenas construiu uma categoria de maternidade perigosa, mas também ampliou o alcance do direito justamente quando se dificultava a possibilidade de evitar a gravidez e o parto fora do casamento. Essa situação foi ainda intensificada com a exportação de homens às colônias ou por sua morte em guerras no final do século XIX e início do século XX, dificultando o casamento (SMART, 2000, p. 47).

Construiu-se a ideia de maternidade forçada e o reforço do vínculo entre sexo, matrimônio e reprodução, pois não se possibilitava a realização do aborto ou do infanticídio pelas mulheres. Além disso, havia o controle sobre sua saúde mental, quando, mesmo solteiras, prosseguissem com a gestação. Construiu-se assim, um tipo específico de mulher, mas também se reforçou o discurso da Mulher, em oposição ao Homem (a mulher solteira é um problema, porque não possui um homem).

Para Smart (2000, p. 48), portanto, o feminismo deve desconstruir a concepção da categoria Mulher criada, em parte, pelo Direito. O cuidado, contudo, deve ser o de não se criar nova categoria de Mulher que imponha homogeneidade, moldando-se à imagem branca e privilegiada.

Segundo a autora, as teorias feministas devem ter cuidado ao se discutir o direito, para que não haja a "legalização da vida cotidiana". Isso não significa o abandono do direito, mas sim sua tomada como um lugar de luta. Ademais, deve-se entender que o poder do direito como uma estratégia criadora de gênero, pois não apenas gera sanções às mulheres, mas é responsável pela produção das próprias diferenças de gênero e de identidade, não sendo monolítico.

Smart (2000, p. 49) acredita, assim, que o direito continua a ser um centro válido para a análise feminista teórica e política, mas que devem ser reformuladas nossa compreensão entre o direito e gênero.

A partir das teóricas apresentadas na presente subseção, observamos o reforço à ideia apresentada por Severi (2016, p. 577) ao resgatar os debates de Facio e Minow, de que o direito não é um espaço totalmente fechado de dominação patriarcal ou que represente de modo uniforme somente os interesses do gênero masculino, sendo atravessada por outros eixos de dominação como classe e raça. Além disso, o direito apresenta fissuras e ambiguidades que podem ser exploradas e utilizadas para transformações sociais como o fim das desigualdades. É por isso, portanto, que a transversalização da perspectiva de gênero no direito deve ser enfatizada para a efetivação dos direitos humanos das mulheres.

3.2.2 Direito e discursos judiciais: adoção da perspectiva de gênero

Partindo das ponderações apresentadas na subseção anterior e, considerando que o Direito pode ser um espaço em disputa pelas teóricas feministas, apresentaremos nessa subseção o papel dos discursos judiciais, externalizado tanto na elaboração das leis, quanto nas decisões judiciais, principalmente a partir das contribuições de Segato.

A autora demonstra que a luta pelo Direito é, na verdade, uma luta do campo discursivo, ou seja, que pode ser um instrumento para as pessoas ao consagrar em sua narrativa determinado repertório de palavras (SEGATO, 2011, p. 1).

O campo jurídico é, assim, um campo discursivo e a luta pelo Direito pode ocorrer tanto na formulação de leis como na efetivação das leis já formuladas. Trata-se, assim, de nomear ou consagrar juridicamente o sofrimento humano e ainda colocar em uso as palavras das leis pelas pessoas. É o que Segato denomina de dupla disputa:

> [...] se trata de uma dupla disputa pelo acesso aos códigos jurídicos em sua condição de narrativa principal das nações e pela capacidade de inscrevermos, como demandantes nelas; e por fazer valor, não somente nos tribunais, mas também nas relações cotidianas, face a face as palavras autorizadas pela lei (SEGATO, 2011, p. 1 - tradução nossa).[22]

Para Segato, as leis são também a forma de reconhecimento de existência de cada comunidade de interesses, ou seja, se uma comunidade solidificada a partir de uma identidade de interesses não é aceita pelo discurso jurídico, o que se pode concluir é que o Estado não lhe outorga a existência: "Desse modo, a luta pelo direito é a luta pela obtenção dessa inscrição e quem consegue acessá-lo exibe essa capacidade, essa plenitude ontológica, esse estatuto de ser-entre-outros, mais do que aqueles que não conseguem" (SEGATO, 2011, p. 2 – tradução nossa).[23]

De acordo com Segato (2011, p. 2), o limite sobre a eficácia da lei consiste na sua dimensão discursiva, principalmente em seu aspecto de impactar e modelar, com as categorias construídas de forma legislativa ou jurídica, a sensibilidade ética das pessoas. Uma lei que não

---

[22] No original: "se trata de la doble disputa por el acceso a los códigos jurídicos en su condición de narrativa maestra de las naciones y por la capacidad de inscribirnos, como demandantes, en ellos; y por hacer valer, no sólo en los tribunales sino también en las relaciones cotidianas, cara a cara, las palabras autorizadas por la ley". (SEGATO, 2011, p. 1).

[23] No original: "De esa forma, la lucha por el derecho es la lucha por obtener esa inscripción, y quien consigue acceder a ella exhibe esa capacidad, esa plenitud ontológica, ese estatuto de ser-entre-los-otros, por encima de aquellos que no lo consiguen" (SEGATO, PROCURAR, p. 2).

consiga representar ou controlar a ética das pessoas e as ideias que elas possuem sobre o que é decente ou indecente, bom ou mau, não terá vigência real e será uma lei sem eficácia normativa.

A autora exemplifica essa ausência de relação direta, de causa-efeito entre as leis e as práticas com a proibição legislativa do aborto, pois ela não é capaz de abolir as práticas de interrupção voluntárias da gestação:

> E, precisamente, a possibilidade de vigência desta lei se vê severamente comprometida, porque seria impossível convencer a maior parte das mulheres e da população em geral de que um ser organicamente inacabado e, em muitos casos, um conjunto de três ou quatro células deve ser considerado um ser humano, uma pessoa, já que esta afirmação contradiz a racionalidade própria da inteligência do senso comum e demanda crenças mágicas disfuncionais aos projetos históricos contemporâneos (SEGATO, 2011, p. 3 – tradução nossa).[24]

A partir dessa constatação, Segato demonstra que a lei consiste na relação entre os setores que se veem representados pela enunciação jurídica da proibição do aborto e pelos setores que se veem representados na não enunciação jurídica da proibição do aborto. Não se trata, assim, de uma luta pela realização ou não do aborto, pois a lei não tem sido capaz de alterar isso, mas sim para que seja possível a inscrição na narrativa jurídica dos sujeitos coletivos na obtenção de reconhecimento no contexto da nação. Assim, a luta pela autorização ou não autorização do aborto

> nada mais é do que o confronto entre partes que pretendem afirmar sua existência e capacidade de influência no cenário nacional. Uma dessas partes é o Estado Vaticano e sua representação no país, ansioso por afirmar ante a nação que retém uma porção importante do poder decisório sobre seu destino (SEGATO, 2011, p. 3 – tradução nossa).[25]

Segato considera que, nesse exemplo, as partes em disputa não estão em condição de simetria, pois enquanto as que buscam a descriminalização do aborto, lutam de forma autêntica e com a finalidade de salvar as vidas das mulheres, as outras, não lutam, como proclamam, pela defesa da vida, mas sim, por uma política de identidade, marcando território dentro de uma nação.

---

[24] No original: "Y, precisamente, la posibilidad de vigencia de esta ley se ve severamente comprometida porque sería imposible convencer a la mayor parte de las mujeres y a la población en general de que un ser orgánicamente inacabado y, en muchos casos, un conjunto de tres o cuatro células debe ser considerado un ser humano, una persona, ya que esta afirmación contradice la racionalidad propia de la inteligencia de sentido común y demanda creencias mágicas disfuncionales a los proyectos históricos contemporáneos" (SEGATO, 2011, p. 3).

[25] No original: "La lucha por la autorización o no-autorización del aborto es nada más y nada menos que la confrontación entre partes que pretenden afirmar su existencia y capacidad de influencia en la escena nacional. Una de esas partes es el Estado Vaticano y su representación en el país, ansioso por afirmar ante la nación que todavía retiene una porción importante de poder decisorio sobre su destino." (SEGATO, 2011, p. 3).

Partindo-se dessas conclusões, Segato (2011, p. 4) demonstra que os legisladores e os juristas têm o papel de outorgar legitimidade a determinadas posições de sujeito, por meio de sua autoridade nomeadora[26], possuindo o poder de instalar nomes no discurso consagrado, reconhecendo o sofrimento pleiteado.

Na perspectiva do direito não apenas com a função de descrição, mas também de prescrição da realidade, o direito passa a ser um discurso de todos e não apenas de seus operadores: enquanto só alguns podem ser operadores do direito, todos podem ser operadores do discurso dos direitos (SEGATO, 2011, p. 5).

Segato (2011, p. 6) afirma que a lei não somente deve impactar a realidade por meio de sentenças, mas deve se arraigar na realidade pelo uso cotidiano de seus nomes, mediante campanhas de publicidade e mesmo acatar nomes que já circulam entre as pessoas para indicar as sempre novas formas de sofrimento, dando-lhes reconhecimento como experiência. A autora afirma, assim, que sua perspectiva de luta pelo direito relaciona-se ao que alguns autores denominam "direito de narrar", citando Edward Said e Homi Bhabha.

Considerando que uma das formas de exteriorização do Direito consiste nos julgamentos proferidos por juízes nas diversas esferas jurídicas, sendo estes, inclusive, objeto da presente pesquisa, iremos apresentar, na próxima seção, protocolos que demonstram como a nomeação e reparação dos danos às mulheres pode ser pautada pelos tribunais sob uma perspectiva de gênero.

3.3 Protocolos para julgamento com perspectiva de gênero

Diante das inúmeras dificuldades existentes para que o Direito se configure como um campo de luta feminista, principalmente na formulação de seus discursos por meios dos atores do sistema judiciário, alguns países latino-americanos como México, Bolívia e Guatemala, elaboraram protocolos para possibilitar a capacitação dos julgadores para a realização de julgamentos sob uma perspectiva de gênero.

A transversalidade da perspectiva de gênero nas práticas judiciárias permite questionar a racionalidade e neutralidade que omitem uma visão androcêntrica do direito e dos discursos dele decorrentes e possibilita a efetivação de direitos humanos das mulheres e do acesso à justiça (SEVERI, 2011, p. 336).

---

[26] Quanto às discussões existentes a respeito da criação de um tipo penal próprio ao feminicídio no Brasil, Domingues (2017) ressalta o poder simbólico que tem a "nomeação" na construção da realidade social.

Como ressaltado pela apresentação do protocolo do México, tendo em vista o poder individual e coletivo que as sentenças possuem e, no último caso, em relação à construção de um Estado Democrático de Direito, foi necessária a construção de ferramentas que permitam o julgamento com perspectiva de gênero (MEXICO, 2015, p. 7).

Na Bolívia, o protocolo foi fruto do Comitê de Gênero formado por magistradas e conselheiras dos Tribunais de Justiça, tendo sido inspirado por outros protocolos semelhantes dos seguintes países: México, Colômbia e Guatemala (BOLÍVIA, 2017, p. 18).

No caso do México, o protocolo foi resultado do julgamento dos casos "Campo Algodonero"[27], Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, relacionados ao exercício do controle de convencionalidade realizado pelos juízes internos e pelo estabelecimento de instrumentos e estratégias de capacitação e formação de perspectiva de gênero e direito das mulheres.

O protocolo do México apresenta que o trabalho jurisdicional possui grande importância na caracterização das mulheres, podendo efetivar o direito à igualdade, evitando que no processo de interpretação e aplicação do Direito sejam utilizadas concepções prejudiciais sobre as pessoas baseadas nos papeis atribuídos ao sexo ou gênero ou na orientação sexual.

Em consonância com as teóricas jurídicas feministas os protocolos do México e da Bolívia demonstram que a igualdade formal, expressada em fórmulas gerais, abstratas e aparentemente neutras não tem sido suficiente para a efetivação do acesso à justiça de todas as pessoas. É por isso que os Tratados Internacionais (CEDAW e Convenção Belém do Pará) têm utilizado fórmulas específicas sobre o direito à igualdade das mulheres, baseadas na não discriminação e no direito a viverem uma vida livre de violência (MÉXICO, 2015, p. 24; BOLÍVIA, 2017, p. 82).

O Protocolo do México se baseia no marco conceitual da igualdade analisada como princípio e como direito. Como princípio, fundamenta e significa as bases jurídicas (tanto de origem nacional quanto de origem internacional) e os atos que delas derivam, formal ou materialmente administrativos, legislativos e judiciais. A igualdade, portanto, deve ser utilizada como guia hermenêutico na elaboração, interpretação e aplicação do Direito (MÉXICO, 2015, p. 30).

Na opinião consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, solicitada pelo México, entendeu-se que a igualdade tem caráter de *jus cogens*, ou seja, não admite acordo

---

[27] Esse caso corresponde ao homicídio de diversas mulheres na Ciudad Juárez, no México, tendo havido o reconhecimento do termo feminicídio.

em contrário; é aplicável a todo Estado, independentemente de ser ou não parte de determinado tratado internacional; implica que o Estado, em nível internacional ou interno e por atos de quaisquer de seus poderes ou terceiros que atuem sob sua supervisão, não pode contrariar os princípios da igualdade e da não discriminação e gera efeitos inclusive entre particulares. Além disso, os Estados apenas podem estabelecer distinções objetivas e razoáveis quando estas se realizem em respeito aos direitos humanos e em conformidade com o princípio da aplicação da norma que melhor proteja os direitos da pessoa (MÉXICO, 2015, p. 30).

Como direito, a igualdade significa uma ferramenta subjetiva para possibilitar o acesso à justiça, ou seja, outorgar legitimidade para que as pessoas possam reclamar, por diversas vias, a realização efetiva da igualdade no exercício do restante dos direitos.

Tanto na sua aplicação como princípio quanto como direito, a igualdade implica em uma obrigação do Estado, derivada da Constituição ou de determinada Convenção eu condiciona e sustenta todos os seus atos.

A igualdade é tomada como um conceito relacional e não intrínseco, pois para que se possa determinar se houve sua violação, é realizada uma comparação entre as pessoas, lidas a partir da situação particular em que se encontram e do contexto geral. A sua interpretação deve levar em conta os direitos humanos e a autonomia (MÉXICO, 2015, p. 32).

Para isso deve desconstruir a ideia de um sujeito neutro universal que constitua o modelo aspiracional de todos os projetos de vida, ou seja, deve reconhecer a validade de vários projetos possíveis exigindo ações de reconhecimento, redistribuição e representação.

O tratamento diferenciado (distinções) apenas poderá, portanto, ocorrer quando for objetivo e razoável e considerar categorias específicas ("suspeitas"), não afetando desproporcionalmente o gozo de um direito. Não havendo esses critérios, o tratamento diferenciado gerará uma discriminação. A discriminação poderá ser direta, quando tiver como objetivo dar um tratamento diferenciado ilegítimo e indireta quando é gerada como resultado de leis, políticas ou práticas que, aparentemente são neutras, mas que impactam adversamente o exercício dos direitos de certas pessoas ou grupos.

A objetividade é caracterizada quando uma distinção seja realizada por meio de critérios livres de estereótipos e baseados em direitos humanos. A razoabilidade, por sua vez, exige a proporcionalidade entre a finalidade, desenho e execução de um projeto de vida digna marcado pela autonomia da pessoa e em seus direitos humanos e a medida tomada (MÉXICO, 2015, p. 46).

Como exemplo de medida de distinção objetiva e razoável temos as ações afirmativas, constituídas como medidas temporárias cuja finalidade é acelerar a participação, em condições

de igualdade daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade ou desvantagem no âmbito político, econômico, social, cultural ou qualquer outro. São estratégias para que seja possível a igualdade substantiva entre mulheres e homens no gozo de seus direitos humanos e liberdades fundamentais.

As categorias específicas ("suspeitas") são exemplificadas pelo Protocolo como o sexo, gênero, orientação sexual, deficiências, classe social, religião, opiniões, estado civil, raça, idioma, origem nacional ou étnica, nascimento ou outras condições sociais, ainda que não expressamente previstas. Assim, os julgadores devem aplicar, revisar e atualizar esse rol de categorias específicas, tomando como base a sofisticação dos meios pelos quais se pode discriminar e negar direitos às pessoas (MÉXICO, 2015, p. 59).

Essas categorias suspeitas estão acompanhadas de uma carga estereotípica sobre o comportamento e papeis que devem exercer, de modo que justificam as relações assimétricas de poder. De acordo com o protocolo, quando essas categorias estão na base de um tratamento diferenciado, deve haver a presunção de que esse tratamento é ilegítimo (luzes vermelhas).

Outro elemento central para que se avalie se a distinção é ou não legítima consiste na análise se sua utilização afeta o exercício de um direito, ou seja, se há relevância do ponto de vista jurídico.

Nesse contexto, a perspectiva de gênero consiste em um método que, sob um esquema de interseccionalidade, detecta a presença de tratamentos diferenciados, baseados no sexo, gênero, ou orientação sexual e determina se esse tratamento necessário é necessário e, consequentemente, legítimo ou se, ao contrário, é arbitrário, desproporcional e discriminatório.

É importante mencionarmos que, no Brasil, a fundamentação das decisões judiciais ganha ainda maior importância com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), pois este concede destaque à teoria dos precedentes judiciais (arts. 926 a 928). Assim, a demonstração dos elementos fáticos das decisões e dos motivos pelos quais determinados institutos jurídicos foram ou não aplicados ao caso concreto são essenciais às técnicas da distinção e da superação dos entendimentos dos precedentes.

Cabe ainda destacarmos que a fundamentação das decisões corresponde a um direito constitucionalmente garantido no ordenamento jurídico brasileiro (CF/88, art. 93, IX), o que não gera apenas uma necessidade formal, mas também substancial aos julgadores. Assim, o conteúdo das fundamentações deve estar em consonância com as normas internas e internacionais de direito material e de direito processual, o que inclui o respeito às regras de direitos humanos das mulheres e enseja o julgamento com perspectiva de gênero.

3.3.1 Perspectiva de gênero

O julgamento com perspectiva de gênero, conforme preveem os protocolos do México e da Bolívia (MÉXICO, 2015, p. 66; BOLÍVIA, 2017, p. 82) serve para questionar o paradigma do ser humano neutro e universal, que é, na verdade, baseado no homem branco, heterossexual, adulto e sem deficiências. Questiona também a divisão de trabalho realizada entre as esferas pública, destinada aos homens, e privada, familiar, reservada às mulheres. De todo modo, os protocolos reforçam que não se trata de um método enfocado apenas nas mulheres, mas sim de uma estratégia que permite ver as pessoas em sua diversidade de contextos, necessidades e autonomia, questionando outras relações de poder existentes na sociedade.

O protocolo da Bolívia (2017, p. 88) faz expressa referência à função da perspectiva de gênero não somente à despatriarcalização, mas também à descolonização, de modo que as lutas das mulheres estejam unidas ao contexto da classe, raça, idade, etnia, cultura e nação. O protocolo, inúmeras vezes, cita a necessidade de respeito aos povos e mulheres indígenas[28].

Parte-se, assim, da ideia de que o direito, apesar de muitas vezes reforçar a subordinação das mulheres e de outros grupos vulneráveis, também pode ser um elemento de emancipação, evitando a incorporação e o reforço das concepções que violem a igualdade nas decisões judiciais, desde que visto com um enfoque transformador das práticas androcêntricas e sexistas, possibilitando a igualdade substancial das mulheres e de outros grupos (BOLÍVIA, 2017, p. 136).

As sentenças assumem grande importância no acesso à justiça e no devido processo das pessoas, possibilitando seu contato direto como os órgãos jurisdicionais. Por meio delas, da linguagem e argumentação jurídica, o julgador intervém na realidade e no cotidiano das pessoas, reconhecendo os fatos e atribuindo consequências do direito.

Devem ser julgados com perspectiva de gênero os casos em que se perceba a existência de relações assimétricas de poder ou de desigualdades estruturais e não necessariamente apenas nos casos penais relacionados com a violência contra as mulheres, incluindo-se outros processos penais, cíveis, administrativos, constitucionais, trabalhistas, agrários ou comerciais, tendo em vista a natureza estrutural das assimetrias de poder (MÉXICO, 2015, p. 77; BOLÍVIA, 2017, p. 140).

---

[28] O Protocolo da Bolívia (2017, p. 59) faz alusão direta ao Bem Viver, abordado no segundo capítulo do presente trabalho, ao fazer citação direta de Catherine Walsh: "La interculturalidad, la plurinacionalidad, el bien estar colectivo y el buen vivir, pensados para el conjunto de la sociedad, podrían alimentar y orientar esta nueva realidad y sociedad" (WALSH, 2009, p. 18).

O protocolo da Bolívia (2017, p. 159) enfatiza a importância da definição do problema jurídico material, pois é ele que guiará as coordenadas da fundamentação, marcando os caminhos argumentativos que a autoridade judicial deve realizar. Para isso, deverá identificar os fatos, o direito e o pedido, bem como estabeleça se no processo existem pessoas pertencentes a grupos de atenção prioritária evitando, assim, a reprodução de desigualdades de gênero.

O protocolo do México, considera que as questões prévias ao processo; a determinação dos fatos e interpretação da prova; o estabelecimento do direito aplicável; a argumentação e a reparação do dano constituem as etapas que devem ser realizadas à luz da perspectiva de gênero (MÉXICO, 2015, p. 81).

Quanto às questões prévias ao processo, de acordo com o dever de garantia e devida diligência, quem julga deve-se perguntar se a parte requer medidas especiais de proteção, evitando danos maiores à sua integridade. Essas medidas devem estar pautadas nos princípios da proteção, necessidade, proporcionalidade, confidencialidade, oportunidade e eficácia.

Além disso, a perspectiva de gênero também pode se fazer necessária no estabelecimento da competência, admissão da demanda ou na legitimidade processual, evitando que essas questões impliquem na negação dos direitos das mulheres ou de outros grupos vulneráveis.

O protocolo da Bolívia (2017, p. 165) considera que os problemas jurídicos processuais e incidentais também devem ser analisados sob uma perspectiva de gênero, possibilitando algumas exceções ao formalismo do processo dependendo do contexto em que se desenvolve o caso concreto.

Após a definição das questões preliminares (medidas especiais de proteção e a admissibilidade da ação) e para que seja possível a definição do problema jurídico, deve-se também pautar o conhecimento dos fatos sob uma perspectiva de gênero, principalmente no que tange a questão probatória (MEXICO, 2015, p. 90).

Nesse processo, deve-se evitar a utilização de estereótipos de gênero, fazendo-se as seguintes questões ao se avaliar os fatos: 1 - qual o contexto em que se desenvolvem os fatos?; 2 - alguma das pessoas se encontra em situação de vulnerabilidade, pobreza, marginalização ou discriminação baseada no sexo, gênero ou orientação sexual?; 3 - entre as partes do caso há uma relação assimétrica de poder e como isso influi no pedido e na valoração das provas?; 4 - as pessoas envolvidas estão discriminadas em razão de pertencerem às categorias “suspeitas”?; 5 - a pessoa pertence a um grupo historicamente em desvantagem?; 6 - a pessoa apresenta características que a expõe a uma dupla discriminação por se tratar de um caso de interseccionalidade?; 7 - o comportamento que se espera das pessoas envolvidas ou das vítimas

do caso obedece aos estereótipos ou a uma forma de manifestação do sexismo? 8 - a reação esperada da vítima seria outra se ela fosse um homem ou, por exemplo, heterossexual? (MEXICO, 2015, p. 90)

Além disso, a própria determinação da disciplina jurídica aplicável aos fatos deve levar em conta o marco normativo de direito interno ou internacional, a existência de resoluções, sentenças ou observações gerais de organismos internacionais que tragam argumentos para resolver os assuntos em questão; a concepção de sujeito subjacente ao marco normativo aplicável; o questionamento se a norma traz uma visão estereotípica ou sexista do sujeito ou ainda se gera um impacto diferenciado para a pessoa e contexto em que ela se encontra. Ademais, deve-se buscar a norma que melhor garanta o direito à igualdade das vítimas ou pessoas envolvidas no caso; as estratégias jurídicas necessárias ao enfrentamento das desigualdades; é necessária a desconstrução de um paradigma, conceito ou instituição jurídica e em que sentido isso pode ser realizado pela sentença.

A argumentação jurídica pautada sob uma perspectiva de gênero não requer apenas a aplicação de determinada norma, mas o questionamento da suposta neutralidade das normas, a determinação de um marco normativo adequado para resolver de modo que garanta a igualdade, rever a legitimidade de um tratamento diferenciado e usar razões pelas quais é necessário aplicar certa norma a determinados fatos (MÉXICO, 2015, p. 106).

A sentença, portanto, deverá aplicar os princípios constitucionais da igualdade, universalidade, interdependência, indivisibilidade e progressividade; justificar o uso da norma que seja mais protetora da pessoa que se encontra em uma situação assimétrica de poder ou de desigualdade estrutural; interpretar de acordo com novos paradigmas constitucionais que deixam em desuso os critérios de literalidade, hierarquia ou especialidade; detectar os problemas que a aplicação de critérios integradores do direito poderá provocar quando não se leva em conta a desigualdade forma, material e estrutural; utilizar às análises de gênero constantes em sentenças de outros países e a doutrina sobre a matéria; explicar as razões pelas quais a aplicação de uma norma gera um impacto diferenciado ou discriminador; evidenciar os estereótipos e sexismos detectados nos fatos acontecidos, na valoração das provas, nas alegações e pretensões das partes ou em normas que forem aplicáveis; tomar em consideração as assimetrias de poder quando houver necessidade de ume exercício de ponderação; expor as razões pelas quais no caso se verifica uma relação desequilibrada de poder e um contexto de desigualdade estrutural; determinar a estratégia jurídica adequada para diminuir o impacto da desigualdade estrutural no caso específico; reconhecer e evidenciar nos pontos de resolução os preconceitos de gênero em todo o processo e eliminar a possibilidade de revitimizar e

estereotipar a vítima por meio de argumentos e dos pontos resolutivos da sentença (MEXICO, 2015, p. 108).

A reparação do dano deve ser definida de acordo com a vítima, bem como deve haver todos os esforços necessários para que as medidas de reparação integral tenham um enfoque transformador. Além disso, reconhece-se a força simbólica que as sentenças possuem no reconhecimento das violações, emitindo a mensagem que os fatos narrados são importantes e geram consequências.

É válido ainda destacar o potencial de que as decisões proferidas vinculem outros órgãos de aplicação e interpretação do direito, ao se transformarem em precedentes judiciais vinculantes ou persuasivos, adaptando as normas jurídicas às realidades e necessidades sociais, ultrapassando o caso concreto (MÉXICO, 2015, p. 138).

O protocolo também aborda a importância da perspectiva de gênero na execução penal, principalmente diante dos grandes impactos que a privação da liberdade às mulheres possui nos seus filhos e filhas, garantindo que não haja a transcendência da pena. Assim, sugere que haja a possibilidade de escolha entre a prisão ou medidas alternativas, duração e modificação da sentença e a outorga de benefícios de redução da pena ou de tratamentos de semi-liberdade. Desse modo, devem ser considerados os seguintes aspectos na imposição ou modificação de uma sentença: maternidade na prisão (mulheres grávidas ou que tenham dado à luz recentemente e mulheres acusadas de crimes reprodutivos) e a infância na prisão (MÉXICO, 2015, p. 156-160).

Observamos que os dois protocolos apresentam regras gerais que devem ser utilizadas pelos julgadores os casos que tenham alguma relação com direitos de grupos historicamente marginalizados. Nesses casos, se impõe o questionamento desde questões prévias ao processo, quanto aos aspectos processuais e ao julgamento do mérito e das normas aplicáveis nas decisões.

No Brasil, apesar de não haver um protocolo específico para o julgamento com perspectiva de gênero, há um documento chamado de “Diretrizes Nacionais do Feminicídio: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres”. Esse documento é uma adaptação de um modelo de protocolo elaborado pelo Escritório Regional do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), em colaboração com a ONU Mulheres (BRASÍLIA, 2016, p. 11).

De acordo com o documento, o principal objetivo das diretrizes é evidenciar as razões de gênero como causas das mortes violentas de mulheres, desde a investigação policial até o processo judicial e o julgamento desses casos.

Recomenda-se que as diretrizes sejam também aplicadas a investigação de "supostos suicídios, mortes aparentemente acidentais e outras mortes cujas causas iniciais são consideradas indeterminadas, uma vez que os indícios de violência podem ocultar as razões de gênero por trás de sua prática" (BRASÍLIA, 2016, p. 40).

Dentre as diretrizes, incluem-se a investigação do contexto e das circunstâncias na prática do crime de feminicídio, nos meios e modos empregados para a execução do crime, no sujeito ativo e no sujeito passivo do crime.

A partir dos marcos internacionais e dos marcos jurídicos nacionais (Lei nº 11.340/16 – Lei Maria da Penha – e Lei nº 13.104/2015, que passou a prever o feminicídio), as diretrizes apontam o dever da devida diligência, consistente na obrigação dos Estados no cumprimento de sua obrigação geral, nos fatos que violam os direitos à vida, integridade e liberdade pessoal (BRASÍLIA, 2016, p. 49-51).

Descrevem ainda o dever de prevenção, com a adoção de um marco jurídico com recursos judiciais efetivos para que não haja impunidade nos casos de violência contra as mulheres e para que os estereótipos de gênero sejam transformados (BRASÍLIA, 2016, p. 51-52). Também abordam o dever dos Estados em investigar e sancionar bem como de garantia de que haja reparação justa e eficaz.

O documento estabelece os princípios norteadores para o trabalho com vítimas diretas (sobreviventes) e indiretas dos crimes de feminicídio, que incluem o acesso à justiça integral e gratuita e o papel da Defensoria Pública; o respeito à dignidade da pessoa humana, à diferença e à privacidade; a participação em sentido amplo – envolvendo informação, assistência, proteção e reparação; o direito à justiça, à verdade e à memória.

3.3.2 Estereótipos de gênero

Conforme abordado na subseção anterior, uma das principais preocupações para a efetivação do julgamento com perspectiva de gênero consiste em evitar a utilização de estereótipos de gênero. A utilização de estereótipos também deve ser afastada na elaboração legislativa e na criação de políticas públicas, conforme abordaremos na presente subseção.

De acordo com Rebecca J. Cook e Simone Cusack, autoras utilizadas nas definições adotadas pelo protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do México, a utilização de estereótipos compreende o "processo de atribuir a um indivíduo, características ou papéis unicamente em razão de seu aparentemente pertencimento a um grupo particular" (COOK; CUSACK, 2010, p. 11). Nesse processo, são produzidas generalizações e pré-concepções sobre

as características dos membros do grupo, desconsiderando as particularidades de cada indivíduo.

As autoras deixam claro que os estereótipos afetam homens e mulheres, mas possuem um efeito mais pesado sobre estas, degradando-as, pois a elas são designados papeis e características inferiores na sociedade e que desvalorizam seus atributos e características. Além disso, explicam que quando as sociedades não reconhecem e não eliminam os estereótipos negativos associados às mulheres, exteriorizam a impunidade sobre as violações de direitos das mulheres.

Os estereótipos de gênero, construídos em razão das diferenças físicas, biológicas, sexuais e sociais à compreensão de homens e mulheres atinge as mulheres e os subgrupos de mulheres, bem como os homens e os subgrupos de homens, possuindo variações em razão do período e das culturas.

Ao negar os aspectos particulares, a utilização de estereótipos pode impactar a capacidade das pessoas para criar suas próprias identidades a partir de seus valores e desejos, ou seja, a partir de seus próprios projetos de vida. Diminuem, ainda, o alcance e a diversidade das expressões humanas.

A eliminação dos estereótipos de homens e mulheres é uma das medidas indicadas pela Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres como dever do Estado, conforme prevê seu art. 5º, "a":

> Artigo 5º
> Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para: a) modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias, e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres;

Para as autoras, contudo, a eliminação dos estereótipos é uma difícil tarefa, pois eles não apenas contribuem com o patriarcado, as estruturas de poder e as injustiças de gênero das sociedades, como também são frutos deles. A superação dos estereótipos necessita que as normas androcêntricas deixem de estar no núcleo social e que os atributos e características considerados como femininos recebam uma valoração positiva (COOK; CUSACK, 2010, p. 28).

As autoras fazem referência a quatro formas de estereótipos: (a) de sexo; (b) sexuais; (c) sobre os papeis sexuais e (d) compostos (COOK; CUSACK, 2010, p. 29).

Os estereótipos de sexo consistem na noção generalizada sobre os atributos e características da natureza física ou biológica de homens e mulheres, com ênfase nos aspectos de vulnerabilidade, fraqueza e fragilidade das mulheres. Como exemplo de estereótipos de sexo está a noção de que os homens são fisicamente mais fortes do que as mulheres.

Os estereótipos sexuais, dotam homens e mulheres de características ou qualidades sexuais específicas que possuem influência na atração e no desejo sexual, nas relações sexuais e mesmo nas formas de violência sexual e exploração sexual. São verificados, por exemplo, ao se relacionar a sexualidade das mulheres ao cuidado materno, à procriação, ou mesmo na degradação das mulheres que possuem determinados comportamentos sexuais considerados promíscuos, enquanto os homens não são estigmatizados pelos mesmos comportamentos. Trata-se, portanto, da noção de que as mulheres representam uma propriedade sexual dos homens.

Os estereótipos sexuais operam ainda na marcação das formas aceitáveis de sexualidade masculina e feminina, privilegiando as relações heterossexuais em detrimento das homossexuais, ao negar o casamento ou a adoção.

Os estereótipos sobre os papeis sexuais são aqueles que descrevem uma noção normativa ou estadística sobre os papeis ou comportamentos apropriados de homens e mulheres. São percebidos na divisão do trabalho, na qual as mulheres ficam confinadas às tarefas domésticas e os homens ao trabalho assalariado fora de casa.

Os estereótipos compostos, por sua vez, são aqueles em que o gênero é atravessado com outras categorias sociais como idade, raça ou etnia, capacidade, orientação sexual, classe, dentre outros. É o caso, por exemplo, dos estereótipos ligados à sexualidade das mulheres negras.

As autoras demonstram a importância de que os estereótipos de gênero sejam nomeados, pois deixam de ser ocultos e passam a ser considerados como algo que precisa ser reparado, ou seja, fazem com que sejam realizados esforços para sua eliminação efetiva. O direito tem um papel importante no processo de denominação, pois pode proclamar publicamente e com autoridade e transformar uma experiência nociva não reconhecida em uma experiência ou um mal que é reconhecido pela lei como nocivo e que, portanto, necessita de reparação legal (COOK; CUSACK, 2010, p. 55).

O processo de nomeação também ajuda na compreensão de que a utilização de estereótipos não causa danos individuais, mas sim às mulheres em diversas regiões do mundo, tratando-se de uma experiência de opressão coletiva (COOK; CUSACK, 2010, p. 57).

Para que se possa identificar se determinada lei, política pública ou decisão é baseada em estereótipo de gênero, as autoras propõem a estratégia de “perguntar sobre as mulheres”, ou

seja, questionar se o ato legislativo ou judicial faz suposições sobre a mulher ou sobre algum papel ou característica que as mulheres deveriam ter na sociedade (COOK; CUSACK, p. 63). Essa estratégia se identifica com a proposta metodológica feminista de Bartlett (2008) que propõe que seja realizada a "pergunta pela mulher".

Ao identificar e expor o estereótipo de gênero, é necessário que se considere os contextos em que ele funciona, como ele se perpetuou e o processo necessário para eliminá-lo. Entender o contexto do estereótipo pode ajudar a explicar como ele contribui para estratificação social ou subordinação das mulheres.

É ainda importante que sejam analisadas as formas em que a aplicação do estereótipo prejudica as mulheres, ou seja, explicitar as lesões causadas pelos estereótipos de gênero, pois isso expõe sua natureza prejudicial. A utilização de estereótipos tem uma série de prejuízos às mulheres como a negação de sua dignidade e de seu valor individual, denominado pelas autoras "efeitos de reconhecimento" e a negação da justa designação de bens públicos, o que é chamado de "efeitos distributivos".

Como exemplo desses dois efeitos gerados pela utilização de estereótipos, as autoras citam os casos em que há necessidade de autorização do marido para a realização e determinados procedimentos médicos (como é o caso, no Brasil, da esterilização voluntária). A necessidade de autorização é baseada no estereótipo de que as mulheres são incapazes de tomar decisões médicas e morais. Essa construção nega às mulheres o reconhecimento de suas capacidades intelectuais e de sua autonomia moral (dano de reconhecimento) e nega o acesso ao sistema de saúde (dano de caráter distributivo) (COOK; CUSACK, 2010, p. 76-77).

As autoras ainda ressaltam que ao se analisar os danos que determinados estereótipos acarretam às mulheres, é necessário considerar as características da comunidade, país ou grupo afetado, isto é, deve-se considerar como certas mulheres ou subgrupos de mulheres são afetadas de forma diferente pela aplicação, imposição ou perpetuação de estereótipos de gênero.

Para verificar os prejuízos causados pelos estereótipos de gênero, as autoras propõem a análise de três efeitos: se algum benefício é negado às mulheres; se alguma carga está sendo imposta às mulheres esse há degradação das mulheres, diminuição de sua dignidade ou marginalização. Os primeiros aspectos buscam analisar os danos distributivos do estereótipo, enquanto o último busca avaliar efeitos ao reconhecimento das mulheres (COOK; CUSACK, 2010, p. 77-78).

Assim, as leis, políticas e práticas devem tratar as mulheres de acordo com suas características, necessidades e habilidades reais e não em papeis generalizados. Além disso, não

devem impor maior carga às mulheres em função da aplicação de um estereótipo de gênero (efeito distributivo).

Os estereótipos de gênero irão provocar danos de reconhecimento quando não respeitarem as decisões básicas tomadas pelas mulheres sobre suas próprias vidas, interferindo na capacidade de formação de suas identidades e de seus planos de vida. O uso de estereótipos também pode lesionar as mulheres quando não reconhece seu valor intrínseco e igual como ser humano, o que pode ocorrer tanto na adoção de medidas paternalistas, supondo a incapacidade das mulheres ou mesmo quando as mulheres são tratadas como cidadãs de segunda classe (COOK; CUSACK, 2010, p. 83).

De acordo com as autoras, portanto:

> Uma lei, política ou prática que busque promover a igualdade substantiva e a não discriminação, deve reconhecer e respeitar o valor igual e intrínseco de todos os seres humanos, tanto homens como mulheres. Também deve honrar as decisões básicas que as mulheres tenham, ou desejem ter sobre suas próprias vidas e permitir-lhes dar forma ou esculpir suas próprias identidades. Para se alcançar esse objetivo, as leis, políticas e práticas devem se livrar do que degrada ou desvaloriza a mulher, restringem sua capacidade de definir sua própria identidade, diminua o que se espera dela ou a subordina ao homem. Essas disposições também devem ser sensíveis às necessidades, interesses e circunstâncias das mulheres e assegurar que sejam tratadas como seres humanos e igualmente merecedoras de interesse, respeito e consideração (COOK; CUSACK, 2010, p. 86 – tradução nossa).[29]

Para que possamos compreender a natureza prejudicial da utilização dos estereótipos de gênero, as autoras sugerem o uso do marco analítico que tem sido aplicado por órgãos internacionais e regionais de direitos humanos: a obrigação de respeitar, de proteger e de implementar os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Desse modo, os entes federativos (executivo, legislativo e judiciário) deverão agir para que os estereótipos de gênero não sejam usados quando resultarem, direta ou indiretamente, na negação dos mesmos direitos humanos a homens e mulheres. Para isso, devem nomear o estereótipo de gênero, identificar o dano que ele produz e examinar como afeta a igual aplicação de determinada lei ou política.

---

[29] No original: "Una ley, política o práctica que busque promover la igualdad sustantiva y la no discriminación, debe reconocer y respetar el valor igual e intrínseco de todos los seres humanos, tanto hombres como mujeres. También debe honrar las decisiones básicas que las mujeres tomen (o deseen tomar) sobre sus propias vidas, y permitirles dar forma o esculpir sus propias identidades. Para lograr este objetivo, las leyes, políticas y prácticas deben librarse de los estereotipos de género en todas sus formas y manifestaciones, especialmente de aquellos que degradan o devalúan a la mujer, restringen su capacidad de definir su propia identidad, disminuyen lo que se espera de ella o la subordina al hombre. Tales disposiciones también deben ser sensibles a las necesidades, intereses y circunstancias de las mujeres y asegurar que sean tratadas como seres humanos e igualmente merecedoras de interés, respeto y consideración" (COOK, CUSACK, 2010, p. 86).

A obrigação de proteger requer que os Estados adotem medidas adequadas para responder às violações cometidas pelos atores não estatais, tais como a família, a comunidade e mercado. Assim, o Estado também tem o dever de coibir a utilização de estereótipos de gênero realizadas pelos atores não estatais, por meio de programas de sensibilização, prevenção ou ainda da implementação de reparações apropriadas.

Por fim, a obrigação de implementar exige que os Estados adotem medidas positivas para abolir os estereótipos de gênero que geram discriminações e para tomar medidas positivas que modifiquem efetivamente os padrões de conduta socioculturais que geram prejuízos às mulheres, o que inclui a elaboração de leis e políticas públicas.

Especificamente quanto ao Poder Judiciário, as autoras ressaltam que os Estados Partes são responsáveis no âmbito internacional pelas violações aos direitos humanos cometidas por suas cortes internas, principalmente quando os julgadores não implementam os direitos humanos, firmados em âmbito internacional:

> As decisões judiciais podem constituir-se em um meio para perpetuar os estereótipos de gênero. Essas decisões não apenas negam os direitos da mulher que leva seu caso à corte, mas também degradam as mulheres que se encontram em situação similar ao perpetuar os estereótipos lesivos sobre o subgrupo de mulheres a que pertence. Por isso, os estereótipos dessa natureza criam danos individuais e coletivos que frustram o compromisso judicial com a justiça (COOK; CUSACK, 2010, p. 114 – tradução nossa).[30]

Quando ao dever de reparação dos Estados, as autoras salientam a necessidade da reparação individual e estrutural. As medidas de reparação individual, frequentemente estão pensadas de forma a compensar a vítima pelo dano material causado pela aplicação, execução ou perpetuação do estereótipo prejudicial, principalmente com base na responsabilidade extracontratual.

A reparação estrutural apresenta um caráter mais complexo e deve ter como objetivo desinstitucionalizar os estereótipos de gênero presentes nas leis, políticas e práticas dos Estados-Parte para que cessem sua aplicação. Assim, podem ser exigidas declarações ou medidas cautelares que exijam uma ação positiva do governo (ações afirmativas). De todo modo, existem tensões entre a obtenção de justiça corretiva para os indivíduos perante os

---

[30] "Las decisiones judiciales pueden constituirse en un medio para perpetuar los estereotipos de género. Estas decisiones no sólo niegan los derechos de la mujer que lleva su caso ante una corte sino que a la vez degradan a las mujeres que se encuentren en una situación similar, al perpetuar los estereotipos lesivos sobre el subgrupo de mujeres al que pertenece. Por lo tanto, los estereotipos de esta naturaleza crean daños individuales y colectivos que frustran el compromiso judicial con la justicia" (COOK; CUSACK, 2010, p. 114).

tribunais e a justiça distributiva para grupos maiores que não estiverem presentes nos tribunais, mas também tiverem sido afetados (COOK; CUSACK, 2010, p. 121).

As autoras destacam que em alguns casos a utilização de estereótipos de gênero podem ser justificadas, seja quando tiver um propósito legítimo (quando tiver um objetivo razoável), seja quando os prejuízos dela decorrentes forem insignificantes.

No primeiro caso, propósito legítimo, é necessário que os meios utilizados para atingir o objetivo não sejam excessivos, ou seja, que os benefícios do tratamento diferenciado superem os efeitos negativos. Assim, por exemplo, haverá um objetivo legítimo quando os estereótipos buscam aliviar a situação de desvantagem imediata das mulheres, consequência de discriminação passada. Não é possível, contudo, admitir os estereótipos que criem ou mantenham as hierarquias de gênero. Além disso, os meios escolhidos para que o objetivo seja atingido não podem ser excessivos, ou seja, não podem resultar na anulação do reconhecimento ou do gozo de direitos humanos e liberdades fundamentais (COOK; CUSACK, 2010, p. 167).

Quanto ao segundo caso, as autoras esclarecem que o direito apenas pode intervir em casos em que a utilização de estereótipos produz danos significativos, ou seja, não é capaz de intervir nas causas consideradas legalmente insignificantes como, por exemplo, a utilização da cor rosa para as bebês do sexo feminino e da cor azul para os bebês do sexo masculino. Essa definição deve levar em conta os contextos específicos de cada caso (COOK; CUSACK, 2010, p. 167-169).

De todo modo, podemos concluir que os estereótipos de gênero que afetam diretamente as mulheres, causando-as prejuízo, devem ser identificados e nomeados, bem como analisado o prejuízo que provocam. Diante disso, deve haver a reparação individual e estrutural pelo Estado, de modo que haja a alteração do sistema responsável pela reprodução do estereótipo.

Observamos, nesse capítulo, diversas teorias referentes às necessárias transformações no direito para que ele seja considerado um espaço de luta pela efetivação dos direitos das mulheres e de eliminação das assimetrias de gênero, raça e etnia, classe etc. Abordamos também que, apesar de muitas teóricas não considerarem esse campo como possível espaço de reivindicações, para muitos grupos marginalizados, ele têm significado um local possível de lutas e de obtenção dos direitos.

Analisamos ainda, o papel que possui o discurso do direito, incluindo a elaboração de leis e as decisões judiciais na sensibilidade ética das pessoas, bem como as relações entre a eficácia normativa das leis e seus efeitos práticos. Nesse aspecto, em específico, demonstramos como a legislação que criminaliza o aborto não tem atingido seus efeitos práticos, pois não tem evitado a interrupção da gestação pelas mulheres. O que se observa, assim, é que se trata de

uma disputa para demonstração do poder que a religião possui nos aspectos decisórios do Estado, ou seja, a inscrição de uma narrativa jurídica no contexto da legislação.

Além disso, demonstramos que o discurso do direito não apenas deriva dos operadores do direito, mas de todas as pessoas, na utilização cotidiana dos nomes consagrados pela lei (direitos de narrativas).

Especificamente quanto ao discurso do direito emanado das decisões judiciais, apresentamos algumas diretrizes constantes em protocolos para julgamento com perspectiva de gênero elaborados por países latino-americanos para aplicação em casos que impactem diretamente os grupos marginalizados.

Essas diretrizes incluem a análise da necessidade de medidas protetivas, a apreciação de aspectos probatórios, de questões processuais e do próprio arcabouço jurídico que será aplicado ao caso concreto. Enfatizam também a necessidade de utilização das normas internacionais e internas de proteção aos direitos humanos das mulheres. Demonstram ainda a importância da eliminação dos estereótipos de gênero que sejam prejudiciais às mulheres e a outros grupos vulneráveis.

Serão importantes, portanto, para situar o papel do direito na efetivação dos direitos humanos das mulheres e, mais especificamente dos seus direitos sexuais e reprodutivos. Além disso, nos auxiliarão em nossa análise dos acórdãos do TJSP em relação às esterilizações forçadas e ao aborto realizado com o consentimento da gestante.

4 PROIBIÇÃO DO ABORTO E REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÕES FORÇADAS: CONTROLE DOS CORPOS

Nesse capítulo abordaremos as formas de controle dos corpos e da autonomia das mulheres que são realizadas pelo Estado e também por meio da medicalização de processos naturais das mulheres, com o objetivo de entender as restrições que se mantém até hoje na legislação e que impactam diretamente a atuação do Poder Judiciário, conforme analisaremos nos próximos capítulos. Além disso, como percebemos em algumas decisões judiciais, ainda que a legislação garanta a autonomia das mulheres, como é o caso da exigência de termo livre e informado de consentimento para as esterilizações, são utilizadas construções teóricas para que o corpo das mulheres seja expropriado de seu controle.

Utilizaremos as contribuições de autoras que irão fornecer as possíveis explicações sobre o androcentrismo dos componentes do direito (componente formal normativo – legislação; componente estrutural – decisões judiciais e componente político-cultural – doutrinas jurídicas), como proposto por Facio (2009, p. 192), ou seja, as razões pelas quais os componentes do direito refletem a prática de controle dos corpos das mulheres e de restrição de sua autodeterminação e autonomia.

Abordaremos, ainda, as análises realizadas por Silvia Federici (2017) quanto ao controle dos corpos das mulheres e à criação de uma categoria de mulher ("bruxas") que justificasse o seu trabalho reprodutivo e a repressão de práticas de natalidade e de sexualidade que não objetivassem a procriação, bem como da contracepção, do aborto e do infanticídio.

Também apresentaremos a relação entre corpo e territorialidade apresentadas por Segato (2006, 2011, 2014), principalmente quanto à função enunciativa que o corpo das mulheres possui no contexto do Estado patriarcal e de outras organizações religiosas. Além disso, a autora demonstra que os corpos das mulheres indígenas também têm sido alterados com a intervenção do Estado e, consequentemente, com a noção de masculinidade ocidental.

Por fim, analisaremos como a medicalização dos corpos das mulheres serve como forma de controle social e de manifestação de exercício disciplinador, transformando processos naturais e biológicos em necessidade de intervenção da racionalidade científica.

4.1. Controle dos corpos como estruturante do Estado

Como visto nas seções anteriores, a proibição do aborto e a garantia do planejamento familiar não têm assegurado às mulheres a plena autonomia aos seus corpos e a efetivação de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Nessa seção apontaremos as principais contribuições de Silvia Federici, abordadas em "Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva" e relacionadas ao controle do corpo das mulheres e a definição de seu trabalho reprodutivo como fatores essenciais à acumulação primitiva do sistema capitalista.[31]

A autora irá realizar uma análise do surgimento do Estado moderno baseado no modelo capitalista, que é o vigente na maior parte dos países atualmente. Ressaltamos que a autora não busca uma comparação desse modelo de Estado com outros modelos ou ainda valorá-lo como o pior modelo possível, mas apenas ressalta os fatores que considera como fundamentais à acumulação primitiva necessária ao estabelecimento do modelo atual de Estado e como esses fatores impactam os corpos das mulheres até hoje.

De acordo com Federici (2017), o Estado no modelo capitalista, ao negar às mulheres a total autonomia e controle sobre os seus corpos, não apenas as privou de sua integridade física e psicológica, mas também relacionou a maternidade a um trabalho forçado e fez com que elas ficassem reservadas ao trabalho reprodutivo.

Ao explicar a história das mulheres na Europa no período de transição do feudalismo para o capitalismo, a autora demonstra que a exploração das mulheres, bem como o domínio de sua sexualidade representou uma função central no processo de "acumulação primitiva"[32], ou seja, foi fundamental à formação do sistema capitalista, por meio da denominada "caça às bruxas". A autora esclarece que, na sociedade capitalista,

> o corpo é para as mulheres o que a fábrica é para os homens trabalhadores assalariados: o principal terreno de sua exploração e resistência, na mesma medida em que o corpo feminino foi apropriado pelo Estado e pelos homens, forçado a funcionar como um meio para a reprodução e a acumulação de trabalho (2017, p. 34).

A autora analisa o contexto da Europa feudal para explicar os processos necessários à formação do sistema capitalista. Para isso, enfatiza que o capitalismo surgiu como uma "contrarrevolução" das lutas antifeudais que emergiam da Europa e que, dentre essas lutas, as

---

[31] Silvia Federici é, atualmente, professora emérita de filosofia política e estudos internacionais da Universidade de Hofstra, em Nova York.

[32] De acordo com Federici (2017, p. 25), a acumulação primitiva é o termo utilizado por Marx para caracterizar o processo político no qual se sustentou o desenvolvimento do capitalismo, trata-se, portanto, do "processo fundacional" da sociedade capitalista.

mulheres possuíam importante função, considerando-as como as raízes de movimentos que se opunham à ordem estabelecida e buscavam a construção de modelos alternativos baseados na vida comunal (FEDERICI, 2017, p. 45).

Federici ressalta que no período feudal surgiram os movimentos milenaristas (séculos XII e XIII) formados principalmente pelo proletariado sem-terra. Esses movimentos contavam ainda com outros grupos considerados párias da sociedade feudal: prostitutas, padres afastados do sacerdócio, trabalhadores urbanos e rurais. Os milenaristas foram responsáveis pelo início de uma nova forma de reivindicação com o objetivo de uma mudança total na sociedade.

Outro importante movimento do período foi a heresia popular que buscava uma alternativa concreta às relações feudais por meio da resistência do proletariado medieval à economia monetária. Diferentemente dos movimentos milenaristas, os heréticos eram movimentos muito organizados em sua disseminação, difusão de ideias e autodefesa. Esses movimentos, contudo, sofreram grande resistência da Igreja Católica por meio da Santa Inquisição. Esse movimento desafiou não somente as questões religiosas como também relacionadas à justiça social e

> denunciou as hierarquias sociais, a propriedade privada e a acumulação de riquezas, e difundiu entre o povo uma concepção nova e revolucionária da sociedade que, pela primeira vez na Idade Média, redefinia todos os aspectos da vida cotidiana (o trabalho, a propriedade, a reprodução sexual e a situação das mulheres), colocando a questão da emancipação em termos verdadeiramente universais (FEDERICI, 2017, p. 70).

Dentre esses movimentos havia repúdio ao matrimônio e à procriação tanto pela influência de seitas orientais quanto pela negação de que os filhos tivessem a mesma vida de miséria dos camponeses. Havia ainda movimentos que consideravam o ato sexual um ato místico, um sacramento responsável pelo alcance do estado de inocência.

De todo modo, nos movimentos antinatalistas, as mulheres controlavam suas funções reprodutivas, havendo referências à realização de aborto e ao uso de contraceptivos, razão pela qual, quando o crescimento populacional passou a ter grande importância na Europa, esses movimentos foram associados à prática de crimes reprodutivos: sodomia, infanticídio e aborto.

Além disso, a autora reforça que a ameaça dessas doutrinas sexuais à ortodoxia também fez com que a Igreja impusesse um controle sobre o matrimônio e à sexualidade, para que todos estivessem sobre o seu domínio disciplinar (FEDERICI, 2017, p. 79).

Esse foi um dos motivos que fez com que a Igreja, principalmente no século XII, aumentasse seu controle sobre o corpo e sobre a sexualidade, prescrevendo, inclusive, as posições permitidas durante o ato sexual, os dias permitidos para a prática sexual e as pessoas

com as quais se podia ou não praticar o sexo. Nos Concílios de Latrão de 1123, 1139 e 1179 foram feitos ataques, inclusive, aos homossexuais e às práticas não reprodutivas. É nesse momento que a Igreja iniciou a politização da sexualidade, transformando-a em uma questão de Estado, apesar de ainda não haver a grande perseguição com as questões sexuais como ocorreu posteriormente.

A autora explica que a peste negra teve grande impacto nas relações de trabalho na Europa. Isso porque, ao promover a morte generalizada tornou os trabalhadores escassos, aumentando seu custo e fortalecendo os movimentos que buscavam o rompimento com os laços do poder feudal. Aprofundou, portanto, os conflitos de classes entre os camponeses e os senhores feudais, objetivando o fim do poder destes. Em decorrência da força obtida por esses trabalhadores houve o desaparecimento da servidão, sendo os servos substituídos por camponeses livres, titulares de terra e que apenas aceitavam trabalhar em troca de uma recompensa substancial.

Diante dessa efervescência entre os camponeses, no final do século XV foi realizada verdadeira contrarrevolução pelas autoridades políticas, responsável pelo surgimento do sistema capitalista.

Nessa contrarrevolução, inicialmente foi necessária a criação do antagonismo de classe, provocando-se um clima de hostilidade dos homens contra as mulheres proletárias, por exemplo, com a descriminalização do estupro realizado contra as mulheres de classe baixa. Esse processo desestabilizou a solidariedade de classe conquistada durante as lutas antifeudais, criando um clima misógino e possibilitando, mais tarde, a caça às bruxas.

É nesse período ainda que houve a institucionalização da prostituição, com a implantação de bordeis municipais e sua consideração como serviço público, inclusive pela Igreja, que a considerava como um “antídoto contra as práticas sexuais orgiásticas das seitas hereges, e que era um remédio para a sodomia, assim como também era visto como um meio para proteger a vida familiar” (FEDERICI, 2017, p. 106).

A autora aponta, assim, que o conflito de classes fez com que a burguesia, a nobreza e a Igreja se unissem para derrotar as revoltas proletárias sendo este, um dos períodos da história, mais violento e descontínuo. Nesse período, duas principais medidas foram tomadas para permitir o advento do capitalismo na Europa: a privatização das terras e a Revolução dos Preços.

A privatização das terras iniciou-se no final do século XV na Europa, mesmo período da expansão colonial, por meio do despejo de inquilinos, aumento de aluguel e aumento dos impostos pelo Estado, provocando o endividamento e a venda de terras. Além disso, a expropriação das terras podia ser realizada por meio da guerra, que passou a ser utilizada como

solução de crises econômicas, e pela reforma religiosa, que anulou contratos de arrendamento em razão do confisco de terras da Igreja.

Na Inglaterra, contudo, a privatização da terra ocorreu, principalmente, por meio de cercamentos que significaram, também, a expropriação da riqueza coletiva dos trabalhadores, pois eliminou o uso comum da terra e vilarejos rurais.

O principal argumento utilizado por seus defensores era o de que os cercamentos estimulariam a eficiência agrícola, aumentando a expansão do abastecimento de alimentos. Federici salienta, contudo que "a privatização da terra e a comercialização da agricultura não aumentaram a quantidade de alimentos disponíveis para as pessoas comuns, embora tenha aumentado a disponibilidade de comida para o mercado e para a exportação" (2017, p. 135-136).

A autora ainda ressalta a importância que as "terras comunais" possuíam para a reprodução de pequenos fazendeiros ou lavradores, pois delas eram extraídos recursos para a sua sobrevivência e incentivavam as tomadas de decisões coletivas e cooperação no trabalho: "a função social das terras comunais era especialmente importante para as mulheres, que, tendo menos direitos sobre a terra e menos poder social, eram mais dependentes das terras comunais para a subsistência, a autonomia e a sociabilidade" (2017, p. 138).

Com os cercamentos das terras e com a consequente privatização das terras, portanto, muitas comunidades foram destruídas e os trabalhadores homens e mulheres deixaram de extrair recursos naturais das terras comunais e de conviverem em espaços que fortalecessem a solidariedade de classe.

Diferentemente dos trabalhadores homens, para as mulheres era mais difícil que se tornassem trabalhadoras migrantes, pois isso as expunha à violência masculina, em um período de crescente misoginia. Assim, as mulheres foram confinadas ao trabalho reprodutivo, em um momento em que esse trabalho estava sendo desvalorizado, pelo novo regime monetário que considerava a reprodução do trabalhador como algo sem valor. Como ressalta a autora, não era nem mesmo considerado como trabalho:

> a importância econômica da reprodução da força de trabalho realizada no âmbito doméstico e sua função na acumulação do capital se tornaram invisíveis, sendo mistificadas como uma vocação natural e designadas como "trabalho de mulheres". Além disso, as mulheres foram excluídas de muitas ocupações assalariadas e, quando trabalhavam em troca de pagamento, ganhavam uma miséria em comparação com o salário masculino médio (FEDERICI, 2017, p. 145).

Entre os séculos XIV e XVIII, houve um fenômeno inflacionário denominado de Revolução dos Preços que foi responsável por um expressivo aumento dos preços dos alimentos e por um colapso nos salários reais. Esse aumento foi gerado por uma política estatal que impedia a organização dos trabalhadores, mas possibilitava aos comerciantes a liberdade em relação ao estabelecimento de preços e circulação de mercadorias. A autora destaca que as mulheres também foram as mais afetadas pela alta dos preços, pois tinham menos acesso que os homens ao dinheiro e ao emprego (FEDERICI, 2017, p. 156-157).

Nas décadas de 1620 e 1630, a Europa passou por uma grande crise demográfica gerada, principalmente, por pragas e pela baixa natalidade. Nesse período havia também relutância entre a população pobre na reprodução, como forma de evitar que novas pessoas passassem pelas mesmas condições de sua família.

Federici acredita que a reprodução e o crescimento populacional se transformaram em assuntos de Estado em razão da crise populacional dos séculos XVI e XVII. Foi justamente nesse momento histórico que se intensificou a caça às bruxas e se adotou novos métodos disciplinares para a regulação da procriação e o fim do controle das mulheres sobre a reprodução, criminalizando-se diversas formas de controle de natalidade que, até então, eram realizadas. É desse período, por exemplo, a criação de leis que estimulavam o casamento e a família e penalizavam o celibato.

Assim, o Estado realizou uma verdadeira guerra contra as mulheres, demonizando qualquer forma de controle de natalidade e de sexualidade não procriativa e estabelecendo penas mais severas à prática da contracepção, ao aborto e ao infanticídio. Surgiram ainda novas formas de vigilância para assegurar que as mulheres não praticassem o aborto (FEDERICI, 2017, p. 174-177).

Dentre essas formas de vigilâncias esteve, por exemplo, a entrada de médicos na realização dos partos, pelo medo que as autoridades tinham na realização do infanticídio pelas parteiras: “com a marginalização das parteiras, começou um processo pelo qual as mulheres perderam o controle que haviam exercido sobre a procriação, sendo reduzidas a um papel passivo no parto, enquanto os médicos homens passaram a ser considerados como ‘aqueles que realmente davam a vida’” (FEDERICI, 2017, p. 177).

Às parteiras, passou a se exigir que colaborassem com o Estado, informando sobre os novos nascimentos, os filhos tidos fora do casamento e mulheres suspeitas de terem dado à luz em segredo. Essa mesma exigência era feita aos vizinhos e parentes.

Essas políticas geraram o que a autora denomina “escravização das mulheres à procriação”, uma vez que a partir de então “seus úteros se transformaram em território político,

controlados pelos homens e pelo Estado: a procriação foi colocada diretamente a serviço da acumulação capitalista" (FEDERICI, 2017, p. 178). Nesse aspecto, a autora afirma que:

> Ao negar às mulheres o controle sobre seus corpos, o Estado privou-as da condição fundamental de sua integridade física e psicológica, degradando a maternidade à condição de trabalho forçado, além de confinar as mulheres à atividade reprodutiva de um modo desconhecido por sociedades anteriores (FEDERICI, 2017, p. 181-182).

Essa situação era ainda mais explícita nas mulheres escravas dos países-colônia que eram submetidas também às agressões sexuais de forma aberta e ainda tinham seus filhos separados e vendidos em leilões. Às mulheres negras, os ganhos econômicos que eram obtidos dos nascimentos eram ainda mais dissimulados.

Além do controle da procriação das mulheres, todo o trabalho doméstico realizado em casa passou a ser definido como "tarefa doméstica" e, mesmo quando realizado fora da esfera doméstica, era remunerado de modo inferior aos homens, o que fazia com que as mulheres não pudessem sobreviver sozinhas, dependendo do casamento.

Juntamente com as autoridades, os artesãos também apoiaram a limitação das mulheres ao trabalho doméstico, pois a administração da casa por uma mulher era indispensável para que eles mantivessem uma oficina independente.

A partir da aliança entre artesãos e Estado, bem como pela contínua privatização da terra que se realizou o "contrato sexual" apontado por Pateman (1993) que possibilitou aos homens o livre acesso aos corpos e trabalhos das mulheres. Por meio desse contrato sexual, oculto no contrato social, que "as mulheres proletárias se tornaram para os trabalhadores homens substitutas das terras que eles haviam perdido com os cercamentos, seu meio de reprodução mais básico e um bem comum de que qualquer um podia se apropriar e usar segundo sua vontade" (FEDERICI, 2017, p. 191).

É nesse período também que a esfera familiar passou a ser separada da esfera pública. Na classe alta, era a propriedade que possibilitava que o marido tivesse poder sobre sua esposa e filhos. Por sua vez, na classe baixa, era a exclusão do recebimento de salários pelas mulheres que gerava esse controle, provocando o fenômeno chamado pela autora de "patriarcado do salário".

Federici (2017, p. 200) demonstra que esse processo de perda de autonomia das mulheres também foi causado pelo processo de degradação social produzido principalmente pela perda do direito de realizarem contratos, de representarem a si mesmas nos tribunais, na

proibição de que morassem sozinhas ou com outras mulheres, o que a autora denomina de processo de infantilização legal.

A perda de poder social significou a diferenciação sexual dos espaços, de modo que as mulheres não podiam andar desacompanhadas nas ruas. Além disso, foram construídas as ideias de inferioridade aos homens, por meio da criação de estereótipos. Assim, as mulheres eram descritas como excessivamente emocionais e luxuriosas, incapazes de se governarem devendo, por isso, estar sob o controle masculino. Essas características eram enfatizadas em diversas obras literárias, o que confirma que houve também uma depreciação cultural a serviço de um projeto de expropriação.[33]

Diante desse contexto de desvalorização das mulheres, de intensa misoginia e de pobreza que eram intentadas contra as mulheres, iniciou-se o que Federici denomina "caça às bruxas", como a principal estratégia utilizada na construção da nova função social das mulheres e na sua degradação social.

Devido à intensa degradação e crueldade realizada, a caça às bruxas marcou a psique coletiva das mulheres e resultou no surgimento de um novo modelo de feminilidade: "a mulher e esposa ideal – passiva, obediente, parcimoniosa, casta, de poucas palavras e sempre ocupada com suas tarefas" (2017, p. 205). Apesar de, nos períodos de caça às bruxas, as mulheres terem sido representadas como selvagens, rebeldes e insubordinadas, no século XVII, sua retratação foi totalmente alterada.

Federici também explica as condições necessárias ao disciplinamento do corpo realizada pela Igreja e pelo Estado com o objetivo de transformar as potencialidades do indivíduo em força de trabalho. A autora esclarece que o corpo era objeto das políticas sociais, porque deveria ser considerado como o recipiente de força de trabalho, ou seja, um meio de produção. Assim, foi necessário que ele passasse a ser visto como algo mecânico (corpo-máquina), que podia ser subordinado a processos de trabalho uniformes e previsíveis.

Para essa visão mecanicista do corpo foi necessária a destruição, pelo Estado, de diversas crenças pré-capitalistas, afastando o entendimento que se tinha do corpo como receptáculo de poderes mágicos. Nessa época, as práticas consideradas "mágicas" como a quiromancia até a adivinhação, bem como o uso de feitiços deveriam ser eliminadas pelo Estado para a racionalização capitalista do trabalho. Todas as formas de magia, portanto, deveriam ser eliminadas e desencorajadas pelo Estado, pois poderiam ser consideradas como uma forma de

---

[33] Para Federici (2017, p. 203), essa mesma técnica foi utilizada aos índios retratados pela literatura no momento da Conquista da América: "a demonização dos povos indígenas americanos serviu para justificar sua escravização e o saque de seus recursos".

poder e mesmo uma forma de se obter o desejado sem a necessidade de trabalhar: “pouco importava se os poderes que as pessoas diziam ter, ou aspiravam ter, eram reais ou não, pois a mera existência de crenças mágicas era uma fonte de insubordinação social” (FEDERICI, 2017, p. 260).

Ocorreu, assim, verdadeiro esforço de racionalização da natureza humana e, principalmente, do corpo humano. É por isso que Federici (2017, p. 268) afirma que a primeira máquina desenvolvida pelo capitalismo foi o corpo humano e não a máquina à vapor ou o relógio.

Além da concepção mecânica do corpo, foi fundamental a teoria de defesa do autocontrole, na propriedade de si, na lei e na responsabilidade, reforçada pela supremacia da mente sobre o corpo, ou seja, sobre o controle do corpo, independente de desejos (modelo cartesiano). Essa nova relação com o corpo não provocou mudanças apenas no proletariado, mas também foi interiorizada pelas classes dominantes.

A batalha contra o corpo tinha, pois, o objetivo de regular e purificar a máquina corporal de todos os elementos que pudessem interromper o trabalho. É nesse processo, que

> o corpo foi progressivamente politizado, desnaturalizado e redefinido como o “outro”, o objeto limite da disciplina social. Deste modo, o nascimento do corpo no século XVII também marcou seu fim, uma vez que o conceito de corpo deixaria de definir uma realidade orgânica específica e se tornaria, em vez disso, um significante das relações de classe e das fronteiras movediças, continuamente redesenhadas, que essas relações produzem no mapa da exploração humana (FEDERICI, 2017, p. 284).

Nesse contexto de ataque à bruxaria e à visão mágica de mundo que se iniciou a caça às bruxas (principalmente entre 1580 e 1630). Esse momento, para Federici, constituiu um dos principais acontecimentos para o desenvolvimento do capitalismo e, juntamente com a privatização da terra, do aumento dos impostos e do controle estatal sobre todos os aspectos da vida social, a caça às bruxas aprofundou a divisão entre homens e mulheres, debilitando a capacidade de resistência dos camponeses. A caça às bruxas gerou aos homens o medo do poder das mulheres e destruiu diversas práticas e crenças.

Para que a caça às bruxas fosse possível, foi necessária a utilização de intensa propaganda com o objetivo de gerar uma psicose em massa sobre a população, alertando sobre os perigos que as bruxas representavam por meio de panfletos. Outro mecanismo responsável pela caça foi realizado por juristas, magistrados e demonólogos que sistematizaram os argumentos, responderam os críticos e aperfeiçoaram a maquinaria legal, dando um formato burocrático e padronizado aos julgamentos. Para isso, foi necessária a cooperação de

intelectuais da época como Thomas Hobbes e Jean Bodin (FEDERICI, 2017, p. 300-301). A caça às bruxas teve, portanto, uma iniciativa política.

A autora refuta a ideia de que a caça às bruxas foi de inteira responsabilidade da Igreja Católica, apesar desta ter fornecido o arcabouço ideológico e estimulado a perseguição às mulheres. A natureza política da caça às bruxas é ainda evidenciada pelo fato dela ter ocorrido não apenas em Estados católicos, mas também em protestantes.

Devido às características da caça às bruxas, Federici demonstra que ela significou um ataque à resistência das mulheres ao capitalismo e ao poder que elas possuíam sobre sua sexualidade, reprodução e capacidade de cura. Além disso, foi responsável pela construção de uma nova ordem patriarcal em que os corpos das mulheres, seus trabalhos e seus poderes sexuais e reprodutivos ficaram sobre o controle do Estado para o atingimento de finalidades econômicas.

Quanto às características, a autora demonstra que, na Inglaterra, a maior parte das bruxas eram mulheres velhas que necessitavam de assistência pública ou que mendigavam por comida, viúvas e que viviam sozinhas.

Apesar de a perseguição das bruxas ter muita relação com a perseguição feita aos movimentos heréticos, a bruxaria era praticada, em vasta maioria, por mulheres. Além disso, na caça às bruxas, a perversão sexual e o infanticídio possuíam um papel central e foram acompanhados pela demonização de práticas contraceptivas (FEDERICI, 2017, p. 324). Isso demonstra que houve verdadeira guerra contra as mulheres.

Eram, assim, perseguidas e condenadas todas as formas não produtivas da sexualidade, razão pela qual, as mulheres velhas, ou seja, que não eram mais férteis não poderiam exercer sua liberdade sexual. Negava-se, portanto, que elas tivessem uma vida sexual.

De acordo com Federici, “parece plausível que a caça às bruxas tenha sido, pelo menos em parte, uma tentativa de criminalizar o controle da natalidade e de colocar o corpo feminino — o útero — a serviço do aumento da população e da acumulação da força de trabalho” (2017, p. 326).

Muitas bruxas também eram parteiras ou “mulheres sábias”, ou seja, mulheres que possuíam conhecimento das formas de controle reprodutivo femininas. A perseguição destas mulheres expropriou as mulheres de seus saberes empíricos, acumulados e transmitidos de geração a geração, relacionado às ervas e remédios curativos. Essa expropriação abriu caminho para o que Federici considera uma nova forma de cercamento: o surgimento da medicina profissional que passou a exigir um conhecimento científico indisputável e inacessível às classes mais baixas (2017, p. 364).

Para a autora, do mesmo modo que os cercamentos expropriaram as terras comunais dos campesinos, a caça às bruxas expropriou os corpos das mulheres, que passaram a ser vistos como máquinas de produção de mão-de-obra: "a ameaça da fogueira ergueu barreiras mais formidáveis ao redor dos corpos das mulheres do que as cercas levantadas nas terras comunais" (FEDERICI, 2017, p. 330).

Além destas, também foram perseguidas as prostitutas e as mulheres adúlteras, ou seja, aquelas que exerciam sua sexualidade fora do casamento e sem o objetivo da procriação. De todo modo, a caça às bruxas, principalmente nos momentos de seu apogeu, perseguiu muitas mulheres simplesmente por serem mulheres, especialmente as pertencentes às classes inferiores, com o intuito de gerar medo.

Eram, assim, condenadas pela caça às bruxas as seguintes práticas: homossexualidade, o sexo entre pessoas com idades diferentes, o sexo entre classes sociais diferentes, o coito anal, a nudez e as danças. Em geral, formas não procriativas de relações sexuais, bem como referentes ao exercício da sexualidade pública e coletiva (FEDERICI, 2017, p. 350-351).

Às bruxas, foram aplicadas inúmeras formas de torturas, marcadas pelo sadismo e misoginia:

> De acordo com o procedimento padrão, as acusadas eram despidas e depiladas completamente (se dizia que o demônio se escondia entre seus cabelos); depois, eram furadas com longas agulhas por todo o corpo, inclusive na vagina, em busca do sinal com o qual o diabo supostamente marcava suas criaturas (tal como os patrões na Inglaterra faziam com os escravos fugitivos). Muitas vezes, elas eram estupradas; investigava-se se eram ou não virgens — um sinal da sua inocência; e, se não confessavam, eram submetidas a ordálias ainda mais atrozes: seus membros eram arrancados, sentavam-nas em cadeiras de ferro embaixo das quais se acendia fogo; seus ossos eram esmagados. E, quando eram enforcadas ou queimadas, tomava-se cuidado para que a lição a ser extraída de sua pena não fosse ignorada. A execução era um importante evento público que todos os membros da comunidade deviam presenciar, inclusive os filhos das bruxas, e especialmente suas filhas, que, em alguns casos, eram açoitadas em frente à fogueira na qual podiam ver a mãe ardendo viva (FEDERICI, 2017, p. 333-334).

É por essa razão que a autora considera a caça às bruxas como uma guerra às mulheres, com a tentativa de degradá-las e demonizá-las, forjando-se nas câmaras de tortura e nas fogueiras, os ideais de feminilidade e domesticidade buscados pela burguesia (FEDERICI, 2017, p. 324).

Mesmo no imaginário que sustentou a caça às bruxas, a autora demonstra que havia a demonstração da supremacia masculina em relação às mulheres, pois elas estavam subordinadas ao diabo que, ao mesmo tempo, representava seu senhor e dono, cafetão e marido. Além disso, as bruxas eram vistas como destruidoras do sexo masculino, podendo castrá-los ou

deixá-los impotentes. Diante dessa crença, praticamente não houve nenhuma organização masculina que tenha se oposto à perseguição[34], demonstrando que realmente houve uma separação entre homens e mulheres e a perda da solidariedade de classe e, consequentemente, do poder coletivo. Desviou, portanto, todo o antagonismo que existia em relação à classe e construiu um antagonismo entre homens e mulheres.

A caça às bruxas significou, assim, a condenação à sexualidade feminina como fonte de todo o mal, e uma reestruturação da vida sexual, criminalizando "qualquer atividade sexual que ameaçasse a procriação e a transmissão da propriedade dentro da família ou que diminuísse o tempo e a energia disponíveis para o trabalho" (FEDERICI, 2017, p. 349-350).

A autora ainda enfatiza a importância da escravidão nos países colonizados para o surgimento do capitalismo e ressalta que sempre que há uma crise no sistema capitalista, é necessária a realização de um novo processo de acumulação primitiva, ou seja, um processo de colonização e escravidão em larga escala.

Em relação à colonização, Federici explica que nos países colonizados foi realizada uma caça às bruxas "com o objetivo de propagar terror, destruir resistências coletivas, silenciar comunidades inteiras e instigar o conflito entre seus membros. Também foi uma estratégia de cercamento, que, segundo o contexto, podia consistir em cercamentos de terra, de corpos ou de relações sociais" (2017, p. 382). Ressalta, contudo, que a caça às bruxas não foi capaz de destruir a resistência dos povos colonizados, sobretudo em razão da luta das mulheres pela manutenção das tradições ancestrais e dos laços com a natureza.

O fim da caça às bruxas no século XVII ocorreu quando a classe dominante já possuía a sensação de segurança com relação ao seu poder. A crença na bruxaria, nesse período passou a ser visto como "algo ridículo, desprezada como superstição e apagada rapidamente da memória" (2017, p. 368). Além disso, seu fim também foi favorecido pelo medo gerado inclusive nas classes dominantes que, ao final, já estavam se tornando alvo de denúncias e se transformaram em vítimas de seu próprio aparato repressivo.

O racionalismo científico, muitas vezes apontado como fator de "progresso", foi um dos fatores responsáveis pela perseguição e punição de muitas mulheres. Na realidade, foi necessária a criação de hierarquias não somente de gênero, mas também de raças, como realizado nos países colonizados.

---

[34] Federici (2017, p. 339-340) aponta uma exceção ocorrida em uma região basca, na qual um grupo de pescadores intervieram na perseguição de suas mães, mulheres e filhas.

Federici aponta, portanto, que para a acumulação primitiva fundamental ao surgimento do sistema capitalista, foi necessária também a construção de uma nova ordem patriarcal, fazendo com que as mulheres ficassem dependentes aos seus empregadores e aos seus maridos:

> O fato de que as relações de poder desiguais entre mulheres e homens existiam mesmo antes do advento do capitalismo, assim como uma divisão sexual do trabalho discriminatória, não foge a esta avaliação. Isso porque, na Europa pré-capitalista, a subordinação das mulheres aos homens esteve atenuada pelo fato de que elas tinham acesso às terras e a outros bens comuns, enquanto no novo regime capitalista as próprias mulheres se tornaram bens comuns, dado que seu trabalho foi definido como um recurso natural que estava fora da esfera das relações de mercado (FEDERICI, 2017, p. 192).

A desvalorização do trabalho das mulheres apontada pela autora manteve-se com o final da caça às bruxas e, no século XIX atingiu seu ápice com a criação da figura da dona de casa em tempo integral, sujeitando as mulheres ao trabalho reprodutivo e aumentando sua dependência econômica e invisibilidade enquanto trabalhadoras.

De todo modo, observamos que para a autora, os modos de acumulação primitiva são acionados pelo sistema capitalista sempre que necessário, de forma que o controle do corpo das mulheres pode sempre ser realizado pelo Estado para a manutenção do trabalho reprodutivo das mulheres. As leis restritivas ao aborto, por exemplo, podem ser citadas como forma de manutenção desse controle e dessa perseguição que é realizada às mulheres.

4.2 Controle dos corpos e novas formas de guerra

As restrições impostas aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres estão relacionados à falta de autonomia sobre os seus próprios corpos e de capacidade decisória o que, como abordamos na subseção anterior, é provocado pelo Estado para a manutenção do trabalho reprodutivo das mulheres.

Nessa subseção, apresentaremos, principalmente, as contribuições de Rita Laura Segato[35] quanto ao controle dos corpos das mulheres e quanto a sua relação do corpo com a territorialidade. Para a autora, os corpos das mulheres, atualmente, representam um território de demonstração de poder de determinadas organizações não apenas estatais, mas também paraestatais, como as organizações religiosas, por exemplo.

---

[35] Rita Laura Segato foi professora do Departamento do Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília, entre 1985 e 2010 e professora dos programas de pós-graduação em Bioética e em Direitos Humanos até 2017.

A autora, ao explicar a categoria "feminicídio", principalmente por meio de análises relacionadas aos feminicídios ocorridos em Ciudad Juarez, no México, a partir do ano 1992, entende que o patriarcado é uma instituição baseada no controle do corpo e na capacidade punitiva sobre as mulheres. Trata-se de um sistema marcado pelo ódio e pelo desprezo pelo corpo feminino e por todos os atributos a ele relacionados (SEGATO, 2006, p. 3).

Para a autora, a utilização de uma categoria específica para os crimes cometidos contra as mulheres também baseou-se na necessidade de caracterizá-los como crimes de ódio, praticados quando as mulheres exercem a autonomia sobre seus corpos, utilizando como exemplo, a violação das regras de fidelidade ou de celibato, ou ainda quando as mulheres ascendem a posições de autoridade ou com poder econômico ou político – locais tradicionalmente assumidos por homens – desafiando a assimetria dessas relações.

Segato (2006, p. 5) propõe um modelo que explica a arquitetura das relações de gênero baseado em dois eixos: vertical e horizontal. O eixo vertical é o que vincula as relações assimétricas de poder com sujeição, sendo aquele relacionado ao violador dos direitos e à vítima. O eixo horizontal, por sua vez, é aquele que vincula o violador dos direitos e seus pares, numa relação que busca se manter simétrica.

A manutenção do eixo horizontal e, consequentemente da simetria entre os confrades ou irmandade masculina[36], depende da relação vertical com a posição subordinada: para que a simetria se mantenha na posição horizontal, há a necessidade de que a assimetria se mantenha na posição vertical.

A dependência existente entre os dois eixos faz com que haja a cobrança de algumas condutas no eixo vertical, resultante em um "fluxo afetivo, sexual e de outros tipos de obediência intelectual, produtiva e reprodutiva (sendo todos equivalentes simbólicos) que expressa a situação de rendição permanente da posição que chamamos 'mulher' ou 'feminina' aos membros do eixo horizontal"[37] (SEGATO, 2006, p. 5 - tradução nossa). A autora ainda ressalta que em situações "normais", essa cobrança é voluntária, enquanto em situações de guerra ou de crise de manutenção de algum membro da fraternidade, pode ser uma cobrança forçada.

---

[36] Carole Pateman, no livro "O contrato sexual" (2008) também explica que a fraternidade é uma das bases do próprio Estado liberal.

[37] No original: "Afirmé que esa dependencia de un eje con relación a otro da origen a una relación de exacción de tributo a lo largo del eje vertical para la alimentación de la estabilidad del eje horizontal. Esa extracción de tributo resulta en un flujo afectivo, sexual y de otros tipos de obediencia intelectual, productiva y reproductiva (siendo todos éstos equivalentes simbólicos) que expresa la situación de rendición permanente de la posición que llamamos "mujer", o "femenina", a los miembros instalados en el eje horizontal."

Especificamente quanto ao controle dos corpos das mulheres, segundo Segato há relação da violação dos corpos femininos com a conquista territorial, tanto em guerras pré-modernas como em guerras modernas: "sujeição, sexualização, feminização e conquista funcionam como equivalentes simbólicos na ordem bélica patriarcal"[38] (SEGATO, 2006, p. 6 – tradução nossa).

A autora também considera a sanção sobre o corpo da mulher como um lugar privilegiado do domínio e a potência coesiva de uma coletividade, sendo a capacidade normativa sobre o corpo feminino considerada como símbolo de união e de força de uma sociedade (2006, p. 6).

Partindo desses pressupostos, Segato explica que as relações entre a corporalidade femininas e o território também fundamentam as normas que se apresentam como baseadas em questões morais. A autora considera que o controle sobre a capacidade de gestação e a ativa vigilância sobre o aborto por parte daqueles que não possuem relação com a vida particular ou religiosa das mulheres que pretendem interromper sua gestação, representa o fenômeno da publicização no corpo da mulher da extensão, poder e coesão de comunidades de fé religiosa. Essas comunidades apresentam ao mundo sua imagem e seu poder por meio de sua capacidade de controle de um território, qual seja, o corpo das mulheres (SEGATO, 2006, p. 6).

Na verdade, o controle sobre os corpos das mulheres realizado por grupos religiosos, por exemplo, não possui uma razão moral ou teológica, mas é feito por razões de soberania, de controle de rebanho e de exibição desse controle (SEGATO, 2014, p. 354).

As relações entre o corpo feminino e territorialidade são exploradas por Segato nas análises que ela realiza sobre as novas formas de guerra. Segundo a autora, apesar de todos os avanços institucionais e legislativos em relação à proteção das mulheres, a sua vulnerabilidade aumentou, especialmente com a ocupação depredadora dos corpos femininos ou feminizados no contexto das novas guerras.

De acordo com a autora, essas novas formas de guerra são marcadas pela informalidade e são provocadas por agentes paraestatais, ainda que em alguns casos o Estado sustente esse acionar. Nessa nova estratégia bélica, a autora acredita que a dominação e as violências sexuais dos corpos femininos ou feminizados já não são apenas complementos ou efeitos da guerra, mas adquirem um papel de centralidade (SEGATO, 2014, p. 343).

Nesse contexto, o corpo das mulheres serve como bastidor ou suporte para que se escreva a derrota moral do inimigo, ou seja, a afirmação da capacidade das facções antagônicas

---

[38] No original: "Sometimiento, sexualización, feminización y conquista funcionan como equivalentes simbólicos en el orden bélico patriarcal" (SEGATO, 2006, p. 6).

é demonstrada no corpo das mulheres ("escritura no corpo das mulheres") (SEGATO, 2014, p. 344).

A autora aponta que as mudanças ocorridas no Estado também interferem no aspecto da territorialidade: se antes as populações eram governadas dentro de um território fixo e nacionalmente delimitado, o foco do controle passa a ser um rebanho humano móvel que atravessa fronteiras nacionais. O território passa a ser, assim, dado por corpos (SEGATO, 2014, p. 350).

Como as populações não se encontram mais delimitadas ao território, as agências (estatais ou não estatais) têm que intensificar sua capacidade de controle e suas biopolíticas, assim como suas estratégias de marcação dos corpos para que eles exibam sua afiliação. Inaugura-se, assim, um novo paradigma de territorialidade, ou seja, da concepção do que é um território. Esse paradigma impacta diretamente o corpo das mulheres, por ter sido ele, historicamente, imbuído do significado territorial.

Se no momento anterior das sociedades de controle, o Estado implementava técnicas pastorais (conduz e produz rebanhos para a produção e controle de subjetividades) e biopolíticas (coloca os corpos como foco da gestão) para produzir sujeitos dóceis, Segato explica que, no Estado atual, as organizações gestoras são responsáveis pelas políticas de subjetivação. Assim, o aparato do Estado e seu território possuem intersecções com outras organizações (empresariais-corporativas, político-identitárias, religiosas, bélico-mafiosas), que possuem grande influência na tomada de decisões e no acesso aos recursos. O controle das populações passa a ser feito não somente pelos Estados, mas também por lideranças paraestatais (SEGATO, 2014, p. 350-351).

Como as redes de população não estão mais presas aos seus territórios nacionais, exige-se que a subordinação e a coesão de seus membros sejam expressas por meio de uma imagem exterior unificada, ou seja, a unidade deve ser espetacularizada e depende de chaves performáticas.

Diferentemente dos Estados, essas redes não possuem uma tradição bélica, no sentido tradicional, apesar de se constituírem de modo conflituoso:

> Sua conformação e a definição de seus limites não têm origem bélica, como na história dos Estados nacionais, mas sua conflituosidade é difusa, sem início e fim, uma forma de existência. As redes pertencem ao ambiente formatado pelo paradigma englobante

> da política de identidade e fornecem pátrias territoriais substitutas para as pessoas comuns (SEGATO, 2014, p. 351 – tradução nossa).[39]

Nesse novo paradigma, as pessoas passam a ser, em si mesmas, o território e a população das redes e, pelo fato de a população ser fluida, é necessário que haja a demonstração de signos expressos de adesão e de antagonismo. O corpo assume, assim, uma importante função de representação. O corpo inscrito como território e sua afinidade com o biopoder é a última forma de controle, tornando-se, em si mesmo, terreno e território da ação bélica.

O corpo feminino ou feminizado é o que mais sofre os efeitos dessa função enunciativa, porque sempre foi imbuído dessa função territorial. Com o novo paradigma de territorialidade, contudo, o corpo passa a constituir o terreno e o território da própria ação bélica (SEGATO, 2014, p. 352).

Se nas guerras convencionais (do mundo tribal até as guerras entre os Estados do século XX[40]), a mulher era capturada e, tal como ocorria com o território, apropriada, violada e inseminada, nas guerras atuais, a violação pública e a tortura das mulheres até a morte significa a destruição do inimigo no corpo das mulheres, sendo ele o próprio campo de batalha em que se fixam os sinais de vitória:

> Antes, nas guerras hoje consideradas convencionais, do mundo tribal até as guerras formais entre os Estados do Século XX, a mulher era capturada como o território: apropriada, violada e inseminada como parte dos territórios conquistados, em afinidade semântica com esses territórios e seus corpos como território. Era um efeito colateral das guerras. Nela se plantava uma semente assim como se planta na terra, no marco de uma apropriação. Mas a violação pública e a tortura das mulheres até a morte das guerras contemporâneas é uma ação de tipo diferente e com significado diferente. É a destruição do inimigo no corpo da mulher e o corpo feminino ou feminizado é, como afirmado em inúmeras ocasiões, o próprio campo de batalha em que se fixam as insígnias da vitória e se inscreve na devastação física e moral do povo, tribo, comunidade, vizinhança, localidade, família ou bairro em que esse corpo feminino se encontra. Não se trata de uma conquista para a apropriação, mas sim para a destruição física ou moral, destruição que se estende às figurar tutelares e que parece manter afinidades semânticas e expressar também uma nova relação do estuprador com a natureza. Aquele ovo da cobra que está sendo incubado, cuja existência é revelada em vários epifenômenos, é o projeto histórico de uma nova ordem na qual o mal é a regra (SEGATO, 2014, p. 361-362 – tradução nossa).[41]

---

[39] No original: "Su conformación y la definición de sus límites no tienen origen bélico, como en la historia de los Estados nacionales, pero su conflictividad es difusa, sin principio ni fin, una forma de existencia. Las redes pertenecen al ambiente formateado por el englobante paradigma de la política de la identidad (Segato, 2007-c) y proveen patrias territoriales substitutas para la gente común" (SEGATO, 2014, p. 351).

[40] Anne McClintock explora a relação da raça, gênero e sexualidade com o território africano nas guerras perpetradas no imperialismo britânico na obra "Couro Imperial: raça, gênero e sexualidade no embate colonial" (2010).

[41] No original: Antes, en las guerras hoy consideradas convencionales, desde el mundo tribal hasta las guerras formales entre Estados del Siglo XX, la mujer era capturada, como el territorio: apropiada, violada e inseminada como parte de los territorios conquistados, en afinidad semántica con esos territorios y sus cuerpos como territorio mismo. Era un efecto colateral de las guerras. En ella se plantaba una semilla tal como se planta en la tierra, en el

A partir das análises de Segato (2006 e 2014) com relação ao corpo e à territorialidade bem como ao papel em que possuem no contexto bélico, principalmente diante do novo paradigma das guerras, é possível observarmos que o corpo das mulheres serve como espaço de marcação não apenas de um Estado patriarcal, mas também de redes de comunidades religiosas. O corpo da mulher, é, portanto, tutelado não apenas pelo Estado como também por outras organizações, principalmente religiosas que demonstram sua hierarquia, bem como sua capacidade de controle sobre os corpos ao legislarem sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

A regulação da fecundidade das mulheres, principalmente em relação à proibição do aborto tem, portanto, um efeito simbólico, que demonstra os poderes das organizações estatais e não estatais que se expressam por meio do Direito.

Especificamente em relação à luta pela criminalização ou não do aborto, Segato (2011, p. 4) afirma que não se trata de uma disputa para que seja possível a realização do aborto, pois as leis criminalizadoras não têm impedido que ele ocorra, mas sim uma luta pelo acesso e a inscrição na narrativa jurídica dos sujeitos coletivos no contexto do Estado nacional. Trata-se, portanto, de confrontação entre partes que pretendem afirmar sua existência e capacidade de influência nas decisões estatais. No caso do aborto, é claro o interesse da Igreja Católica (Vaticano) e de outras religiões em demonstrarem sua influência no poder decisório sobre as políticas e legislações de outros países.

Segundo a autora, portanto, a pressão pela criminalização do aborto que é realizada pelos grupos religiosos tem como objetivo afirmar sua identidade e marcar território dentro de outra nação. Por outro lado, as lutas pela descriminalização do aborto têm como objetivo a diminuição de mortes de mulheres e a possibilidade de que elas possuam autonomia sobre o seu próprio corpo. Por essas razões, Segato (2011, p. 4) afirma que a primeira posição não é autêntica em relação ao conteúdo que invoca para as suas influências na política.

---

marco de una apropiación. Pero la violación pública y la tortura de las mujeres hasta la muerte de las guerras contemporáneas es una acción de tipo distinto y con distinto significado. Es la destrucción del enemigo en el cuerpo de la mujer, y el cuerpo femenino o feminizado es, como he afirmado en innumerables ocasiones, el propio campo de batalla en el que se clavan las insignias de la victoria y se significa en él, se inscribe en él la devastación física y moral del pueblo, tribu, comunidad, vecindario, localidad, familia, barriada o pandilla que ese cuerpo femenino, por un proceso de significación propio de un imaginario ancestral, encarna. No es ya su conquista apropiadora sino su destrucción física y moral lo que se ejecuta hoy, destrucción que se hace extensiva a sus figuras tutelares y que me parece mantener afinidades semánticas y expresar también una nueva relación rapiñadora con la naturaleza, hasta dejar solo restos. Ese huevo de la serpiente que está siendo incubado, cuya existencia se revela en varios epifenómenos, es el proyecto histórico de un nuevo orden en el cual el mal es la regla (SEGATO, 2014, p. 361-362).

Segato também analisa os impactos que o Estado provoca nas comunidades indígenas na América Latina, demonstrando que ele também altera as noções referentes ao corpo e à sexualidade de mulheres indígenas, principalmente em razão dos padrões ocidentais de masculinidade/virilidade.

Para a autora, os valores dominantes de desenvolvimento e de acumulação, produtividade, competitividade e o cálculo custo-benefício próprio das economias de livre mercado, bem como a ideia de "progresso" subjacente a esses valores têm alterado as formas de subjetividade e de corporalidade das mulheres indígenas, ou do "mundo-aldeia" (2014, p. 597). O termo mundo-aldeia corresponde à denominação das relações sociais antes da intrusão colonial.

Sustenta, assim, que as novas formas de ataque a essas populações significam uma reciclagem do primeiro ataque colonial, dando a ele continuidade. A autora, contudo, argumenta que, atualmente, as estratégias têm passado por uma etapa qualitativamente diferente, caracterizada pela existência de um mercado global que compete e acaba com os mercados regionais e locais, pelos governos centrais que buscam inscrever as economias nacionais sob o contexto do mercado local e pela expansão da esfera pública, por meio da linguagem de direitos e políticas introduzidas no mundo-aldeia por agências estatais e organizações não governamentais (colonização econômica e colonização pelo discurso de direitos e da esfera pública).

Segato deixa claro que, apesar de a colonização econômica e a colonização pelo discurso dos direitos e da esfera pública parecerem contraditórios, o Estado-cidadão apenas busca remediar os males que a esfera econômica causa, provocando um dano em espiral, até porque a linguagem dos direitos se encontra no contexto da linguagem de modernidade, do desenvolvimento e do progresso unicamente visto como acumulação ou crescimento:

> Com uma mão introduz o mal e com a outra ele inocula a vacina. Duas faces da mesma moeda, em uma tensão que se resolve, definitivamente, a favor do aprofundamento do padrão de colonialidade. Colonialidade entendida com um sentido mais preciso, no contexto da modernidade e do capitalismo avançado. (SEGATO, 2012, p. 598)[42]

[42] No original: "Con una mano introduce el mal, con la otra le inocula la vacuna. Dos caras de la misma moneda, en una tensión que se resuelve, definitivamente, a favor de la profundización del patrón de la colonialidad. Colonialidad entendida aquí con un sentido todavía más preciso, en el contexto de esta modernidad y capitalismo avanzados." (SEGATO, 2012, p. 598).

Como formas de violências praticadas contra as mulheres indígenas, a autora cita diversas transformações nas aldeias provocadas pelo Estado, por grupos religiosos ou mesmo por empreendimentos econômicos, a depender de sua localização.

Dentre as formas de violência, cita, por exemplo, que em regiões fronteiriças, com presença de grupos militares, ocorre a atração enganosa ao matrimônio e abandono depois da transferência do pessoal militar; atração enganosa à prática de prostituição; atração ao serviço doméstico escravo ou semiescravo nas casas de oficiais ou suboficiais; introdução do aspecto pornográfico e alienante sobre o corpo indígena; estupros; violência doméstica exacerbada pela presença e pressão dos militares nas imediações e a influência sobre os homens indígenas aos modelos de virilidade próprios da cultura masculina das tropas militares (SEGATO, 2012, p. 598).

Além disso, a autora demonstra que em santuários naturais, os missionários cristãos que, desde a primeira metade do século XX, possuem acesso privilegiado e exclusivo a estas regiões, por meio de seu ingresso forçado às aldeias, transformam as relações de autoridade e padrões cosmológicos que servem de referência às relações de gênero; alteram as concepções de sexualidade na vida matrimonial; introduzem de forma disruptiva e prejudicial as ideias de pecado e malignidade associadas ao corpo feminino e à sexualidade com consequências misóginas e homofóbicas que afetam a posição das mulheres e dos homossexuais; introdução das diferenças entre o assédio sexual e o dano propriamente dito; introdução da visão metafísica, ocidental e cristã sobe o corpo geradora da pulsão pornográfica antes inexistente (SEGATO, 2012, p. 598-599).

Mesmo para as aldeias que são mais isoladas ou com pouco tempo de contato e que se encontram sob a "supervisão" do agronegócio ou de grandes projetos hidrelétricos, há uma permanente tensão e estado de alerta para a fuga, bem como o medo de captura por empreendimentos estatais ou empresariais faz com que as mulheres não concebam mais filhos, provocando o risco de extinção da sociedade.

Nas aldeias em que houve a intervenção do Estado, as mulheres ficam expostas ao estupro não apenas de homens brancos, mas também de comunidades inimigas que foram realocadas; o aparecimento da reprodução forçada das mulheres com homens de outros povos e a interferência autoritária no direito dos cônjuges e do modo de socialização dos filhos.

Há, ainda, formas de violências específicas em locais de região do agronegócio; em zonas de proteção ambiental; em regiões turísticas; com pedras preciosas; afetadas pelo tráfico de drogas; localizadas em periferias urbanas.

De modo geral, contudo, observa-se que há um desequilíbrio das relações de gênero, pela exposição dos homens ao modelo de virilidade; introdução da visão pornográfica e objetificante dos corpos; aumento da frequência e do grau da crueldade da violência de gênero em suas diversas modalidades (intrafamiliar e extrafamiliar); vulnerabilidade das mulheres ao assédio sexual por parte dos agentes estatais assalariados que atuam como professores, agentes sanitários, forças de segurança, ainda quando também sejam indígenas e a vulnerabilidade das mulheres ao alcoolismo e ao uso de drogas por seus parceiros ou por elas mesmas (SEGATO, 2012, p. 603).

Segato conclui, diante dessas formas de violência, que o Estado nacional tem como projeto explorar o território de forma conjunta com instituições estatais e com o interesse empresarial. A fundação colonial do processo moderno e do próprio capitalismo exigem que o Estado atue com a iniciativa privada para perpetrar a violência contra os grupos colonizados.

Para a autora, uma vez perpetrada a violência contra esses grupos, o Estado busca, por meio de sua atividade legislativa, corrigir os danos causados:

> Na ambivalência inevitável do Estado, determinada pela natureza francamente incompatível de sua pretensão democrática com sua adesão ao projeto do capital, reside a chave de fracasso de suas políticas reparadoras. É assim que podemos repetir o que já afirmamos outras vezes ao observar o processo de avanço da frete estatal-empresarial: que o Estado e a modernidade que representam oferecem com uma mão o que retiraram com outra, e pela precedência e a magnitude do dano, que também não se detém, a mão reparadora – esquerda em todas as alegorias – é sempre mais débil que a agressora. (SEGATO, 2012, p. 604).[43]

Segato expõe que o Estado possui um caráter colonial permanente e que, ao avançar no mundo-aldeia, se apodera de estruturas que gravitam todo o ordenamento da vida. Apesar disso, mantém a superfície das instituições da vida social, apresentando uma aparência de continuidade, às relações de gênero, normas do grupo, da autoridade tradicional ou de seus costumes. Por trás dessas estruturas, contudo, há uma verdadeira ruptura que altera totalmente o sentido das nomenclaturas, devido à sua incorporação à nova ordem colonial/modernidade.

---

[43] No original: "En la ambivalencia inevitable del Estado, determinada por la naturaleza francamente incompatible de su pretensión democrática con su adhesión al proyecto del capital, radica la clave del fracaso de sus políticas reparadoras. Es así que podemos repetir lo que ya hemos afirmado otras veces al observar el proceso de avance del frente estatal-empresarial: que el Estado y la modernidad que representa intentan ofrecer con una mano lo que ya han retirado con la otra, y por la precedencia y la magnitud del daño, que además no se detiene, la mano reparadora – izquierda en todas las alegorías – es siempre más débil que la agresora." (SEGATO, 2012, p. 604).

Além dessa incorporação, há também uma visão universalizante da modernidade, Estado, esfera pública, leis e instituições que conduzem a uma desconfiança dos outros mundos não brancos, não percebendo que podem haver outras formas de significação do mesmo fenômeno.

Nesse aspecto, exemplifica que a sexualidade pode ter significações distintas e é objetificada, rebaixada e pornografizada com a entrada da ordem colonial/moderna. A autora ainda critica algumas formas de pluralismo jurídico que positivam a norma, o mito e as cosmologias, fundando-se em um relativismo cultural essencialista e metafísico, que não contempla o pluralismo histórico, sendo este a dimensão mais radical do direito à diferença.

Para Segato um dos efeitos mais danosos dessa visão é a dissolução do coletivo, ou seja, da vida comunitária. A própria alteração do sentido da lei é prejudicial às relações comunitárias. Nesse aspecto, a autora exemplifica que algumas leis que serviam como forma de discurso, passaram a se tornar aplicáveis em razão da concepção de que as normas devem ser aplicáveis. Há, portanto, uma alteração das próprias narrativas dessas comunidades.

A autora (2012, p. 606) cita o exemplo de uma comunidade situada na Terra Indígena São Marcos, na qual o estupro coletivo era considerado como uma punição às mulheres pela prática de determinadas contravenções. Contudo, essa regra apresentava mais uma força discursiva para limitar as possíveis infrações das mulheres e dificilmente era realizada. Com a introdução da concepção burocrática moderna de normas jurídicas, todas as leis passaram a ser aplicáveis. Assim, uma jovem indígena de uma aldeia xavante cometeu adultério com outro indígena do mesmo povo. Após ele abandoná-la, ela pediu para retornar à sua casa. Seu marido a perdoou e abriu às portas para que ela retornasse. A lei tribal, contudo, havia se tornado automática e, caso ela voltasse, seria estuprada por 200 jovens guerreiros, dando materialidade ao que antes era apenas uma fórmula de discurso.

O próprio significado desse tipo de punição corporal é diverso nessas sociedades, pois o estupro não possui uma conotação de dano à moral, responsável por destruir o prestígio e o valor de alguém como ocorre no Ocidente moderno.

É frequente nesses casos que se analise um elemento desarraigado de seu contexto originário, mantendo sua aparência, por exemplo, de lei, sanção ou punição, mas alterando todo o conteúdo e da significação desse elemento.

É essa a estratégia utilizada com as relações de gênero quando ocorre a interferência da frente colonial sobre as regras do mundo-aldeia, de modo que a masculinidade própria do mundo aldeia é interpelada pela masculinidade do mundo colonial/moderno.

Especificamente quanto à sexualidade, Segato menciona como a ideia de virilidade da sociedade dominante tem afetado a masculinidade ameríndia e como a pedagogia pornográfica

introduz a visão alienada, objetificante e fetichista sobre o corpo. Além disso, demonstra que a moralização da sexualidade é introduzida pela associação entre mal e sexo e entre dano e sexo (pecado). O corpo passa a ser um território acessível, mas também expropriável e objeto de apropriação.

A visão pornográfica é, segundo Segato, associada à exterioridade colonial moderna, exterioridade da racionalidade científica, exterioridade apropriadora da natureza, exterioridade administradora dos recursos e exterioridade expurgadora do outro e da diferença. A autora cita que em grandes empreendimentos extrativistas nota-se uma grande presença de bordeis, o que também revela a relação expropriadora e apropriadora com o meio ambiente natural e com o respeito ao corpo feminino.

Para Segato, portanto, o Estado, principalmente no contexto capitalista, possui papel fundamental para a alteração das relações de gênero, principalmente em relação à sexualidade, em comunidades indígenas. A intervenção do Estado, em conjunto com o setor privado, alteram muitas vezes todo o significado de determinado fenômeno social, sem modificar sua estrutura. É o que ocorre com as noções objetificantes do corpo e da sexualidade das mulheres, decorrentes do padrão de masculinidade/virilidade ocidentais. A própria noção de lei e de norma jurídica como sendo de aplicabilidade obrigatória alteram as narrativas de hierarquia e de disciplina das comunidades e, muitas vezes, podem ter efeitos muito danosos às mulheres.

Segato, portanto, demonstra que a colonização das comunidades indígenas continua sendo realizada pelos Estados Modernos sob o contexto do capitalismo e que a lógica de mercado e acumulação possui grandes efeitos na vida e nos corpos das mulheres. Ainda que o Estado, principalmente no aspecto legislativo, busque melhorar as condições dessas populações, para a autora, ele apenas estará remediando as situações que ele mesmo provocou por meio do efeito disruptivo de sua intervenção.

4.3 Medicalização do corpo das mulheres

Como visto na seção anterior, o corpo das mulheres historicamente foi utilizado como bastidor para a demonstração do poder de controle não somente dos Estados, mas também de outras organizações. Além disso, o avanço do modelo de mercado tem como um de seus principais pilares o controle do corpo e da sexualidade das mulheres. Dessa forma, as restrições aos direitos sexuais e reprodutivos, apesar de comumente fundamentadas em questões morais representam, na verdade, o controle político e demonstração de força das instituições paraestatais e do Estado.

Quanto aos discursos religiosos, muitas vezes são utilizadas argumentações fundamentadas na naturalização e essencialização da sexualidade e da reprodução. Essa naturalização, contudo, não é apenas presente nos discursos religiosos, mas também nos discursos biomédicos e, inclusive, jurídicos.

Partindo dessa realidade, Sônia Corrêa e Maria Betânia Ávila (2003, p. 58) afirmam que o desafio permanente na teorização dos direitos sexuais e reprodutivos é questionar a naturalização e o essencialismo e buscar pensar a reprodução e a sexualidade como fenômenos de construção social, como a articulação dos elementos: "corpo, subjetividade, norma, cultura e economia".

No século XVIII a medicina passou a ser praticada com base na intervenção cientificamente fundamentada, rompendo com a concepção da natureza que vigorava até então. Elisabeth Meloni Vieira[44] (2002, p. 19-23) esclarece que a medicina possui um papel fundamental na estrutura social capitalista e que a prática médica é uma prática intervencionista não apenas com o efeito discursivo disciplinador dos corpos, mas também na efetivação da apropriação.

É também nesse período que os discursos médicos e políticos passaram a estudar as diferenças biológicas entre homens e mulheres com o intuito de explicar os diferentes papeis por ele ocupados. Nessa época, "as mulheres deixaram de ser um homem atrofiado para ganhar um sexo e corporeidade própria" (VILLELA; ARILHA, 2003, p. 103).

Às mulheres teriam sido atribuídas as tarefas relacionadas à reprodução: gestar, aleitar e cuidar dos filhos, impedindo-as de outras funções sociais, políticas, culturais e econômicos, sendo estas, de responsabilidade dos homens.

Diante dessas características, Villela e Arilha (2003, p. 103-104) afirmam que as concepções sobre o corpo, alma e o caráter das mulheres passaram a ser diretamente associados ao exercício da maternidade, o que também contribuía para a redução da mortalidade infantil, o aumento populacional e, consequentemente o incremento quantitativo e qualitativo de produtores e consumidores humanos exigidos pelo sistema capitalista.

Diante desses discursos, o sexo passa a também ser diretamente relacionado à reprodução, restringindo-se as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, sobre o prazer feminino e mesmo na sua realização fora do casamento, rechaçando-se as manifestações relacionadas ao prazer (VILLELA; ARILHA, 2003, p. 104).

---

[44] Professora associada do Departamento de Medicina Social da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (Universidade de São Paulo).

A ligação do sexo com a reprodução foi também reforçada com a medicalização, principalmente por meio de discursos psiquiátricos que classificavam o prazer e práticas sexuais que não tivessem a reprodução como finalidade como degenerescência ou mesmo como causa de doenças físicas. É nesse contexto que a homossexualidade é considerada como doença (VILLELA; ARILHA, 2003, p. 105).

Segundo as autoras (2003, p. 105-106), o comportamento sexual esperado também passou a ser influenciado pelos aspectos anatômicos, de forma que as mulheres deveriam escolher bem o seu parceiro, pois teriam apenas um óvulo a ser fecundado. Além disso, não teriam muita necessidade de sexo, tendo em vista que o período fértil é limitado. Os homens, por sua vez, seriam institivamente levados a buscar várias relações. Esse comportamento inspiraria também o comportamento social de homens e mulheres, de modo que as mulheres também deveriam ser pacientes e passivas no âmbito familiar.

Assim, além de a medicalização exaltar a natureza feminina e, consequentemente, as ideias de reprodução e maternidade, também criou referências patológicas àquelas que negassem esse modelo, relacionando a loucura e as doenças como atributos da condição feminino: "em termos de identidade feminina, o caminho da normalidade ficou restrito e circundado de patologias" (VIEIRA, 2002, p. 44).

De acordo com Vieira, apesar da intensificação das intervenções médicas, havia diferenças em relação às mulheres, a depender de sua classe e raça, de modo que apenas aquelas que poderiam pagar os honorários médicos eram tidas como as que necessitavam da medicalização. Havia, portanto, várias "naturezas femininas", uma natureza geral, referente ao sexo e outras naturezas, conforme a situação social (VIEIRA, 2002, p. 36-37).

A medicalização do corpo das mulheres possui intensa relação com a exclusão das parteiras dos partos, como também abordado por Federici (2017). De acordo com Vieira (2002, p. 47), já no século XVI, a atividade das parteiras começou a sofrer uma série de restrições pelo governo ou pela Igreja, principalmente em razão do medo da realização de abortos e infanticídios, de modo que elas deveriam profetizar a fé católica. Vieira (2002, p. 48) também demonstra que essa perseguição coincidiu com o momento histórico de realização da caça às bruxas", excluindo as mulheres da prática médica e a tradição das curandeiras, parteiras e herboristas. O saber médico foi, então, monopolizado ao Estado e à Igreja.

Mesmo com a institucionalização da obstetrícia como parte da ciência médica, ela era vista como uma "prática menor" dentro da medicina, principalmente porque o partejar, até então, havia sido praticado por mulheres (VIEIRA, 2002, p. 57). Além disso, é necessário

destacar que as mulheres apenas puderam atingir o status de médicas, no Brasil, em 1889, razão pela qual Vieira destaca:

> O saber que havia sido expropriado das parteiras, resguarda-se, agora, na legitimidade de uma ciência e de sua suposta neutralidade, que através do poder médico pode exercer o controle social sobre o gênero feminino, que pese o fato de até recentemente ser essa profissão eminentemente masculina em nossa sociedade (2002, p. 59).

A transformação dos responsáveis pelo parto alterou também a prioridade no atendimento, alterando o protagonismo ao bebê em detrimento da mãe e é considerada uma das causas dos altos índices de violência obstétrica[45] que temos atualmente.

Vieira ressalta que (2003, p. 177) a medicalização passou a ser uma das principais características do planejamento familiar no Brasil e da própria medicalização da vida reprodutiva da mulher. Essa seria, portanto, uma das causas das grandes taxas de esterilização cirúrgica no país, ou seja, a ideia de que a melhor forma de anticoncepção seria justamente a mais interventiva.

Além da medicalização, a privatização também é uma característica marcante do planejamento familiar, razão pela qual, por exemplo, em algumas regiões é comum que haja a troca de votos e de favores para a obtenção da esterilização cirúrgica, principalmente nos casos de omissão do poder público (VIEIRA, 2003, p. 178).

A medicalização da contracepção, em especial pelo seu aspecto mais extremo, a esterilização cirúrgica, segundo Vieira (2002, p. 68) sugere uma estratégia de "modernidade", expressando que a tecnologia sempre oferece a melhor opção em termos de eficácia e bem-estar e não em um modelo preconizado na atenção à saúde sexual e reprodutiva e aos direitos humanos das mulheres.

Observamos, portanto, que a medicalização do corpo, em especial do corpo das mulheres significou também uma forma de controle social, fazendo com que elas ficassem dependentes da racionalidade científica e das intervenções médicas e cirúrgicas. Essa medicalização transformou diversos fenômenos fisiológicos das mulheres, como a menstruação, a gravidez e a menopausa em patologias que necessitam de intervenções. Além disso, as práticas que não tivessem relação com a visão reprodutiva ou materna das mulheres

---

[45] A violência obstétrica é conceituada como "qualquer ato ou intervenção direcionado à mulher grávida, parturiente ou puérpera (que deu à luz recentemente), ou ao seu bebê, praticado sem o consentimento explícito e informado da mulher e/ou em desrespeito à sua autonomia, integridade física e mental, aos seus sentimentos, opções e preferências" (Fundação Perseu Abramo, 2013). Quanto ao tema, ver: (NOGUEIRA; SEVERI, 2016)

foram, desde o início do capitalismo, consideradas como doenças ou desvios, devendo ser combatidas.

O contexto de medicalização aqui apresentado apresenta grande relação com os estudos realizados por Federici (2017), principalmente no tocante à perseguição de parteiras e curandeiras no período de "caça às bruxas" na Europa e na sua substituição pela figura do médico/homem obstetra, principalmente buscando evitar a realização de abortos e do infanticídio pelas mulheres.

A medicalização, como apontado por Vieira (2002), tem seu início associado ao surgimento do capitalismo e, como apresentado por Federici, combinada à caça às bruxas, foi, na verdade, fundamental à acumulação primitiva necessária ao surgimento do sistema capitalista.

No próximo capítulo, analisaremos como esses discursos de controle social foram incorporados pela legislação nacional, inclusive com a perseguição e repressão de práticas de aborto pelas mulheres, ainda que a penalização seja contrária aos compromissos internacionais firmados pelo país.

De todo modo, como analisamos nesse capítulo, em regra, os argumentos que sustentam as restrições à autonomia das mulheres sobre seus direitos sexuais e reprodutivos expressam o poder de organizações religiosas na intervenção sobre as políticas públicas e legislações dos Estados, sendo o corpo das mulheres, o território para a demonstração dessa conquista. Também iremos analisar o impacto que essa legislação possui na saúde das mulheres que se recorrem a práticas de aborto inseguro, bem como os impactos da medicalização na realização de procedimentos cirúrgicos de esterilização.

5 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES NA PERSPECTIVA DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Nesse capítulo passa a ser importante a apresentação geral dos tratados, convenções e conferências internacionais que abordam os direitos humanos das mulheres e, após, mais especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos. Essa análise é uma das principais recomendações dos protocolos para julgamento com perspectiva de gênero, que enfatizam a importância da utilização desses marcos no julgamento dos casos que impactem grupos historicamente marginalizados, como as mulheres.

Além disso, iremos abordar a legislação e as políticas públicas implementadas no Brasil acerca do tema, pois elas também espelham o papel do Estado no controle dos corpos e da autonomia das mulheres.

A organização desses referenciais subsidiará as discussões realizadas acerca das decisões judiciais referentes ao aborto e à esterilização sem consentimento, ou seja, permitirá que verifiquemos se o que já está positivado no plano internacional e interno tem refletido nos discursos do sistema de justiça analisados.

5.1 Delineamentos internacionais dos direitos humanos das mulheres

Com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, introduziu-se uma concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e pela indivisibilidade dos direitos. Nessa concepção, o único requisito necessário para a titularidade desses direitos passa a ser a condição de pessoa. Além disso, os direitos humanos passam a ser vistos de forma integral, ou seja os direitos sociais, econômicos e culturais e os direitos civis e políticos devem ser analisados de modo interdependente e inter-relacional (PIOVESAN, 2004, p. 22)

É nesse momento também que há o desenvolvimento de um arcabouço internacional dos Direitos Humanos, de modo que os tratados e convenções internacionais, ao invocar os parâmetros mínimos de proteção (mínimo ético irredutível) passaram a representar a consciência ética compartilhada pelos Estados a respeito de temas relacionados a direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais (PIOVESAN, p. 24).

Leila Linhares Barsted (1995, p. 191) aponta que, apesar de muitas vezes os documentos internacionais não serem integrados à legislação e às políticas públicas internas, principalmente em razão da dificuldade de compatibilização com fatores culturais e com modelos de

desenvolvimento econômico excludentes, historicamente nota-se que os tratados, convenções e documentos resultantes de conferências internacionais criam uma cultura jurídica que fortalece os movimentos sociais, especificamente, os movimentos feministas organizados em torno da implementação dos direitos humanos abordados.

Os compromissos internacionais não apenas fortalecem as pautas dos movimentos nacionais como também exigem, para sua formação, a atuação desses movimentos para que o plano internacional esteja vinculado à eliminação das discriminações (BARSTED, 1995, p. 192).

Além de ampliar a força dos movimentos sociais internos, os documentos internacionais também pressionam os Estados que tiverem feito parte de sua formação a respeitarem o que tiver sido acordado. No Brasil, a incorporação dos tratados internacionais exige a colaboração entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, uma vez que o art. 84, VIII, da Constituição Federal estabelece como competência privativa do Presidente da República a celebração dos documentos internacionais, sujeitos ao referendo do Congresso Nacional (CF/88, art. 49, I).

No que tange à hierarquia dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, não há consenso, principalmente em relação aos aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004. Após referida emenda, o art. 5º, § 3º, da CF/88 reconheceu a natureza formal de constitucionalidade dos tratados de direitos humanos aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Sendo aprovados com esse quórum, os tratados de direitos humanos equivalem a emendas constitucionais.

Para Flávia Piovesan (2016, p. 152), mesmo os tratados de direitos humanos anteriores à mencionada emenda constitucional devem ser reconhecidos como materialmente e formalmente pertencentes ao bloco de constitucionalidade. Seu entendimento é justificado pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal que expressamente assegura os direitos e garantias constantes em tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte[46].

De todo modo, os tratados internacionais incorporados pelo Brasil possuem força obrigatória e vinculante, de forma que o seu descumprimento representa violação de obrigações assumidas em âmbito internacional, podendo ocasionar a responsabilização internacional do Estado.

---

[46] Em razão do objeto do presente trabalho, não iremos abordar a discussão referente à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Remetemos assim à análise realizada por Flávia Piovesan, 2016, p. 121-159.

Os tratados e convenções internacionais também podem ser utilizados no controle de convencionalidade em decisões judiciais, ou seja, podem servir de paradigma no controle de normas infraconstitucionais.

Em relação às Conferências Internacionais, os documentos firmados não se constituem como tratados ou convenções internacionais, mas em Programas ou Planos de Ação. Nesse caso, para Elza Berquó (1999, p. 3) a obrigação firmada corresponde a um compromisso moral e não necessariamente com efeitos jurídicos (*soft law*[47]).

Barsted (2001, p. 7) destaca que esses documentos internacionais devem ser considerados como princípios gerais do direito e devem orientar a produção legislativa e a interpretação da lei no momento de sua aplicação, para que a jurisprudência firmada esteja baseada em direitos humanos.

Como afirmado no protocolo para julgamento com perspectiva de gênero da Bolívia, os princípios, declarações e resoluções, ainda que não vinculantes contribuem para a determinação do conteúdo, alcance, interpretação e aplicação das normas convencionais (tratados e convenções internacionais), ou seja, no esforço hermenêutico tanto dos tribunais internacionais quanto nos nacionais, adquirindo força vinculante por força do costume internacional (BOLÍVIA, 2017, p. 30).

Diante dessa obrigação, analisaremos os principais tratados e convenções sobre direitos humanos das mulheres e as conferências internacionais responsáveis pela definição dos direitos sexuais e reprodutivos e da saúde sexual e reprodutiva. Todos esses documentos internacionais podem ser utilizados pelo Poder Judiciário no controle de convencionalidade ou mesmo na aplicação ou interpretação de determinada norma, pois, uma vez ratificados, passam a ser considerados como fontes jurídicas. Além disso, devem ser utilizados no âmbito legislativo e executivo para a criação de normas internas e o desenho de políticas públicas.

5.1.1 Tratados e Convenções sobre os Direitos Humanos das Mulheres

---

[47] "[...] nos foros de negociações multilaterais, locais onde de fato emergiram as *soft laws*, os Estados nunca estiveram realmente preocupados com a roupagem jurídica de suas decisões em comum, mas, sim, com a resolução das questões de forma rápida e eficiente. Observa-se que o aparecimento da *soft law* tem relação direta com o aumento da atuação da diplomacia multilateral em seus três subtipos: (i) nas relações internacionais realizadas em congressos e conferências internacionais; (ii) nas relações internacionais realizadas no interior das organizações intergovernamentais; e (iii) em reuniões periódicas previstas em tratados e convenções internacionais ou acordadas *ad hoc*. Foi a partir dos anos 1960, com a emergência de novos temas no Direito Internacional, que houve a formação de normas de *soft law*. A expressão *soft law* não tem uma tradução precisa em português [...]" (DOMINGUES, GABAN, 2016, p. 267).

Nessa subseção, abordaremos os principais documentos internacionais firmados pelo Brasil com o objetivo de coibirem as desigualdades de gênero e de garantirem às mulheres o acesso à saúde sexual e reprodutiva. Analisaremos, dessa forma, os tratados e convenções firmados pelo Brasil, bem como algumas Recomendações referentes ao tema.

Além disso, trataremos de outros direitos humanos que estão ligados aos direitos sexuais e reprodutivos e que também devem ser utilizados na atividade jurisdicional para os casos que envolvam a proteção à saúde sexual e reprodutiva.

A Declaração Universal de 1948, apesar de não fazer referência expressa aos direitos humanos das mulheres e aos direitos sexuais e reprodutivos, foi responsável por introduzir, no âmbito internacional, valores básicos considerados "universais" e "indivisíveis", ou seja, por afirmar que a dignidade é inerente a todos os membros da família humana e que o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Além disso, a declaração não fez divisão entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais (indivisibilidade dos direitos humanos), demonstrando a importância de todos esses aspectos à dignidade da pessoa humana.[48]

A declaração, mesmo não possuindo natureza de tratado, é considerada como vinculante a todos os Estados-membros da Organização das Nações Unidas, pois corresponde à definição dos "direitos humanos" que, apesar de mencionados na Carta das Nações Unidas não são nela explicados. Há ainda o argumento de que a Declaração é vinculante, pois integra o direito costumeiro internacional e os princípios gerais de direito (PIOVESAN, 2016, p. 233).

Especificamente em relação às discussões internacionais sobre os direitos das mulheres, destaca-se a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)[49] elaborada em 1979, sob influência da I Conferência Mundial sobre a Mulher realizada no México em 1975 e fruto da pressão de movimentos feministas em todo o mundo. A Convenção define a discriminação contra a mulher como:

> [...] toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

---

[48] No capítulo anterior, apresentamos as críticas realizadas ao androcentrismo dos próprios princípios básicos dos chamados "direitos fundamentais" (FACIO, 2000, p. 28-29).

[49] A Convenção foi promulgada pelo Brasil, inicialmente, pelo Decreto nº 89.460/84 com algumas reservas. Em 2002 o Decreto foi revogado, sendo a convenção promulgada sem reservas pelo Decreto nº 4.377.

A Convenção é considerada como o primeiro instrumento internacional de direitos humanos especificamente voltado às mulheres e trata da igualdade entre homens e mulheres na política, em relação à nacionalidade, na educação, no trabalho, na saúde, na esfera econômica e civil, da eliminação de estereótipos e das garantias das mulheres rurais.

O art. 10, "h", da Convenção estabelece o dever de os Estados garantirem o acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre planejamento da família. No art. 12 da convenção há a previsão expressa de que os Estados-Partes devem adotar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos. Deve-se assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive aos referentes ao planejamento familiar.

O planejamento familiar é também previsto no art. 16, "e", que prevê que devem estar assegurados aos homens e às mulheres os mesmos direitos de decidir livre e responsavelmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos.

Piovesan (2016, p. 286) destaca que a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, apesar de ter sido ratificada por muitos países, é o instrumento internacional de direitos humanos que mais recebeu reservas dos Estados, principalmente no aspecto relacionado à igualdade de homens e mulheres na família.

De todo modo, a autora afirma que é nessa convenção que surgem os primeiros delineamentos dos direitos reprodutivos, exigindo o duplo papel do Estado: eliminar a discriminação contra as mulheres na área da saúde e assegurar o acesso aos serviços de saúde, inclusive quanto ao planejamento familiar. Essas características fazem, inclusive, com que os direitos sexuais e reprodutivos integrem tanto a esfera dos direitos civis (não discriminação, autodeterminação) quanto dos direitos sociais (direito à saúde) (PIOVESAN, 2002, p. 7).

O Brasil, por exemplo, diante da antiga atribuição da chefia da sociedade conjugal pelo homem, prevista no Código Civil de 1916, fez reservas ao capítulo 16 da convenção, o que só foi alterado após a Constituição Federal de 1988 (em 1994), ao reconhecer a igualdade entre homens e mulheres (Decreto nº 4.377/02) (BARSTED, 2001, p. 2).

Para Barsted (2001, p. 2), a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, na verdade, especificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966 e outros documentos internacionais elaboradas anteriormente.

No âmbito da CEDAW (após a elaboração do Protocolo Facultativo à convenção em 1999), foi previsto um comitê de monitoramento com a função de analisar relatórios enviados pelos Estados-partes, petições individuais ou de grupos e realizar investigações. É possível ainda a elaboração de Recomendações que permitem que o Comitê preencha as omissões constantes na Convenção relacionadas a determinadas situações. Essas Recomendações são importantes porque detalham algumas medidas propostas nas convenções, possibilitando que sejam aplicadas de forma específica por países e culturas diferentes.

No tocante aos direitos sexuais e reprodutivos, é importante destacar a Recomendação nº 24 que recomenda que os Estados alterem suas legislações que punem o aborto para extinguir as medidas punitivas impostas às mulheres que tenham se submetido à interrupção voluntária da gestação.

Nessa recomendação, o art. 22 prevê ainda que os Estados não devem permitir formas de coerção, como a esterilização sem o consentimento, pois isso viola os direitos das mulheres a um consentimento informado e à dignidade.

A Recomendação nº 35 inclui como violência de gênero a violação à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, citando como exemplo, a esterilização forçada; gravidez forçada; criminalização do aborto; negação do aborto seguro; continuação forçada da gravidez. Esses atos, dependendo das circunstâncias, podem ser equiparados à tortura ou ao tratamento cruel, desumano ou degradante. Prevê ainda que os Estados revoguem a legislação que criminalize o aborto.

Em 1993 foram firmadas a Declaração e o Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, que afirmou os direitos das mulheres como parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos e inseriu a perspectiva de gênero às conferências posteriores da ONU (BARSTED, 2001, p. 3). A declaração e o programa expressamente preveem a garantia do acesso ao planejamento familiar às mulheres (parágrafo 41).

No sistema interamericano de proteção aos direitos humanos[50], destaca-se que, em 1994, a Organização dos Estados Americanos (OEA) foi responsável pela elaboração da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). A convenção define a violência contra a mulher como "qualquer ato ou conduta baseada no

---

[50] A universalização dos direitos humanos foi responsável pela criação de um sistema global de proteção desses direitos, no âmbito das Nações Unidas. Além disso, surgem sistemas regionais de proteção que buscam a internacionalização dos direitos na esfera regional, em especial na Europa, América e África. Esses sistemas não são dicotômicos, mas complementares (PIOVESAN, 2001, p. 2-3).

gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada".

O conceito adotado revela que a violência contra a mulher pode ocorrer de três modos: física, sexual e psicológica. Além disso, reconhece que a violência pode se manifestar nos âmbitos público e privado, admitindo a violência institucional, sendo esta última a "perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra".

Observamos, desse modo, que não há uma previsão específica de proteção aos direitos sexuais e reprodutivos no âmbito dos tratados e convenções internacionais (a não ser nas Recomendações elaboradas pela CEDAW). Como explicaremos na próxima subseção, essa ausência não implica na negação de proteção dos direitos sexuais e reprodutivos, pois estes estão ligados a outros direitos humanos que podem ser acionados na formulação de políticas públicas e como critério interpretativo pelos integrantes do sistema de justiça.

5.1.1.1 Direitos sexuais e reprodutivos como integrantes dos direitos humanos

Apesar de não haver proteção específica dos direitos sexuais e reprodutivas nos tratados internacionais, de acordo com Rebecca J. Cook, Bernard M. Dickens e Mahmoud F. Fathalla (2004, p. 162), os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres podem ser reforçados ao se assegurar os seguintes direitos humanos: (i) vida, sobrevivência, segurança e sexualidade; (ii) autodeterminação reprodutiva e livre escolha de maternidade; (iii) saúde e benefícios do progresso científico; (iv) não-discriminação e devido respeito pela diferença e (v) informação, educação e tomada de decisões.

Quanto aos direitos à (i) vida, sobrevivência, segurança e sexualidade, os autores demonstram que estes incluem o direito de ser livre de tortura e tratamentos degradantes, especialmente no tocante à proibição ou negação de serviços de aborto, ainda que apenas nos casos previstos em lei. Mesmo nos casos em que a legislação de determinado Estado seja muito restritiva em relação ao aborto, ele deveria realizar uma reforma legislativa em consonância com os direitos humanos das mulheres. Além disso, exige que os Estados forneçam cuidados obstétricos essenciais para mulheres que estejam em emergências.

O direito à vida, sobrevivência, segurança e sexualidade inclui ainda a necessidade de que os planos de vida de cada indivíduo sejam respeitados, quando estes planos forem razoáveis e concretizáveis.

Ainda nesse contexto, enfatizam o direito à liberdade e à segurança pessoal que abrange a obrigação dos Estados em fornecerem as condições necessárias para a proteção da saúde

sexual e reprodutiva reforçando que a alteração de leis restritivas ao aborto é também uma violação desses direitos. Salienta que em diversos países (Canadá, França, Itália e Países Baixos) há decisões que reconhecem que as leis menos restritivas em relação ao aborto garantem a segurança pessoal e a liberdade das mulheres.

Os autores citam caso em que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que o Peru havia violado o direito à vida, à proteção igualitária da lei e a obrigação de respeitar os direitos sem discriminação por motivo de sexo, origem social, status econômico, nascimento ou qualquer outra condição social protegida pela Convenção Americana de Direitos Humanos, pela Convenção de Belém do Pará e pela Convenção sobre Eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres. No caso, uma mulher indigente foi esterilizada sem seu consentimento e morreu em razão do procedimento (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 177).

Quanto à (ii) autodeterminação reprodutiva e livre escolha de maternidade, os autores demonstram que foram desenvolvidos por meio de outros direitos inter-relacionados: o direito de decidir sobre o número e o espaçamento entre os filhos, o direito à vida privada e à vida em família, o direito de contrair casamento e de constituir família e os direitos relativos à proteção da maternidade.

Diante desses direitos, as escolhas relacionadas às práticas reprodutivas, incluindo a maternidade, devem ocorrer de forma privada entre os parceiros, com o livre e pleno consentimento e não por imposições decorrentes de decisões governamentais. Assim, os Estados podem influenciar as escolhas reprodutivas por meio de incentivos ou desincentivos, mas não podem aplicar métodos compulsórios ou coercitivos (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 180).

Esses direitos abarcam o oferecimento de esterilizações contraceptivas às mulheres que assim desejarem, a escolha de interrupção de gravidez não planejada (aborto), a proibição de veto do parceiro às escolhas das mulheres, priorizando-se a escolha destas e a liberdade de intimidade entre pessoas do mesmo sexo.

A autodeterminação reprodutiva e a livre escolha de maternidade também implicam no respeito ao direito de se casar e constituir família, inclusive na igualdade de direitos dos membros da família. Nesse aspecto, o art. 23 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê que todo casamento deve possuir o livre e completo consentimento dos cônjuges e que os Estados devem tomar as medidas apropriadas para garantirem a igualdade de direitos

e responsabilidades entre os cônjuges.[51] Previsão semelhante também é encontrada no art. 16 da Convenção para Eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres.[52]

Esse direito, contudo, pode encontrar restrições como as previstas em leis que determinam uma idade mínima ao casamento, em razão dos riscos físicos e psicológicos decorrentes de casamentos precoces (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 184).

Há ainda a obrigação de que o Estado assegure a saúde materna e a prevenção da mortalidade materna, cruciais ao desfrute da vida em família. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu artigo 10 (2), estabelece a necessidade de se "conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados".

A proteção da maternidade durante o emprego é também uma preocupação concernente à efetivação da autodeterminação reprodutiva e da livre escolha da maternidade, sendo um dos objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) desde o seu estabelecimento em 1919 e que, atualmente é regulamentada pela Convenção nº 103, ratificada pelo Brasil (Decreto nº 58.820/66).

---

[51] Artigo 23.
[...] 3. Casamento algum será celebrado sem o consentimento livre e pleno dos futuros esposos.
4. Os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e responsabilidades dos esposos quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, deverão adotar-se disposições que assegurem a proteção necessária para os filhos.

[52] Artigo 16.
1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às ralações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:
a) O mesmo direito de contrair matrimônio;
b) O mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento;
c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;
d) Os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
e) Os mesmos direitos de decidir livre a responsavelmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;
f) Os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação;
h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto à título oneroso.
2. Os esponsais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamentos em registro oficial.

Quanto aos direitos relacionados à (iii) saúde e aos benefícios do progresso científico, entende-se que é dever dos Estados garantir o direito ao mais alto padrão de saúde alcançável (Pacto Econômico, art. 12[53]). As diretrizes para que esse direito seja assegurado são previstas no Comentário Geral sobre Saúde do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) que prevê as seguintes facetas: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade.

Assim, é necessário que o Estado garanta o funcionamento de serviços públicos de saúde e de medicamentos essenciais (disponibilidade). Além disso, exige que os serviços de saúde sejam acessíveis a todos sem discriminação e em locais que garantam o alcance físico de todos, com preços acessíveis e que haja o acesso às informações (acessibilidade). A aceitabilidade compreende a necessidade de que os serviços de saúde sejam ética e culturalmente apropriados, respeitando-se a cultura dos povos e comunidades e a confidencialidade dos indivíduos. Por sua vez, a qualidade dos serviços de saúde é relacionada à boa qualidade da equipe médica e dos serviços, de modo que eles sejam ética e culturalmente apropriados. Para que os serviços de saúde sexual e reprodutiva sejam fornecidos dentro dos parâmetros indicados, os autores indicam a necessidade de alocação de recursos disponíveis pelos Estados (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 194-196).

Para evitar que barreiras econômicas dificultem ou inviabilizem o acesso aos serviços de saúde, os autores, com base em experiências ocorridas em outros países, sugerem que os serviços médicos sejam gratuitos ou que haja esquemas de seguro baseados em filiação comunitária ou fundos de investimentos comunitários (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 198).

A própria Convenção para Eliminação de todas as formas de discriminação contra as Mulheres prevê, em seu artigo 12, que os Estados devem assegurar o acesso a serviços médicos, inclusive aos referentes ao planejamento familiar e que as mulheres devem ter assegurada a assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, de modo que o Estado proporcione assistência gratuita quando for necessário.

---

[53] Artigo 12.
1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
a) A diminuição da mortinatalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças;
b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;
c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;
d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

O dever de acesso aos benefícios do progresso científico obriga que sejam priorizadas pesquisas de saúde reprodutiva, seja na área biomédica, seja na área das ciências legais ou sociais. Os autores indicam que, na década de 1980, percebeu-se que diversos aspectos da saúde das mulheres não eram pesquisados, com exceção de questões relacionadas à fertilidade:

> Nos anos 1980 concluiu-se que as mulheres haviam sido negadas em seu direito humano coletivo aos benefícios do progresso na ciência médica. Revertendo a percepção influenciada por Nuremberg de que os indivíduos deveriam ser protegidos através de sua exclusão dos estudos médicos, os grupos de mulheres mostraram que a proteção à saúde das mulheres dependia de pesquisas científicas, e que a exclusão do tema da saúde das mulheres de pesquisas com financiamento governamental constituía discriminação. As mulheres se aliaram com ativistas da AIDS para exigir a condução de pesquisas médicas que abordassem e remediassem as causas da morbi-mortalidade materna, questão de seu especial interesse. Elas apontaram para os compromissos legais assumidos pelos Estados de respeito aos direitos das mulheres de desfrutarem dos benefícios do progresso científico e de suas aplicações (2004, p. 199-200).

Em razão do (iv) direito à não discriminação e devido respeito pelas diferenças, é necessário que os Estados alterem as leis que causem discriminações em razão de seu texto ou de seus efeitos. O direito à não discriminação inclui o direito de que interesses diferentes sejam também respeitados, ou seja, que as diferenças nos interesses biológicos entre homens e mulheres sejam respeitadas. Nesse sentido, a Recomendação Geral da CEDAW sobre as Mulheres e a Saúde estabelece que o direito à não-discriminação deve ser utilizado na proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, em relação às diferenças biológicas, socioeconômicas e psicossociais (art. 12[54]).

---

[54] 12. Los Estados Partes deberían informar sobre cómo interpretan la forma en que las políticas y las medidas sobre atención médica abordan los derechos de la mujer en materia de salud desde el punto de vista de las necesidades y los intereses propios de la mujer y en qué forma la atención médica tiene en cuenta características y factores privativos de la mujer en relación con el hombre, como los siguientes:
a) Factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia. Otro ejemplo es el mayor riesgo que corre la mujer de resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual;
b) Factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores; en consecuencia, corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros. Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad;
c) Entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos, como los que causan trastornos del apetito, tales como anorexia y bulimia;
d) La falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar

A não-discriminação não deve apenas ser analisada sob o aspecto das diferenças entre os sexos, mas também entre os gêneros e implica na eliminação de estereótipos pelos Estados, principalmente em relação às responsabilidades familiares e sobre os filhos que, em geral são atribuídas apenas às mulheres (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 202-203).

Além disso, a não-discriminação não deve ser abordada somente em relação ao sexo ou ao gênero, tendo em vista que outras formas de discriminação podem se sobrepor como é o caso da raça e etnia, idade, classe, residência rural, deficiência, estado civil, dentre outros marcadores sociais (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 200).

Os direitos sexuais e reprodutivos ainda compreendem os (v) direitos relativos à informação, à educação e à tomada de decisão que incluem o direito de receber e compartilhar informações. No tocante à saúde reprodutiva, esse direito implica a necessidade de que as mulheres tenham acesso a informações educacionais específicas que garantam a saúde e o bem-estar das famílias e informações relacionadas ao planejamento familiar, nos termos do que prevê o art. 10, "h", da Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra as Mulheres[55].

O direito à informação não significa apenas que o Estado deve possibilitar que as mulheres busquem as informações necessárias à sua saúde sexual e reprodutiva sem nenhuma interferência estatal, mas também que forneçam as informações (obrigações positivas) (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 214).

Nesse aspecto, os autores (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 215) demonstram que a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que o Estado não poderia proibir o fornecimento de informações relacionadas a serviços de aborto legal em outros países, pois isso violaria o direito de compartilhar e de receber informações.

Ainda na chave dos direitos à informação, a educação, prevista expressamente no art. 13 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[56], também está

---

enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física.

[55] Art. 10, h) Acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre planejamento da família.

[56] 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

a) A educação primaria deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos;

relacionada à efetivação dos direitos sexuais e reprodutivos. A educação deve ser fornecida com base na igualdade entre os sexos e deve possibilitar o reconhecimento da autonomia e da responsabilidade individual.

Os direitos sexuais e reprodutivos estão relacionados ao direito à liberdade de pensamento, consciência e religião. Esses direitos podem se expressar tanto para os profissionais de saúde que podem se recusar a participar de práticas que considerarem ofensivas às suas crenças individuais (direito à objeção), quanto para as pessoas envolvidas nessas práticas que deverão ser encaminhadas a outro profissional ou, no caso de risco de morte, que esteja assegurado que as práticas sejam realizadas (COOK; DICKENS; FATHALLA, 2004, p. 218).

Desse modo, na proteção dos direitos sexuais e reprodutivos, outros direitos humanos expressamente previstos em documentos internacionais podem ser utilizados, pois aqueles estão relacionados tanto aos direitos civis e políticos como aos direitos econômicos, sociais e culturais.

5.1.2 Conferências Internacionais de População e Desenvolvimento

No âmbito das discussões internacionais especificamente ligadas aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, é importante ressaltar as Conferências Internacionais de População e Desenvolvimento organizadas pela ONU nos anos de 1950 e 1960, bem como a IV Conferência sobre a Mulher, ocorrida em Pequim. Para isso, apresentaremos os apontamentos realizados por Sonia Corrêa, José Eustáquio Diniz Alves e Paulo de Martino Jannuzzi e por Elza Berquó, bem como os dispositivos dos documentos resultantes das conferências.

---

b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e torna-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;
c) A educação de nível superior deverá igualmente torna-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito;
d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primaria ou não concluíram o ciclo completo de educação primária;
e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.
1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais e, quando for o caso, dos tutores legais de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.
2.Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado.

As conferências internacionais e a consequente construção dos conceitos de direitos sexuais e reprodutivos e de saúde sexual e reprodutiva foram marcadas por dois movimentos: o populacional (neomalthusiano) e o movimento das mulheres (MATTAR, 2008, p. 67).

As teorias neomalthusianas[57] manifestaram-se nessas conferências devido ao grande crescimento demográfico no período ("explosão populacional") (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 31) e defendiam a diminuição das taxas de natalidade para que fosse viável a manutenção de recursos naturais necessários à espécie humana. Observa-se, portanto, que a preocupação principal da teoria não ocorria com os direitos humanos das mulheres ou mesmo no direito ao controle e autonomia de seus corpos.

Inicialmente, as discussões tinham como objetivo analisar a grande disparidade das taxas demográficas de países desenvolvidos e de países em desenvolvimento. Desde a primeira conferência, realizada no ano de 1954 em Roma, já se iniciaram as discussões sobre as relações entre a população e o desenvolvimento. Essa conferência foi co-patrocinada pela União Internacional para o Estudo Científico da População *(International Union for the Scientific Study of Population* - Iussp) e, apesar de ter um caráter científico, contou com grande debate sobre o papel da população no desenvolvimento de países desenvolvidos capitalistas e de países de economia planejada, deixando de fora os países em desenvolvimento (BERQUÓ, 1999, p. 75).

Pouco mais de uma década depois, na Conferência de Belgrado, em 1965, também com o co-patrocínio da Iussp, foram feitas menções expressas aos métodos contraceptivos, à esterilização masculina e ao aborto legalizado, com nítida inspiração neomalthusiana. Nessas duas primeiras conferências, a principal defesa dos "países capitalistas desenvolvidos" era a de que o crescimento populacional poderia ser um entrave ao desenvolvimento. Essa tese, contudo, não era unânime entre os "países do Terceiro Mundo"[58] (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 32; BERQUÓ, 1999, p. 73).

Na conferência de Bucareste ocorrida em 1974, os países do Sul, em regra, adotaram a posição natalista, defendendo que o crescimento populacional seria um importante instrumento de afirmação nacional e que o controle da natalidade representaria uma ingerência dos países desenvolvidos na sua soberania nacional. Essa conferência representou o momento de maiores

---

[57] As teorias neomalthusianas são inspiradas nas ideias de Thomas Malthus (1766-1844) e defendem que a população possui a tendência de crescer de forma mais rápida que os meios de subsistência disponíveis. A principal diferença é que estas teorias defendem os métodos contraceptivos para a limitação da fecundidade.

[58]Nesse momento, visualizavam-se três posicionamentos: (i) controlismo, que defendia o controle demográfico para o desenvolvimento; (ii) natalismo, que defendia o crescimento populacional como afirmação nacional; (iii) população vista como elemento neutro para o desenvolvimento (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 32).

divergências entre as posições natalista e controlista (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 32).

Já na conferência do México em 1984, defendeu-se a estabilização da população para que os países em desenvolvimento tivessem seu padrão de vida melhorado. De acordo com Berquó (1999, p. 54), "o planejamento familiar voluntário, respeitados os direitos humanos individuais, crenças religiosas e valores culturais, era visto como a panacéia para resolver a pobreza instalada no Terceiro Mundo e intensificada com os programas de reajuste estrutural em marcha nos anos 80".

Nessa conferência, o pronunciamento do Brasil foi o de que duas premissas deveriam ser pautadas nas discussões, (i) o respeito à soberania dos Estados em relação à definição e implementação de suas políticas populacionais nacionais e (ii) o reconhecimento de que o desenvolvimento econômico e social é o fator central na solução dos problemas demográficos.

Nesse momento, apesar de reconhecer a importância da conferência para as discussões sobre população e desenvolvimento, o país adotou tese contrária às teorias neomalthusianas, afirmando que a crise econômica sofrida pelos países não era resultado do esgotamento de recursos ou mesmo do crescimento demográfico. Além disso, o país realizou a defesa do reconhecimento do planejamento familiar como direito fundamental do ser humano que deveria ser garantido pelo sistema de saúde e apresentou o Programa de Assistência Integral à Saúde das Mulheres (PAISM) (CELADE, 1984, p. 20).

Na década de 90, a ONU realizou uma série de conferências para a discussão de temas articulados com a questão da população e desenvolvimento: meio ambiente (Rio 1992), direitos humanos (Viena, 1993), população e desenvolvimento (Cairo, 1994), desenvolvimento social (Copenhague, 1995), mulheres e desenvolvimento (Pequim, 1995), habitat (Istambul, 1996), alimentação (Roma, 1997), racismo e discriminação racial, xenofobia e discriminação (Durban, 2001). Essas conferências foram denominadas de Ciclo Social da ONU e tiveram como principal característica a sua natureza cumulativa, ou seja, os acordos de cada conferência deveriam ser reiterados ou ampliados nas conferências seguintes (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 33).

Diante dessa característica, a Conferência de População e Desenvolvimento do Cairo de 1994 foi apoiada em definições adotadas na Cúpula da Infância, na Conferência de Viena e no Rio +10. As principais contribuições dessas conferências referem-se ao reconhecimento da indivisibilidade dos direitos humanos, à legitimação dos direitos humanos das mulheres, ao reconhecimento da possibilidade de violação de direitos humanos na esfera privada, à afirmação

da igualdade de gênero, à atribuição do papel das mulheres na gestão ambiental, à garantia ao acesso à saúde reprodutiva e à anticoncepção (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 32-33).

As principais influências da ECO 92 à conferência do Cairo consistiram na articulação entre meio ambiente, pobreza, desenvolvimento, direitos humanos, gênero e saúde reprodutiva (desenvolvimento sustentável). Essas influências também reforçaram teorias neomalthuasianas presentes nas discussões realizadas na conferência, entendendo-se que o controle do crescimento populacional seria fundamental para a construção do desenvolvimento sustentável (BERQUÓ, 1999, p. 4).

Corrêa, Alves e Januzzi (2006, p. 34) apontam que na ECO 92, apesar do grande apoio à erradicação da pobreza defendida pelos países do Sul, o Vaticano atacou as propostas concernentes à saúde reprodutiva e planejamento familiar, o que fez com que as referências relacionadas ao crescimento demográfico fossem eliminadas do documento final. Essa tensão se reproduziu em outras conferências posteriores, nas quais as forças conservadoras endossaram o apoio aos temas de pobreza e desenvolvimento para enfraquecer as pautas de igualdade de gênero e de autonomia sexual e reprodutiva.

De todo modo, esses fatos foram importantes, porque incluíram na agenda das políticas públicas internacionais os debates que já eram realizados pelas feministas na década de 70, principalmente em relação aos direitos das mulheres na esfera privada. Dessa forma, os autores (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 35) apontam que a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo (CIPD), realizada em 1994, adotou definições mais específicas em relação aos direitos humanos das mulheres na área da reprodução.

É nesse período, portanto, que as mulheres, antes vistas apenas como objeto das políticas e definições relacionadas ao controle populacional, passam a ser vistas como sujeitos dos programas de ação das conferências. Assim como as teorias neomalthusianas, os movimentos feministas também tinham como preocupação central as questões reprodutivas. O foco, contudo, era o direito das mulheres controlarem o seu corpo, sexualidade e vida reprodutiva, espelhado no lema feminista utilizado desde a década de 70: “nosso corpo nos pertence” (MATTAR, 2008, p. 68).

O processo da Conferência Internacional do Cairo foi importante, portanto, pois passou a analisar as questões relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos tendo como foco a saúde reprodutiva de mulheres e homens e não apenas questões demográficas e populacionais (COOK, 2004, p. 159)

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo também teve seus resultados influenciados pelo fim da Guerra Fria e das consequentes disputas ideológicas

do período, o que possibilitou maior fluxo de negociação e alianças temporárias entre os países. Deve também ser destacada a grande presença de organizações não governamentais e de movimentos de mulheres, ambientalistas e defensores dos direitos humanos (ONGs) que representavam a sociedade civil.

A conferência também se beneficiou da queda da fecundidade, permitindo que prevalecessem as discussões das políticas de saúde e direitos sexuais e reprodutivos e não as políticas de controle de natalidade, como ocorria até então. Deslocou-se, portanto o "'problema populacional' da perspectiva puramente econômica e ideológica para situar as questões relativas à reprodução no marco da saúde e dos direitos humanos" (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006, p. 35).

A seguir, destacaremos os principais aspectos do Programa de Ação da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento do Cairo, do qual o Brasil é signatário, relacionados aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e à mudança de paradigma do conceito de desenvolvimento.

No capítulo II do Programa de Ação da conferência do Cairo, o desenvolvimento é reconhecido como direito universal e inalienável, fazendo parte dos direitos humanos. Há a afirmação de que a pessoa humana é sujeito central do desenvolvimento e que a falta de desenvolvimento não pode ser invocada para justificar a redução de outros direitos humanos (princípio 3). Observa-se, portanto, que o conceito de desenvolvimento adotado pela conferência é aproximado à ideia de efetivação dos direitos humanos.

A necessidade de inter-relação entre população, crescimento econômico sustentado e desenvolvimento sustentável é retomada no capítulo III, que propõe, como ação, dentre outras, a redução e eliminação de sistemas insustentáveis de produção e de consumo e a necessidade de implantação de políticas adequadas de população.

No capítulo II há também preocupação expressa com o progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de que ela possa controlar sua fecundidade. A participação da mulher na vida civil, cultural, econômica, política e social, nos âmbitos nacional, regional e internacional de forma plena e igual, bem como a erradicação de todas as formas de discriminação baseadas no sexo são considerados objetivos prioritários da comunidade internacional (princípio 4).

Nesse aspecto, o capítulo IV do programa aborda expressamente o empoderamento e a autonomia das mulheres, bem como a partilha entre homens e mulheres das responsabilidades no cuidado e alimentação dos filhos e na manutenção da família, devendo esta última estar presente na educação desde a infância. Também versa sobre as diferenças de direitos e de

recursos entre homens e mulheres, o que afeta a saúde, o bem-estar e a educação das mulheres. É a primeira vez que se adota "de maneira sistemática num documento de consenso intergovernamental, os termos igualdade e desigualdade de gênero" (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 36).

Há ainda o estímulo de que os países implementem leis nacionais e ratifiquem convenções internacionais, como a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação da Mulher, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher e a Declaração e o Programa de Ação, de Viena, adotados na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em 1993, bem como de todos os acordos que promovam os direitos das mulheres.

É preconizada a igualdade de homens e mulheres na elaboração de contratos e na compra, manutenção e venda de propriedades, nos contratos de trabalho, na formulação de políticas públicas. Há também expressa previsão para que os países eliminem a exploração, abuso, assédio e violência contra as mulheres. Ademais, deve haver o incentivo de grupos populares femininos que atuem de forma comunitária para a conscientização das mulheres sobre os seus direitos, inclusive no aspecto privado, ajudando ainda, na organização para a conquista de novos direitos.

O princípio 8 do Capítulo II do Programa de Ação prevê que os Estados forneçam acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados à saúde reprodutiva, especialmente o planejamento familiar e a saúde sexual. A assistência à saúde reprodutiva deve ocorrer sem nenhuma forma de coerção, possibilitando que todo casal decida de forma livre e responsável sobre o número de filhos, garantindo-se a informação e a educação sobre as formas de realizar esse planejamento.

Em relação a esse princípio, o Capítulo VII (com reservas feitas pelo Vaticano) traz os conceitos de saúde reprodutiva e de direitos reprodutivos. O conceito de saúde reprodutiva trouxe uma série de avanços em relação às definições anteriores, incluindo os homens nessa dimensão e abordando também a saúde sexual (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 43):

> A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simples a ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. De conformidade com definição acima de saúde reprodutiva, a

> assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo problemas de saúde reprodutiva. Isto inclui também a saúde sexual cuja finalidade é a intensificação das relações vitais e pessoais e não simples aconselhamento e assistência relativos à reprodução e a doenças sexualmente transmissíveis (CAIRO, 1994, p. 62).

A definição de saúde sexual, por sua vez, passou a ser utilizada de forma institucional a partir dos anos 1980, principalmente em razão da epidemia do vírus HIV. Apesar de ter havido a proposta de definição própria na Conferência do Cairo, o termo foi incorporado na definição de saúde reprodutiva, o que se manteve inclusive em documentos posteriores às Conferências do Cairo e Pequim (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 45-46).

Nesse capítulo também há a previsão da garantia de serviços de assistência à saúde reprodutiva, inclusive o planejamento familiar, bem como a possibilidade e apoio de decisões voluntárias sobre a gravidez e métodos de planejamento familiar, sem quaisquer formas de coerção. De acordo com o Plano de Ação, os Estados devem implementar as seguintes garantias:

> A assistência à saúde reprodutiva, no contexto de uma assistência primária à saúde, deve incluir inter alia: aconselhamento, informação, educação, comunicação e serviços de planejamento familiar; educação e serviços de assistência pré-natal, de parto seguro e de assistência pós-natal; prevenção e o devido tratamento da esterilidade; aborto como especificado no parágrafo 8.25, inclusive a prevenção do aborto e o tratamento de suas seqüelas; tratamento de infecções do aparelho reprodutivo e informação, educação e aconselhamento, conforme a necessidade, sobre a sexualidade humana, saúde reprodutiva e paternidade responsável. Devem estar sempre disponíveis, conforme a necessidade, os referidos serviços de planejamento familiar e de diagnóstico e tratamento de complicações de gravidez, parto e aborto, esterilidade, infecções do aparelho reprodutivo, câncer de mama e cânceres do sistema reprodutivo, doenças sexualmente transmissíveis, inclusive HIV/AIDS. Efetivos desestímulos de práticas prejudiciais, como a mutilação genital feminina, devem ser parte integral da assistência à saúde, inclusive de programas de assistência à saúde reprodutiva (CAIRO, 1994, p. 63).

No capítulo VIII, referente à saúde, morbidade e mortalidade, destaca-se que "em nenhuma hipótese o aborto deve ser promovido como método de planejamento familiar" (CAIRO, 1994, p. 77). Apesar disso, entende que os Estados e as organizações intergovernamentais devem considerar o impacto dos abortos inseguros[59] como um problema de saúde pública e que devem sempre eliminar a necessidade da realização de abortos.

---

[59] O Programa de Ação, com base em Relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS), define o aborto inseguro como "um procedimento, para pôr fim a uma gravidez indesejada, executado ou por pessoas a quem falta a necessária competência ou num ambiente carente dos mínimos padrões médicos ou ambas as coisas" (CAIRO, 1994, p. 70).

De todo modo, o programa garante a soberania de cada Estado no tocante à proibição ou não do aborto, prevendo, nos casos de abortos legais, que sejam realizados com segurança. Ainda com relação ao aborto, determina que em todos os casos as mulheres devem ter acesso a serviços de saúde para o tratamento das complicações e a serviços de orientação para evitar repetidos abortos.

Pelos aspectos destacados, observa-se a clara influência do conceito de desenvolvimento sustentável adotado pela ECO 92 e a preocupação com os direitos humanos das mulheres, incluindo-se a obrigação de que os Estados garantam o acesso à assistência à saúde reprodutiva, bem como a liberdade no planejamento familiar.

No capítulo XI do Programa de Ação são reforçadas a necessidade de igualdade no acesso, manutenção e apoio à educação entre homens e mulheres, garantindo a ambos os sexos o acesso a centros de alfabetização.

O Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento também prevê o apoio à pesquisa biomédica, tecnológica, clínica e epidemiológica e de ciência social para fortalecimento de serviços de saúde reprodutiva, inclusive com novos métodos de controle da fecundidade. Estimula ainda a pesquisa sobre sexualidade e sobre as relações entre os sexos em diversos contextos culturais. Estabelece expressamente, ainda, a realização de pesquisas que objetivem a compreensão dos determinantes e consequências da realização de abortos inseguros (capítulo XII).

No capítulo XV do Programa de Ação (também com reservas da Santa Sé), o programa prevê a realização de parcerias com o setor não-governamental para que haja maior efetividade das ações propostas. Além disso prevê a garantia da participação de organizações e de mulheres nos programas relacionados à população e ao desenvolvimento.

Nos anos seguintes à Conferência do Cairo foram realizados alguns processos para a revisão e avaliação do Programa (Cairo+5; Cairo+10 e Cairo+15), conforme abordado por Margareth Arilha e Elza Berquó (2009, p. 70-79).

O processo do Cairo+5 consistiu na realização de reuniões internacionais e na consulta aos países signatários. As autoras (2009, p. 70) apontam que nessas reuniões e consultas constatou-se que muitos países passaram a integrar as questões populacionais no contexto do desenvolvimento e que aceitaram o conceito de saúde reprodutiva adotado na conferência, melhorando a assistência oferecida. Houve também maior acesso a contraceptivos, o que revela maior preocupação com o planejamento familiar. Destaca-se a participação de organizações da sociedade civil, inclusive com parcerias com organizações governamentais ou

intergovernamentais e com o setor privado na implementação e formulação de políticas, programas e projetos.

Apesar dessas constatações, em muitos países a discriminação de mulheres se manteve, não houve melhorias no acesso à saúde sexual e reprodutiva, a transmissão do HIV elevou a mortalidade, o que ainda foi agravado em países da Ásia em razão da crise financeira e em países da Ásia Central devido aos problemas ambientais. Ainda permaneceram as resistências aos aspectos relacionados à família, reprodução e adolescentes por agentes conservadores (ARILHA; BERQUÓ, 2009, p. 71).

Após 10 anos da Conferência, foi realizado o Cairo+10 que teve ainda maiores dificuldades do que os encontros anteriores, diante da grande resistência de países islâmicos, do Vaticano e dos Estados Unidos, governado, na época pelo presidente Bush, razão pela qual a Comissão de População e Desenvolvimento da ONU, em 2002, decidiu que a revisão do Programa deveria ocorrer em planos regionais, tendo os países latino-americanos assinado importante declaração que reafirmou a agenda da conferência do Cairo.

Em 2008, tem início o Cairo+15 que afirmou a necessidade de implantação das ações previstas no Programa de Ações da Conferência do Cairo, inclusive para que fossem atingidas as metas do Milênio, ainda que os governos passassem por crises econômicas; a garantia do acesso universal à saúde reprodutiva; a reafirmação dos direitos reprodutivos; a prestação e serviços de qualidade para o tratamento de complicações do aborto e o fornecimento de serviços de planejamento familiar para assegurar a diminuição das taxas de abortos. Nos casos em que o aborto for legal, deve ainda se garantir que os sistemas de saúde o realizem de forma segura e acessível (ARILHA; BERQUÓ, 2009, p. 77-78).

Nesse momento, Arilha e Berquó (2009, p. 79) alertam que foram constatadas duas grandes dificuldades ainda não sanadas: o reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos e do aborto como parte dos direitos reprodutivos.

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim, ocorrida em 1995, inovou ao consagrar o conceito de gênero, a noção de empoderamento e a transversalidade. No âmbito dos direitos sexuais e reprodutivos, a Plataforma de Ação reiterou o conceito de saúde reprodutiva das mulheres elaborado na Conferência do Cairo e o fato de abrangerem direitos humanos:

> 96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o

> respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências (PEQUIM, 1995, p. 179).

No tocante ao aborto inseguro, retomou o Programa de Ação do Cairo ao mencionar que o aborto não deve ser utilizado como método de planejamento familiar e que os Estados devem garantir a assistência à saúde das complicações decorrentes da realização de abortos. Previu também que os abortos legais devem ser realizados em condições seguras. Nesse aspecto, considerou a possibilidade de que os países revissem as leis que punem as mulheres que se submetem a abortos ilegais (parágrafo 106, "k").

No parágrafo 115, estabeleceu de forma expressa que a esterilização forçada e o aborto forçado, bem como a utilização coercitiva ou forçada de anticoncepcionais, o infanticídio feminino e a seleção pré-natal do sexo são considerados atos de violência contra a mulher.

Ainda em relação às conferências internacionais, a Conferência Mundial de Durban contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em 2001 trouxe parâmetros para a eliminação de desigualdade e descriminação racial (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 38).

De acordo com Corrêa, Alves e Jannuzi (2006, p. 39-40), as contribuições mais importantes das conferências internacionais, principalmente da Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo e da IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim foram traduzir aspirações de movimentos feministas presentes desde o século XIX relacionadas à saúde sexual e reprodutiva para os marcos globais de direitos humanos e de políticas públicas no século XXI. Apesar dessa contribuição, ressaltam a grande resistência por diversos países e instituições na utilização de termos adotados nas conferências: "direitos reprodutivos", "saúde sexual", "direitos humanos das mulheres".

Em 2012, a Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento da América Latina e o Caribe, realizada em Quito reiterou o compromisso de intensificar as ações do Plano de Ação da Conferência de Cairo e que os Estados garantam os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, incluindo-se o acesso universal à saúde (UNFPA, 2012).

A partir dos dados apontados na presente subseção, observamos que as Conferências Internacionais e, mais especificamente a Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo tiveram grande importância na construção de um novo paradigma de modelo de desenvolvimento dos Estados, pautado no respeito à saúde sexual e reprodutiva. Esses resultados foram fruto da pressão e das discussões realizadas por movimentos de mulheres. Além disso, abordam os temas da esterilização forçada e do aborto inseguro, sendo este tratado como questão de saúde pública que deve ser encarada pelos Estados.

Nas próximas subseções iremos descrever os marcos legislativos e de política públicas internos que, muitas vezes, não incorporaram as prescrições feitas nos planos de ações nas conferências aqui analisadas, como é o caso da manutenção da criminalização do aborto no art. 124 do Código Penal brasileiro.

5.2 Delineamentos nacionais dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres

Nessa seção, abordaremos os marcos legislativos e de políticas públicas referentes ao aborto e ao planejamento familiar que foram adotados no país. Quanto às políticas públicas, destacaremos a criação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) na década de 80 e que teve grande impacto na promoção do acesso à saúde das mulheres.

Na legislação, abordaremos os principais dispositivos que tratam da criminalização do aborto e na garantia do direito ao planejamento familiar. Trataremos ainda das ações de inconstitucionalidade que se encontram em tramitação no STF e que objetivam ampliar o direito das mulheres ao aborto. Ressaltamos que a abordagem dessa legislação facilitará a análise dos argumentos utilizados pelos julgadores do TJSP nos casos analisados de aborto e esterilização sem consentimento que, muitas vezes, se restringem à interpretação literal dos dispositivos.

5.2.1 Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM)

No âmbito das políticas públicas referentes aos direitos humanos das mulheres e aos seus direitos sexuais e reprodutivos e no contexto das reivindicações feministas internacionais, nas décadas de 70 e 80, os direitos sexuais e reprodutivos passaram a ter grande destaque nas pautas feministas no Brasil, desdobrando-se em dois principais campos. No campo político, envolveu demandas sobre o Estado, principalmente no tocante à descriminalização do aborto e ao acesso a métodos contraceptivos. Na área da saúde envolvia o atendimento com qualidade no pré-natal e parto, mudanças na relação médico-paciente, acesso às informações sobre anatomia e procedimentos médicos (CORRÊA; ALVES; JANNUZZI, 2006, p. 42).

Os movimentos de mulheres estavam, nesse momento, articulados com reflexões de outros movimentos importantes à época: movimento sanitarista, comunidade demográfica e com os cientistas sociais, o que possibilitou, de acordo com Corrêa (1993, p. 3), uma ruptura com os pensamentos natalistas e neomalthusianos que haviam caracterizado os debates no período. É nesse contexto que o termo “saúde da mulher” passou a ser utilizado como estratégia semântica para traduzir o lema do movimento feminista da época: “Nosso corpo nos pertence”.

Essas reivindicações incluíam os aspectos político, referente à descriminalização do aborto e ao acesso a métodos contraceptivos e na saúde, compreendendo o acesso ao pré-natal e ao parto com qualidade; mudanças na relação médico-paciente e acesso à informações sobre os procedimentos médicos (CORRÊA; ÁVILA, 2003).

No aspecto do atendimento à saúde, em 1983 foi lançado o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) e que tinha como principal substrato o atendimento à saúde da mulher de forma integral, não se restringindo apenas à concepção e contracepção. Apesar disso, a formulação do PAISM buscava a alteração das distorções relacionadas ao planejamento familiar, passando a exigir do Estado a oferta de políticas públicas voltadas à fecundidade, antes implementadas por entidades privadas. Junta-se a esse contexto, a implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), que seria o responsável pela efetivação dos objetivos do PAISM.

A concretização dos objetivos do PAISM encontrou inúmeras dificuldades que, de acordo com Correa (1993, p. 4-5), estiveram relacionadas ao caráter autoritário e excludente da política e da cultura brasileira, principalmente no momento de transição conservadora vivido pelo país na época. Nesse sentido, fizeram com que os ganhos do PAISM ficassem restritos apenas a algumas regiões e a alguns setores. Conforme menciona a autora:

> As razões deste "fracasso" podem e devem ser atribuídas aos limites da transição conservadora que o país experimentou entre a Nova República e o Brasil Novo, um período tumultuado em que a democratização, institucionalidade, boas intenções, corrupção, privatismo e incompetência combinaram-se perversamente. A influência da Igreja Católica e das "entidades privadas" de planejamento familiar foi também determinante, manifestando-se através de anéis burocráticos pouco explícitos mas com grande influência sobre as esferas decisórias do Ministério da Saúde. Pode-se dizer, ainda, que o fracasso se explica pela inexistência de vontade política dos poderes executivos (federal, estadual e municipal) no sentido de priorização das demandas e necessidades das mulheres (1993, p. 5).

Além dessas questões, a autora ainda explica outras dificuldades do próprio movimento feminista como a falta de clareza acerca do papel do Estado; poucas análises a respeito da alocação de recursos financeiros para o programa; a ausência de análises estruturais e de objetivos a longo prazo; o estabelecimento de uma agenda muito ampla de transformação cultural e problemas de organicidade dos movimentos.

Ainda em relação às políticas públicas, Alves e Correa (2009, p. 135) destacam a criação, em 1982, de conselhos estaduais de direitos da mulher em diversos estados e, em 1985, do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), com sede no Ministério da Justiça, que entre 1985 e 1989 legitimou nos planos normativo e institucional uma agenda de igualdade de

gênero, incluindo a negociação com constituintes da igualdade de direitos entre homens e mulheres. Paralelamente ao CNDM, em 2002 foi criada a Secretaria Especial de Direitos da Mulher e, em 2003, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, sediada na Presidência República. Esta última realiza Conferências Nacionais de Políticas para as Mulheres, das quais resultam Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres.

A criação da Secretaria de Política para as Mulheres representou a busca pela efetivação dos direitos das mulheres e foi resultante da pressão de movimentos feministas que buscaram um projeto político feminista e de setores progressistas do governo (BANDEIRA; AMARAL, 2017, p. 71).

As autoras afirmam que a Secretaria tinha como função atuar na criação de políticas públicas, sob uma perspectiva de gênero, de forma intersetorial e interministerial e com a participação a sociedade civil. Esse período é denominado de "feminismo de governo", pois se esperava do Estado a efetividade de políticas públicas que refundassem uma razão emancipatória para as mulheres, o que foi ainda mais enfatizado após a vigência da Lei Maria da Penha (BANDEIRA; AMARAL, 2017, p. 71).

De acordo com as autoras, a Secretaria contribuiu para "outra razão emancipatória das mulheres a partir da importância e do papel da institucionalidade do Estado na efetividade das políticas públicas de combate à violência contra a mulher" (BANDEIRA e AMARAL, 2017, p. 75).

Atualmente, tanto o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher quanto a Secretaria de Política para Mulheres estão alocados no Ministério dos Direitos Humanos e não mais na Presidência da República.

Nas próximas subseções apresentaremos o panorama atual da legislação e das políticas referentes ao aborto e ao planejamento familiar.

5.2.2 Aborto

No Brasil, o aborto é tipificado como crime nos arts. 124 a 127 do Código Penal quando provocado pela gestante ou com o seu consentimento; quando provocado por terceiro e, na forma qualificada, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave ou lhe sobrevém a morte.

O Código Penal apresenta duas hipóteses em que o aborto não é punido: (i) aborto necessário, quando não há outra forma de salvar a vida da gestante; (ii) quando a gravidez é resultante de estupro, desde que haja o consentimento da gestante para a interrupção da gestação

ou, quando incapaz, de seu representante legal para a interrupção da gestação. Esses dispositivos estão presentes no Código Penal desde sua promulgação, em 1940.

Além das hipóteses previstas pelo Código Penal de aborto legal, a partir de 2012, o aborto também não pode ser penalizado nos casos de fetos anencéfalos, em razão do julgamento do STF proferido na Arguição de Preceito Fundamental nº 54, que utilizou como principal argumento a inviabilidade de vida após o nascimento. A decisão foi tomada pela maioria dos votos, tendo, os oito ministros favoráveis ao não enquadramento da interrupção da gestação de fetos anencéfalos nos tipos penais utilizado os argumentos da laicidade do Estado; do caráter não absoluto do direito à vida; do direito à saúde, à dignidade, à liberdade e à autonomia das mulheres.

Atualmente, há duas ações no STF que buscam a ampliação da possibilidade de interrupção voluntária da gestação pelas mulheres. A primeira consiste na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5581/2016, ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP) em agosto de 2016. A segunda ação trata-se da ADPF 442, ajuizada pelo PSOL em março de 2017.

A ADI nº 5581/2016 é baseada na epidemia do vírus zika e na sua conexão com a microcefalia e outras sequelas neurológicas que afetou principalmente a região nordeste do Brasil[60]. São fundamentos utilizados pela ação, o fato de que as maiores vítimas da epidemia são as mulheres pobres e nordestinas e que elas são submetidas a intenso sofrimento psicológico[61], pois não têm acesso a todas as informações de como o vírus pode afetar sua saúde e a dos fetos e porque, muitas vezes, são abandonadas pelos companheiros[62].

Além disso, a ação direta de inconstitucionalidade demonstra a omissão do Estado brasileiro na resposta à epidemia do vírus zika que, em um primeiro momento, por meio do Ministério da Saúde "recomendou" que as mulheres evitassem a gravidez para que houvesse diminuição dos danos causados pela epidemia. Ressalta ainda a dificuldade das mulheres no acesso a contraceptivos e a falta de políticas públicas sobre educação sexual integral e planejamento familiar.

---

[60] Para maiores informações a respeito da identificação do vírus zika no país e na descoberta de sua relação com a microcefalia nos fetos, ver DINIZ, Débora. *Zika: do Sertão nordestino à ameaça global*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

[61] No tocante ao sofrimento psicológico das gestantes, recomendamos o documentário "Zika", produzido pela ANIS – Instituto de Bioética.

[62] São citadas as seguintes referências na petição inicial: O Globo: http://oglobo.globo.com/brasil/zika-agrava-abandono-de-mulheres-no-nordeste-18680859; Uol: http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2016/02/17/quando-soube-damicrocefalia-gravida-de-18-anos-foi-abandonada-pelo-marido.htm. Acesso em 28/07/2016; O Estado de S. Paulo: http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,homens-abandonam-maes-de-bebescom-microcefalia-em-pe,10000014877. Acesso em 28/07/2016.

A petição inicial aponta também a insuficiência de regulamentação e de políticas públicas especializadas para o tratamento e garantia de direitos das famílias expostas à epidemia. Soma-se a esse cenário o baixo valor orçamentário destinado à epidemia do vírus zika.

Diante da omissão do Estado, são alegadas violações a diversos direitos humanos, como à dignidade, ao desenvolvimento da personalidade, à liberdade, à integridade física e psicológica, à informação, à proteção da infância e da maternidade, ao direito à saúde e à prevenção de doenças, à seguridade social, ao planejamento familiar e liberdade reprodutiva e à proteção das pessoas com deficiência.

A ADI nº 5581 requer que o Benefício de Prestação Continuada[63] seja concedido às vítimas de microcefalia sem que se exija a comprovação da situação de vulnerabilidade ou de necessidade, sendo essa circunstância presumida. Além disso, a comprovação das sequelas neurológicas deverá ser realizada por meio de declaração ou de atestado de profissional médico, não sendo obrigatória a perícia pelo INSS.

A ação também requer que o Poder Público ofereça centros de tratamento com distância máxima de 50 km da residência familiar das crianças vítimas de microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso causadas pelo vírus Zika, a implementação de políticas públicas de assistência médica às mulheres em idade reprodutiva, com distribuição de anticonceptivos de longa duração e de repelentes para as mulheres que já estiverem grávidas. Ainda há o pedido de que os crimes resultantes da interrupção da gestação de mulheres que tenham sido infectadas pelo vírus zika, enquadrados nos arts. 124 e 126 do Código Penal, sejam considerados inconstitucionais e que os inquéritos, prisões em flagrante ou processos em andamento que envolvam a interrupção da gestação quando houver comprovação de infecção da gestante pelo vírus zika sejam suspensos. De modo geral, esses pedidos são também realizados de forma subsidiária, reconhecendo-se o dever da autoridade máxima do SUS para a sua efetivação.

A ADPF nº 442 possui objeto mais amplo que o da ADI nº 5581, pois pretende que os arts. 124 a 126 do Código Penal sejam declarados violadores dos preceitos fundamentais de direitos constitucionalmente garantidos às mulheres: dignidade da pessoa humana; cidadania e promoção do bem de todas as pessoas, sem qualquer forma de discriminação. Além disso, alega que a criminalização do aborto viola o direito à saúde, à integridade física e psicológica das mulheres e a proibição de submissão à tortura ou ao tratamento desumano ou degradante. Ainda,

---

[63] O Benefício de Prestação Continuada é concedido a idosos com idade igual ou superior a 65 anos ou a pessoas com deficiência que possuam renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

são violados o direito ao planejamento familiar, o direito fundamental à liberdade e os direitos sexuais e reprodutivos. São indicadas também violações ao princípio da igualdade de gênero e ao objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo.

São utilizados na fundamentação da ação os seguintes precedentes do STF: ADI 3.510, ADPF 54 e o HC 124.3061[64] que afirmam que a proteção constitucional não pode ser aplicada ao embrião ou feto. Apesar de estes terem o direito à proteção gradual no decorrer da gestação, essa proteção deve ser proporcional à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à promoção de não discriminação e aos direitos fundamentais das mulheres. A petição inicial explica que a criminalização do aborto além de não impedir que ele ocorra, faz com que as mulheres sejam submetidas não somente ao adoecimento e a tratamentos humilhantes e degradantes, mas também à morte.

A petição inicial da ADPF expressa a importância da educação sexual, do acesso aos métodos contraceptivos, do combate à violência sexual e da igualdade de gênero para que sejam garantidos os direitos das mulheres e a proteção constitucional (se aplicada) ao embrião ou ao feto.

Diante desses argumentos, requer a declaração da não recepção dos arts. 124 a 126 do Código Penal, excluindo-se de sua incidência a interrupção da gestação voluntária nas primeiras doze semanas, baseando-se na experiência de outros países e em recomendações da OMS.

De modo geral, observamos que há grande expectativa de que as exceções à criminalização do aborto sejam ampliadas pelo Poder Judiciário, em especial pelo STF. Apesar dessa visão otimista há, contudo, grande resistência por parte do Poder Legislativo na ampliação das hipóteses de aborto legal. Nos anos de 2016 e 2017, foram apresentados cerca de seis projetos de lei com o objetivo de restringir o aborto seguro, abordando as seguintes temáticas: ampliação da pena dos arts. 124 a 126 do Código Penal; instituição do dia nacional de conscientização antiaborto; informação compulsória pelos estabelecimentos de saúde acerca do aborto às autoridades policiais; criação de novos tipos penais referentes ao abortamento; aumento de pena no caso de aborto cometido em razão da microcefalia ou anomalia do feto (NOGUEIRA; NASCIMENTO, 2017, p. 170-171).

É importante destacar ainda, a PEC 181/2015 que foi proposta, originalmente, para a ampliação da licença maternidade à quantidade de dias que o recém-nascido ficar internado nos

---

[64] No julgamento do HC 124.306, a 1ª Turma do STF afastou a prisão de dois denunciados pela prática do crime de aborto. O Ministro Roberto Barroso fundamentou sua decisão com o argumento de que os arts. 124 a 126 do Código Penal devem ser interpretados em consonância com os princípios e garantias constitucionais, não podendo ser aplicados aos casos de interrupção voluntária da gestação no primeiro semestre.

casos de nascimento prematuro. A redação da PEC, aprovada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em novembro de 2017, passou a prever também a alteração dos arts. 1º, III, e 5º, *caput*, garantindo a inviolabilidade do direito à vida desde a concepção, o que inviabilizaria a realização do aborto mesmo nos casos já previstos legalmente.

O aborto, principalmente após a década de 90, passou a ser tratado como questão de saúde pública e, mais especificamente, como um problema de saúde reprodutiva, o que garantiu, ao menos normas técnicas que permitem a transformação da prática médica. Não se pode, contudo, abandonar a importância da garantia do aborto como importante aspecto da autonomia das mulheres ao próprio corpo (CORRÊA; ÁVILA, 2003, p. 42).

Apesar disso, observamos que a legislação referente ao aborto no Brasil ainda continua com uma natureza puramente repressiva às mulheres, não tendo incorporado essas discussões e, principalmente, as previsões do Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo, o que tem significativo inúmeros prejuízos à saúde das mulheres.

5.2.3 Planejamento Familiar

O planejamento familiar é previsto no art. 226, § 7º, da Constituição Federal que expressamente assegura que ele deve estar fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, sendo de "livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas".

A discussão relacionada ao planejamento familiar na constituinte contou com a participação de diversos setores políticos e sociais, destacando-se o movimento feminista e setores ligados à Igreja Católica. Maria Isabel Baltar da Rocha (2004, p. 5) destaca que ambos os movimentos defendiam uma posição antinatalista, mas apresentavam visões diferentes em relação à forma de regulação da fecundidade. Enquanto o movimento feminista defendia a autonomia das mulheres, a Igreja católica tinha como foco a paternidade responsável e a proteção da vida desde o momento da concepção.

Com o objetivo de regular o dispositivo constitucional, em 1996 foi sancionada a Lei nº 9.263 que define o planejamento familiar como "o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal", sendo proibida a utilização dessas ações para qualquer tipo de controle demográfico.

Essa lei foi uma das recomendações feitas pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, proposta pela Deputada Benedita da Silva em 1992 com o objetivo de apurar a incidência da esterilização em massa nas mulheres brasileiras.[65]

Rocha (2004, p. 5-6) demonstra que a aprovação da lei foi objeto de grande discussão, pois tinha como principal objetivo evitar abusos na realização de esterilizações cirúrgicas. Como a Igreja Católica era contrária à utilização desse método contraceptivo, apresentou resistências. Além disso, a lei foi parcialmente vetada pela Presidência da República nos aspectos relacionados à esterilização, veto que foi rejeitado pelo Congresso, sobretudo em razão da pressão de movimentos de mulheres e da bancada feminina.

De acordo com a lei, as instâncias gestoras do SUS, em todos os seus níveis, obrigatoriamente devem garantir à mulher, ao homem ou ao casal a assistência à concepção e contracepção, o atendimento pré-natal, a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato, o controle das doenças sexualmente transmissíveis e o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterinos, de mama, de próstata e de pênis.

A lei ainda prevê que o planejamento familiar deve estar orientado por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Também estabelece que para o exercício do planejamento familiar devem ser oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção. É válido destacar que a liberdade de opção deve ser precedida de avaliação e acompanhamento clínico com as informações sobre os riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

Prevê os critérios necessários à esterilização voluntária, vedando a esterilização cirúrgica nas mulheres nos períodos do parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade. Havendo sociedade conjugal, é necessário o consentimento expresso de ambos os cônjuges. Como formas de esterilização cirúrgica, são permitidos apenas os seguintes métodos: laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia[66] e ooforectomia[67]. A lei veda que haja indução ou instigamento individual ou coletivo à prática da esterilização cirúrgica.

A lei disciplina as tipificações e penalidades nos casos das esterilizações que não observarem os requisitos necessários, aumentando-se a pena quando a esterilização é realizada

---

[65] Discutiremos a esterilização em massa no Brasil na seção referente à justificativa do tema (capítulo 6).
[66] A histerectomia consiste em procedimento de remoção parcial ou total do útero.
[67] A ooferectomia consiste em procedimento de remoção unilateral ou bilateral dos ovários.

nos períodos de parto ou aborto, com manifestação inválida da vontade do esterilizado (se ele for mentalmente incapaz temporariamente ou de forma permanente ou ainda quando estiver com alterações na capacidade de discernimento), por meio de histerectomia ou ooferectomia; em pessoa absolutamente incapaz, sem autorização judicial e por meio de cesárea indicada exclusivamente para a realização de esterilização.

São também considerados como crimes os casos em que o médico não notifica a autoridade sanitária das esterilizações cirúrgicas que realizar, quando induzir ou instigar dolosamente a prática de esterilização cirúrgica (se for cometido contra a coletividade será considerado como genocídio), quando houver exigência de atestado de esterilização para qualquer fim.

Considerando que o art. 10 da lei prevê que somente é permitida a esterilização em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 25 anos ou com, pelo menos, dois filhos vivos, desde que observado o prazo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual há o acompanhamento por equipe multidisciplinar visando desencorajar a esterilização precoce e que, nos casos de sociedade conjugal, é necessário o consentimento de ambos os cônjuges. Há duas ações de inconstitucionalidade questionando os dispositivos no STF.

A ADI nº 5097 foi ajuizada pela Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADEP) em março de 2014 e questiona a inconstitucionalidade especificamente da necessidade de autorização de ambos os cônjuges (art. 10, § 5º), argumentando pela violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à liberdade, à autonomia privada e ao planejamento reprodutivo.

Também foi ajuizada a ADI nº 5911 pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) em março de 2018 com a finalidade de declaração da inconstitucionalidade das restrições previstas pelo art. 10, I e § 5º, da Lei nº 9.263/96, devido aos empecilhos que trazem à esterilização voluntária. De acordo com a petição inicial, os dispositivos questionados violam a dignidade da pessoa humana e a autonomia individual. Além disso, ressalta a contrariedade com a Lei Maria da Penha que, em seu artigo 7º, III, prevê como forma de violência doméstica e familiar o ato de impedir a mulher na utilização de qualquer método contraceptivo:

> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
> [...]
> III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método

> contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; [...]

A petição inicial ressalta que o dispositivo da Lei Maria da Penha significou um grande avanço ao reconhecer a liberdade da mulher no exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos. Desse modo, o ordenamento jurídico seria contraditório ao exigir a autorização do cônjuge e, ao mesmo tempo reconhecer que a negação ao uso de métodos contraceptivos representa uma forma de violência contra as mulheres.

A ação questiona ainda os critérios de idade (25 anos) e de número de filhos (no mínimo dois) para que a esterilização voluntária possa ser realizada, justificando que o dispositivo viola o planejamento familiar, a autonomia individual e os direitos sexuais e reprodutivos.

A obrigatoriedade de consentimento do cônjuge ou companheiro para a realização de esterilizações voluntárias pelas mulheres é uma expressão de utilização de estereótipos negativos às mulheres. Isso porque, como salienta Cook (2010, p. 14), a necessidade de autorização está baseada na crença de que as mulheres são incapazes de tomar decisões sobre tratamentos médicos em seu próprio benefício, refletindo o papel subordinado que elas possuem em seus matrimônios, famílias e na própria sociedade.

É válido observar que a legislação e as políticas públicas referentes aos direitos sexuais e reprodutivos apresentam grande importância pois definem não apenas o tratamento a que deverão estar submetidas as mulheres, mas também a alocação dos recursos à saúde e a conduta dos profissionais que lidam diretamente com as questões sexuais e reprodutivas, seja no âmbito da saúde, seja no âmbito da assistência social e jurídica. É por essa razão que Cook et al alertam que os políticos e legisladores possuem um papel importante na configuração de nossas sociedades, pois

> eles estão, de forma consciente ou inconsciente, tomando decisões sobre quem vai viver e quem vai morrer. As leis e políticas podem, tanto garantir os direitos e a saúde das mulheres, como também afetar a sua autonomia e a sua possibilidade de escolha no campo da saúde sexual e reprodutiva (2004, p. 19).

De todo modo, ainda que a legislação brasileira garanta o consentimento às mulheres para que qualquer procedimento de esterilização seja realizado, observamos nos acórdãos analisados no último capítulo, que, em alguns casos, essa previsão não é observada por órgãos do sistema de justiça.

5.3 Realidade dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil

Apesar de as discussões referentes ao tema do aborto e dos direitos reprodutivos das mulheres utilizarem, muitas vezes, argumentos de ordem religiosa e moral, acreditamos que a elaboração de legislação e de políticas públicas deve estar pautada em dados concretos, razão pela qual apresentaremos os dados existentes no país acerca dos direitos reprodutivos das mulheres.

Como visto na seção anterior, o aborto é ilegal no Brasil, com exceção apenas de três hipóteses: gravidez decorrente de estupro, risco de vida à gestante e gravidez de fetos anencéfalos. Essa legislação restritiva, no entanto, não impede que as mulheres recorram ao aborto realizado, muitas vezes, em condições precárias e sem nenhuma segurança. Essas condições se tornam ainda mais precarizadas quando consideramos as mulheres negras e pobres.

De acordo com a Pesquisa Nacional de Aborto realizada em 2016, constatou-se que, mesmo com a atual legislação restritiva, aos 40 anos, praticamente uma em cada cinco mulheres já havia realizado aborto. É também possível observar por meio da pesquisa que o aborto ocorreu com maior frequência em "mulheres comuns", ou seja, sem nenhuma especificidade, sendo realizado por mulheres de todas as idades, casadas ou não, que hoje são mães, de todas as religiões, inclusive sem religião, de todos os níveis educacionais, trabalhadoras ou não, de todas as classes sociais, de todos os grupos raciais, em todas as regiões do país, em todos os tipos e tamanhos de municípios (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 655-656).

Apesar de o aborto ser um evento recorrente na vida reprodutiva das mulheres brasileiras em geral, mulheres negras têm duas vezes mais chances de morrer em decorrência do aborto do que mulheres brancas, principalmente em razão de questões econômicas e da própria dificuldade no acesso aos sistemas de saúde (FOLEGO, 2017).

Corroborando esse entendimento, um levantamento de dados realizado pela Diretoria de Pesquisa e Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio de Janeiro concluiu que o perfil mais comum de mulheres que respondem pela prática do aborto é o de mulheres negras e sem antecedentes criminais (DPERJ, 2017).

De todo modo, observa-se que o número de mulheres denunciadas pela prática do aborto é muito baixo se comparado ao universo de mulheres que interrompem voluntariamente a gestação. Diante dessa realidade, Sônia Corrêa e Maria Betânia Ávila (2003, p. 38) apontam que as leis relacionadas ao aborto possuem, mais do que uma função prescritiva, uma função disciplinar simbólica, penalizando psicológica e socialmente as mulheres que abortam, embora sua baixa efetividade.

Esse entendimento converge com o que apresentamos no terceiro capítulo, sustentado por Segato (2011, p. 3), de que essa proibição apenas tem o objetivo de inscrever a narrativa jurídica dos setores religiosos no contexto da tomada de decisões dos Estados, tratando-se de uma política de identidade e de marcação de território dentro de uma nação.

Mesmo nos casos em que o aborto é permitido pelo ordenamento jurídico, há uma série de dificuldades em sua realização. A regulamentação nacional do aborto ocorreu apenas em 1999, quase meio século após a legislação possibilitar a interrupção da gestação nos casos de estupro, com a norma técnica "Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra as Mulheres e Adolescentes", isentando expressamente a apresentação de boletim de ocorrência (BO) pela mulher ou mesmo de laudo pericial do Instituto Médico Legal (IML). Alberto Madeiro e Simone Diniz (2016, p. 564) informam que a implementação da maior parte dos serviços de aborto legal ocorreu com a reedição da norma em 2005.

Apesar desses avanços, os autores demonstram uma série de dificuldades na efetivação dos abortos: grande parte dos profissionais de saúde acredita ser necessária autorização judicial e/ou exige a apresentação de BO ou de laudo do IML. Além disso, muitas vezes o relato de violência sexual da mulher é contestado. Muitos profissionais de saúde também se recusam a realizar o aborto legal, pelo medo de serem estigmatizados como "aborteiros" ou mesmo por objeção de consciência.

A objeção de consciência corresponde a um dispositivo utilizado para proteção da moral privada do indivíduo, autorizando que ele não participe de determinado procedimento que, embora legal, seja contrário a suas convicções individuais. É válido destacar que a objeção de consciência não representa um direito absoluto, uma vez que não pode ser alegado em risco de morte da mulher, se não houver outro médico para realização do procedimento ou se a omissão médica causar outros danos à mulher. Além disso, não pode ocorrer por desconfiança em relação ao estupro, mas estritamente por razões de sua moral privada (DINIZ, 2011, p. 2).

Em serviços de abortamento legal, Diniz (2011, p. 4) defende que médicos com objeção de consciência integral ao aborto não deveriam fazer parte das equipes médicas responsáveis por esse serviço, ou seja, o respeito à integridade moral deveria ocorrer em momento anterior à sua participação no serviço. Nos casos de objeção de consciência seletiva, contudo, a autora sustenta que as razões que levaram o médico a alegá-la devem ser analisadas pelo Estado, por meio da própria unidade de saúde, devendo ser razoável do ponto de vista dos direitos humanos, de modo que não poderá, por exemplo, ser racista (tese da justificação).

No caso de interrupção da gestação de fetos anencéfalos, após decisão do STF, o Conselho Federal de Medicina passou a exigir "duas fotografias, identificadas e datadas, uma

com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável; laudo assinado por dois médicos, capacitados para tal diagnóstico" (Resolução CFM nº 1989/2012).

Na pesquisa nacional realizada sobre os serviços de aborto legal (MADEIRO; DINIZ, 2016), constatou-se que os serviços de aborto legal possuem uma série de empecilhos (i) geográficos, (ii) institucionais e (iii) de consciência dos profissionais, dificultando o seu acesso às mulheres.

Quanto ao (i) aspecto geográfico, a pesquisa constatou que os serviços de aborto legal estão distribuídos em 20 estados da federação, ou seja, em 7 estados não há nenhum serviço ativo. Além disso, em apenas 6 estados há mais de um serviço e somente em 4 deles há serviços localizados fora das capitais.

Em relação às (ii) dificuldades institucionais, apesar de todos os serviços contarem com equipe multidisciplinar, em 35 deles não há uma equipe específica, fazendo com que o atendimento dependa dos profissionais que estiverem em plantão, o que pode fazer com que o profissional responsável pelo atendimento se recuse a realizar a interrupção da gestação.

Apesar de não ser requisito para a realização do aborto, nos casos de estupro indicou-se a solicitação de boletim de ocorrência em 5 serviços (14%); laudo do IML em 5 serviços (8%); alvará judicial em 3 serviços (8%), parecer do Comitê de Ética institucional em 4 serviços (11%) e ainda despacho do Ministério Público em 3 serviços (8%). Nos casos de anencefalia, 2 serviços (6%) solicitam alvará judicial.

Os autores destacam que 15 serviços realizaram menos de 10 procedimentos nos últimos 10 anos, sendo que 4 deles estão localizados em capitais e são os únicos da região. Esse dado mostra que em muitas regiões do país, o aborto legal seguro não tem sido realizado.

Com relação aos (iii) profissionais, as maiores dificuldades indicadas no cotidiano dos serviços foram a pequena disponibilidade dos profissionais e a necessidade de maior capacitação da equipe sobre a legislação e sobre a garantia de direitos sexuais e reprodutivos, evitando que haja a adoção de burocracias desnecessárias e que posterguem ou impeçam a interrupção da gestação.

A pesquisa conclui, assim, que há um grande distanciamento entre o que é previsto pelas políticas públicas de saúde e a realidade do funcionamento do aborto legal. Além disso, reforçam a necessidade de o Estado, mais especificamente, do Ministério da Saúde e da Secretaria de Políticas para as Mulheres (Programa Nacional de Direitos Humanos de 2010), ampliarem e consolidarem os serviços, a capacitação dos profissionais e a avaliação continuada.

Ainda demonstra os inúmeros retrocessos ocorridos nos últimos anos como, por exemplo, a redução dos serviços de aborto legal e a revogação da portaria nº 415/2014, do Ministério da Saúde (adicionava o aborto legal na tabela de procedimentos do SUS).

Ressaltamos que em um dos principais hospitais que realiza o serviço de aborto legal na cidade de São Paulo, o Hospital Pérola Byington, a maior parte das pacientes que busca a realização de abortos (cerca de metade) é criança, com a média de 13 anos, principalmente por estupros realizados por pessoas próximas (CORTÊZ, 2018).

Quanto às esterilizações cirúrgicas realizadas no país, apesar de não haver dados sobre sua ocorrência, observamos um número considerável de decisões no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), conforme abordaremos no último capítulo, inclusive de casos em que agentes do sistema de justiça requerem a esterilização involuntária em decorrência de características de grande vulnerabilidade da mulher como ser pessoa com deficiência ou usuária de drogas.

Diante dessa realidade, no próximo capítulo, abordaremos o que significa o controle dos corpos das mulheres que tem sido realizado pelo Estado, principalmente em sua relação com o surgimento e manutenção do sistema capitalista e nas demonstrações de poder que ele representa.

6 ESTERILIZAÇÃO SEM CONSENTIMENTO E ABORTO NAS DECISÕES DO TJSP

6.1 Justificativa do tema: esterilização sem consentimento e aborto

O objetivo do trabalho consiste na análise do controle dos corpos e na disciplina dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres que é realizado pelo direito. Para isso, analisaremos as decisões judiciais referente aos casos de realização de esterilizações sem consentimento e nos casos de abortos provocados a pedido da gestante no TJSP.

Acreditamos que esses dois procedimentos devem ser observados em conjunto, tendo em vista as considerações de Angela Davis acerca da realidade dos direitos sexuais e reprodutivos nos Estados Unidos e nas discussões existentes no Brasil acerca das esterilizações em massa.

As questões referentes ao controle de natalidade não foram sempre consenso entre mulheres de diferentes etnias. Davis (2016, p. 205) explica que o movimento pelo controle de natalidade nos Estados Unidos, inicialmente, não divulgou as verdadeiras preocupações das mulheres trabalhadoras e, muitas vezes, utilizou argumentos baseados em premissas racistas.

A autora explica que o movimento pelo controle da natalidade defendeu, em seu início, a realização da esterilização involuntária em massa, "uma forma racista de 'controle de natalidade'" (DAVIS, 2016, p. 206). Além disso, afirma que as mulheres pertencentes a minorias étnicas (negras e latinas), apesar de serem as maiores vítimas dos abortos realizados ilegalmente, não eram, necessariamente defensoras do aborto, mas sim a favor do direito ao aborto. Davis explica que os relatos dessas mulheres indicam que elas não queriam ficar livres da gravidez, mas sim das condições sociais que faziam com que desistissem de levar a gestação adiante.

A autora resgata a história das mulheres negras que, já no período da escravidão, autoinduziam abortos e praticavam o infanticídio, não como a solução para suas agonias, mas sim por desespero, recusando-se "a trazer crianças a um mundo de trabalho forçado interminável, em que correntes, açoites e o abuso sexual de mulheres eram as condições da vida cotidiana" (DAVIS, 2016, p. 207-208). É por essa razão que a autora demonstra que o aborto não era, necessariamente, visto por essas mulheres como um ato de liberdade.

No início do século XX, com a grande taxa de fecundidade de mulheres brancas, levantou-se a teoria de "suicídio de raça". A teoria fez parte, inclusive, do discurso do presidente Theodore Roosevelt em um período de crescimento do racismo, tumultos raciais e de linchamentos no cenário doméstico (DAVIS, 2016, p. 211).

Essas declarações, contudo, não enfraqueceram o movimento pelo controle da natalidade, mas ampliaram ainda mais as divergências entre mulheres de diferentes etnias e classes, pois diversas feministas passaram a defender que famílias pobres deveriam ter seu tamanho reduzido para evitar a proliferação de "classes baixas" e, consequentemente, os gastos do Estado. Havia, portanto, um dever moral de que as mulheres negras, pobres ou imigrantes reduzissem o tamanho de suas famílias. Além disso, o controle de natalidade da população negra, imigrante e pobre, de modo geral, impediria que houvesse apenas uma redução de pessoas brancas e, consequentemente, o suicídio da raça branca. Enquanto o controle da natalidade representava um dever às mulheres oprimidas, consistia em um direito às mulheres de classes privilegiadas (DAVIS, 2016, p. 212-213).

Davis (2016, p. 215-216) demonstra que por essas razões e, pela crescente inspiração de ideias malthusianas, não houve grande aliança de classes operárias (e do próprio movimento operário radical) ao movimento pelo controle de natalidade e que o potencial progressista de algumas campanhas realizadas foi substituído pela adoção de teorias eugênicas. Diante dessa inspiração, passou a se defender que o controle de natalidade era importante para se prevenir a substituição do povo americano por negros ou estrangeiros.

Em 1932, nos Estados Unidos, pelo menos 26 estados possuíam leis que permitiam a esterilização compulsória de pessoas "inaptas", ou seja, de pessoas com deficiência mental, analfabetas, miseráveis, criminosas, prostitutas, viciadas, dentre outros grupos vulneráveis. De acordo com Davis (2016, p. 217):

> O potencial progressista do movimento foi roubado quando passou a defender não o direito individual das pessoas de minorias étnicas ao *controle de natalidade, e sim a estratégia racista de* controle populacional. A campanha pelo controle de natalidade foi usada para cumprir uma função essencial na execução da política populacional racista e imperialista do governo dos Estados Unidos.

Por essas razões que nos anos 1970 não houve um grande apoio das mulheres negras ao movimento pelo direito ao aborto. Destaca-se que nos Estados Unidos, inclusive após a segunda metade dos anos 1970, mesmo com a possibilidade da realização do aborto, houve a retirada de fundos federais para sua realização, dificultando que as mulheres pobres e racialmente oprimidas realizassem o aborto legal. Em conjunto, as esterilizações cirúrgicas continuaram a ser financiadas gratuitamente pelo Estado, razão pela qual muitas mulheres optaram pela esterilização permanente, fazendo com que abdicassem do direito à reprodução em si (DAVIS, 2016, p. 208-209). Não se buscou, portanto, desfazer o racismo perpetrado pelas feministas no

século anterior, associando-se o movimento do direito ao aborto ao fim da esterilização compulsória.

Davis (2016, p. 219) expõe dados que demonstram claramente práticas eugênicas voltadas às mulheres indígenas, negras e latinas nos Estados Unidos durante o século XX. Na Carolina do Norte, por exemplo, desde 1933 haviam sido realizadas 7.686 esterilizações e, apesar das operações serem justificadas para a prevenção de pessoas com deficiência mental, cerca de 5 mil das pessoas esterilizadas eram negras. Essas esterilizações ocorreram, inclusive com o apoio do governo federal que financiou, apenas no ano de 1972, entre 100 mil e 200 mil esterilizações em todo o país.

A autora conclui mencionando que ainda há grande resistência por parte de mulheres brancas de classe média em aceitarem as campanhas contra esterilizações compulsórias, uma vez que para elas, muitas vezes, o direito individual à esterilização é negado:

> Enquanto as mulheres de minorias éticas são constantemente encorajadas a se tornarem inférteis, as mulheres brancas que gozam de condições econômicas prósperas são incentivadas, pelas mesmas forças a se reproduzir. Dessa forma, algumas vezes elas consideram o "período de espera" e outros detalhes da solicitação do "consentimento informado" para a esterilização como inconveniências adicionais para mulheres como elas. Ainda assim, quaisquer que sejam as inconveniências para as mulheres brancas de classe média, um direito reprodutivo fundamental das mulheres racialmente oprimidas e pobres está em risco. A prática abusiva da esterilização deve acabar (DAVIS, 2016, p. 223).

Para Sonia Corrêa e Maria Betânia Ávila (2003, p. 43-51), no Brasil, ao contrário dos países em que predominou a esterilização forçada, os altos percentuais de esterilização não foram fruto de uma política de controle populacional (neomalthusiana), mas sim da própria demanda das mulheres por métodos contraceptivos.

Até 1985 não havia a oferta de métodos de contracepção pelo Estado, razão pela qual, seu oferecimento era realizado por instituições privadas. Essa oferta, contudo, não oferecia as informações necessárias ao uso correto dos métodos reversíveis, razão pela qual era grande a incidência de falhas e de efeitos colaterais, aumentando-se o descrédito das mulheres em tais métodos. Somando-se a esse contexto o fato de o aborto ser ilegal, a esterilização cirúrgica passou a ser um método muito utilizado pelas mulheres brasileiras (CORRÊA; ÁVILA, 2003, p. 46).

As autoras apontam que, devido à grande procura das mulheres pela esterilização cirúrgica, a laqueadura passou a ser comumente realizada em conjunto com as cesarianas e, em algumas áreas do país servia como mecanismo de troca de votos. Instaurou-se, na década de 1980, a denominada "cultura da esterilização" (CORRÊA; ÁVILA, 2003, p. 46).

Na década de 90, a maior parte das laqueaduras passou a ser disponibilizada pelos serviços públicos de saúde, sendo um dos métodos mais utilizados pelas mulheres, sem tanta distinção entre classes sociais e grupos sociais. Em geral, os relatos indicam que essa escolha propiciou maior liberdade sexual, mas que há o arrependimento quando é feita em mulheres muito jovens e quando há mudança de parceiro. Ainda são utilizadas como fatores que justificam essa escolha as razões financeiras, a pouca colaboração dos parceiros na contracepção e a insatisfação com outros métodos, bem como a opinião do médico. Observa-se, portanto, a ambiguidade na escolha pelo método de esterilização irreversível (CORRÊA; ÁVILA, 2003, p. 48).

A alta taxa de esterilizações definitivas é denominada por Berquó (1994, p. 24) "cultura de esterilização", assim como acima apontado, a autora explica que as altas taxas verificadas no país são ligadas à escassez de programas públicos de saúde sexual e reprodutiva que ofereçam outras formas de contracepção. Para a autora, as mulheres se encontram em uma encruzilhada: "ou fazer a laqueadura, ou provocar aborto, ou prosseguir com uma gravidez indesejada".

Jurema Werneck (2004), contudo, chama a atenção de que o racismo, mais do que o sexismo tem sido um fator determinante na definição dos limites ou possibilidades de vivência livre dos direitos reprodutivos pelas mulheres, principalmente sob o aspecto do controle de natalidade e de invasão de seus corpos por razões raciais, políticas e/ou econômicas.

A autora destaca que, durante o regime escravista, o controle da procriação das mulheres negras ocorria por motivos econômicos. Nesse período, os filhos das mulheres escravizadas poderiam ser descartados, para que se evitasse o prejuízo econômico decorrente de sua necessidade de alimentação e vestuário até que pudessem trabalhar. Em alguns momentos, contudo, a procriação era importante, pois poderia significar retorno financeiro no futuro, principalmente com o fim do tráfico nos mercados negreiros. Assim, poderia acontecer o estímulo à procriação, objetivando a geração de mais mão-de-obra escrava.

Com o fim do regime de escravidão, Werneck afirma que também houve uma mudança de definição e de status conferido ao corpo das mulheres e aos seus frutos, passando a ser privilegiada como paradigma a branquitude. Por essa razão, as ideias eugenistas se expandiram, tanto pelo estímulo ao desenvolvimento da população branca (eugenia positiva), o que inclui medidas de seu crescimento populacional e de melhores condições de vida, quanto pela redução dos contingentes indesejáveis por meio da expulsão sistemática e das restrições ao bem-estar (eugenia negativa) (2004, p. 3).

As descrições que eram realizadas à população negra (marginalidade criminosa) provocaram a demolição de centenas de habitações e a consequente expulsão dos contingentes indesejáveis e incompatíveis com as ideias europeias de transformação urbana no Rio de Janeiro (1903-1906). É nesse período que um arcabouço teórico-científico de estímulo à eugenia proveniente da Europa e dos Estados Unidos foi recebido e incorporado por diferentes círculos da burguesia.

A eugenia positiva, nesse contexto, objetivava melhorar as espécies por meio do estímulo à reprodução dos grupos considerados superiores. No Brasil, de acordo com a autora, ela foi realizada pela importação de brancos europeus e de outras partes do mundo, invertendo o padrão racial da população brasileira, que até então era majoritariamente negra (WERNECK, 2004, p. 5).

A autora acrescenta as definições sociológicas da nacionalidade brasileira que, apesar de reconhecerem as contribuições dos diversos povos presentes na formação do Brasil (em especial Gilberto Freyre), estabelecem como "posição dominante, de liderança e referência ao padrão brasileiro, o homem branco europeu".

Werneck (2004, p. 5) ressalta, contudo, que essas medidas foram ineficazes, principalmente em razão da resistência e da capacidade procriativa que tiveram as mulheres negras, razão pela qual houve a necessidade de adoção de medidas repressivas.

Nesse contexto, inserem-se as ações culturais de branqueamento, com a repressão às manifestações culturais, artísticas e religiosas das populações negras. As políticas públicas também tiveram papel nessa desvalorização e inferiorização, pois essa população apenas sofria os impactos estatais por meio da repressão policial e do controle de endemias, ambos marcados pela violência.

A eugenia negativa "compreende um conjunto de ações tanto biológicas, quanto materiais e simbólicas que permitiriam a eliminação daqueles indivíduos e grupos considerados inferiores" (WERNECK, 2004, p. 6). Os principais elementos utilizados consistem na medicina, técnica e ciência.

A autora ressalta que no século XX, em todo o mundo, os movimentos eugenistas utilizaram as técnicas de esterilização cirúrgica, como as leis de esterilização nos Estados Unidos e as medidas tomadas pelo governo nazista que visavam à eliminação de indivíduos pertencentes a grupos inferiores e perigosos ao padrão ariano.

Na segunda metade do século XX, as novas tecnologias de controle da fecundidade a partir de estudos do controle do ciclo hormonal das mulheres foram utilizadas como formas de controle compulsório de fecundidade das mulheres negras.

Esse período foi marcado pelo retorno das teorias neomalthusianas (como visto no quarto capítulo) e foi responsável pelo medo da explosão populacional e, consequentemente, pela implementação de estratégias de controle de natalidade.

A autora afirma que na segunda metade do século XX, os métodos contraceptivos, faziam parte de acordos bilaterais ou multilaterais de ajuda humanitária ou de comércio pertencentes à agenda de países europeus e norte-americanos (por meio da USAID) e de instituições como o Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e organismos das Nações Unidas (Fundo das Nações Unidas para a Infância/UNICEF e OMS). Além destes, também tiveram papel na distribuição ou repasse dos recursos para os temas populacionais, as organizações não governamentais internacionais, destacando-se a Fundação Ford, a Fundação Rockfeller, o Population Council, a Internacional Planned Parenthood Federation/IPPF, Fundação Pathfinder. Esses organismos tiveram atuação comprovada no Brasil, de forma isolada ou em conjunto com os governos, organizações da sociedade civil, associações profissionais e até mesmo organizações feministas (WERNECK, 2004, p. 8).

A autora destaca ainda organizações surgidas no país e que tiveram relação com o controle de natalidade:

> É ainda na esteira do controle da natalidade que surgem e/ ou se desenvolvem entre nós organizações como a Sociedade Civil de Bem-Estar Familiar/ BEMFAM; o Centro de Pesquisas e Assistência Integral à Mulher e a Criança/CEPAIMC, o Centro de Pesquisas sobre Reprodução Humana/ CPARH, o Centro de Pesquisa e Controle das Doenças Materno-Infantis da Universidade de Campinas/CEMICAMP e a Associação Brasileira de Entidades de Planejamento Familiar/ABEPF (WERNECK, 2004, p. 8-9).

Todas essas instituições tiveram grande relação com os altos índices de utilização de métodos de controle de natalidade, disseminando uma cultura de esterilização entre a população, responsável pela queda das taxas de fecundidade nacional e pelos altos índices de laqueadura tubária.

Em 1992, foi instaurada Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), proposta pela deputada federal Benedita da Silva, com o objetivo de apurar a incidência da esterilização em massa nas mulheres brasileiras. No relatório, aponta-se, por exemplo, o uso eleitoreiro de esterilização das mulheres, sendo esta utilizada, muitas vezes, como troca de votos ou mesmo como critério de admissão ou manutenção de mulheres no mercado de trabalho (BRASÍLIA, 1992, p. 44).

Destacamos ainda o aspecto apontado pelo relatório da Comissão em relação à esterilização feminina sob o ponto de vista étnico. De acordo com o relatório, o movimento

negro nacional foi pioneiro nas denúncias de esterilização, demonstrando diversas políticas públicas de controle demográfico direcionados às mulheres negras.

É apontada a criação de um grupo de assessoria e participação no estado de São Paulo, durante o governo de Paulo Maluf, que tinha como objetivo a redução da natalidade dos negros (BRASÍLIA, 1992, p. 49).

Nesse aspecto, Elisabete Aparecida Pinto (2002, p. 156) ressalta que Benedito Pio da Silva propôs a criação do Grupo de Assessoria e Participação sugerindo a esterilização das pessoas pardas e negras, porque o aumento do índice de natalidade entre eles ameaçaria a "hegemonia da raça branca". A autora destaca que Benedito foi afastado do cargo, mas sua proposta demonstra os mitos e preconceitos em relação à população negra.

Além disso, o relatório da CPMI cita campanha publicitária de inauguração de um Centro de Pesquisa e Assistência em Reprodução Humana, no estado da Bahia, com direção do médico Elsimar Coutinho, na qual foram exibidos outdoors com fotos de mulheres e crianças negras com o *slogan* "defeito de fabricação" (1992, p. 49).

A CPMI concluiu, por meio dos dados coletados e de entrevistas realizadas, que no Brasil havia a esterilização em massa de mulheres, causada principalmente pela ausência de outros métodos contraceptivos disponíveis e de informação a respeito dos riscos e da irreversibilidade da laqueadura. Além disso, demonstram a prática comum de cesarianas com o objetivo de realização da esterilização, o que contribui para que o Brasil seja um dos países com as maiores taxas de realização da cesárea. Também demonstra preocupação com as altas taxas de arrependimento após a esterilização cirúrgica (BRASÍLIA, 1992, p. 116-118).

Diante dos inúmeros abusos na realização de laqueaduras, o legislativo e os movimentos sociais buscaram soluções que, ao mesmo tempo em que assegurassem o direito à esterilização cirúrgica, também possibilitassem sua realização sem abusos. Assim, a Lei nº 9.263/96 proibiu a esterilização cirúrgica nas mulheres após o parto ou o aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores. Essa medida, além de regular a esterilização, buscou evitar a realização de cesáreas desnecessárias apenas com o objetivo de contracepção definitiva. Destaca-se que a criação da referida lei foi uma das recomendações feitas pela CPMI.

Diante dos dados que indicam a presença de uma "cultura de esterilização" no Brasil devido aos altos índices de laqueaduras realizadas, bem como das análises que indicam que as esterilizações em massa, muitas vezes, sem o consentimento das mulheres foram recorrentes nas mulheres negras, como apresentado nessa subseção, observamos a importância do estudo do tema.

Além disso, mostra-se importante o estudo, em conjunto, de outra vertente da autonomia reprodutiva, consistente na possibilidade de realização do aborto seguro pelas mulheres, o que não tem sido uma realidade no país. É nesse sentido que a presente pesquisa se insere, buscando por meio dos casos analisados do TJSP analisar as principais características dos casos judicializados referentes a esses dois aspectos dos direitos reprodutivos das mulheres.

6.2 Procedimento metodológico

Neste trabalho, foi realizada a coleta e a análise de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJSP) nos anos de 2015 a 2018.

Inicialmente, devemos reconhecer que a pesquisa de análise de decisões judiciais encontra uma série de limitações. Primeiro porque apenas permite o acesso às informações que são relatadas no acórdão, razão pela qual em alguns acórdãos não conseguimos encontrar todos os dados buscados. Além disso, em regra, não temos acesso a dados como a raça, classe social e outras características das mulheres que poderiam ser importantes à análise dos casos que são judicializados.

Ainda nos casos em que tentamos buscar informações referentes ao processo em 1º grau (petição inicial, contestação, sentença), muitas vezes, por estarem sob segredo de justiça, não foi possível acessarmos esses dados.

De todo modo, ressaltamos que, como abordado na subseção anterior, há evidências que demonstram a realização de esterilizações em massa e, muitas vezes, forçada, principalmente em mulheres negras.

Além disso, ainda que o aborto seja um evento recorrente na vida reprodutiva das mulheres brasileiras em geral, mulheres negras têm duas vezes e mais chances de morrer em decorrência do aborto do que mulheres brancas, principalmente em razão de questões econômicas e da própria dificuldade no acesso aos sistemas de saúde (FOLEGO, 2017).

Corroborando esse entendimento, um levantamento de dados realizado pela Diretoria de Pesquisa e Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio de Janeiro concluiu que o perfil mais comum de mulheres que respondem pela prática do aborto é o de mulheres negras e sem antecedentes criminais (DPRJ, 2017).

Para o exame dos acórdãos utilizamos a proposta metodológica feita por Laurence Bardin (2016, p. 37) de análise de conteúdo, conjunto de técnicas de análise das diversas formas de comunicação.

A análise de conteúdo é composta de três fases cronológicas: 1) pré-análise; 2) exploração do material e 3) tratamento dos resultados, inferência e interpretação.

A pré-análise consiste na fase de organização do material, por meio da escolha dos documentos a serem analisados, da formulação das hipóteses e dos objetivos e da elaboração de indicadores que guiarão a interpretação final (BARDIN, 2016, p. 125).

A escolha pela análise em um tribunal de segunda instância decorreu da possibilidade de verificação de discussão fática nas decisões encontradas, tendo em vista que os tribunais superiores (TST, STJ e STF), em geral, não fazem reexame de provas e de fatos, mas apenas de questões de direito. Assim, a análise dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça possibilita a obtenção de maiores informações quanto aos fatos e às partes da ação.

Quanto à limitação espacial, selecionamos o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (TJSP) por ser esse o estado em que está situada a presente pesquisa. Além disso, em pesquisa anteriormente realizada quanto à violência obstétrica nesse tribunal, foram encontrados julgados referentes ao tema da presente pesquisa, em especial quanto aos pedidos de reparação pela esterilização realizada sem o consentimento das mulheres (NOGUEIRA, 2015).

Para permitir que a análise fosse possível, realizamos uma delimitação temporal nos anos de 2015 a 2018, posteriores, portanto à pesquisa anterior.

Para a coleta dos julgados referentes às esterilizações realizadas sem o consentimento das mulheres, nos meses de outubro e novembro de 2017 foram pesquisados no sítio eletrônico do TJSP os acórdãos com as seguintes palavras-chave: esterilização consentimento; laqueadura consentimento e histerectomia consentimento. A busca ocorreu pelos acórdãos publicados nos anos de 2015, 2016 e 2017.[68] No mês de junho de 2018, a pesquisa foi realizada com os mesmos termos no período compreendido entre outubro de 2017 (01.10.2017) a maio de 2018 (31.05.2018).

Ressaltamos que, como expressa o próprio sítio eletrônico do tribunal, quando nenhum operador é indicado (como, por exemplo, os termos “ou”, “não”, “aspas”), o “e” é utilizado como padrão. Desse modo, busca-se todos os acórdãos que contenham todas as palavras desejadas: esterilização e consentimento; laqueadura e consentimento e histerectomia e consentimento.

As buscas por essas palavras encontraram os seguintes resultados, conforme os períodos:

---

[68] Como a busca temporal no sítio eletrônico permite a busca pelo período máximo de um ano, realizamos as buscas pelos acórdãos publicados entre 01.01.2015 a 31.12.2015; 01.01.2016 a 31.12.2016 e 01.01.2017 a 31.12.2017.

Tabela 1 – Quantidade de acórdãos localizados

Palavras-chave	2015	2016	2017	2018
Esterilização consentimento	25	15	18	11
Histerectomia consentimento	14	8	11	8
Laqueadura consentimento	29	15	20	15
Total	68	38	49	34

Fonte: Autora, 2018

Para a seleção dos acórdãos que compõem o universo da pesquisa, cada um deles foi analisado completamente, o que Bardin denomina de "leitura flutuante" (2008, p. 126) de todos os documentos encontrados. A partir disso, foram selecionados apenas os que guardavam relação com a temática da esterilização sem consentimento da mulher.

Na leitura dos acórdãos encontrados pelas palavras-chave acima mencionadas, percebemos que os assuntos mais recorrentes foram: pedidos para a realização de esterilização; pedidos de indenização por gravidez ocorrida após a realização de procedimentos de esterilização; indenização por laqueaduras realizadas sem o consentimento das mulheres; reparação por danos decorrentes de cirurgias de esterilização e reparação pelas cobranças abusivas na realização de procedimentos de esterilização. Ainda foram encontrados acórdãos que apenas citavam os termos nas ementas colacionadas como precedentes (jurisprudência), sem que houvesse propriamente relação com o tema.

Quanto aos acórdãos com pedidos de realização de procedimentos de esterilização, em sua maioria, os resultados se referiam a pedidos voluntários de mulheres para que a laqueadura fosse realizada pelo sistema público de saúde. Em muitos casos pleiteava-se a realização de esterilização após a cesárea. Foram ainda encontrados pedidos realizados por terceiros como, por exemplo, pelo Ministério Público, para que fosse realizada esterilização involuntária em mulheres, em razão de determinadas condições de vulnerabilidade. Além disso, encontramos julgados referentes à responsabilização de médicos obstetras da rede pública de saúde que solicitavam pagamento para realizarem os procedimentos de esterilização concomitantemente com a cesárea. Havia julgados também que indicavam a desnecessidade de histerectomia como parte de tratamento de algum problema de saúde, mas ela foi consentida. Também encontramos um caso que indicava o pedido de tratamento de infertilidade em decorrência de laqueadura sem consentimento.

O alto número de acórdãos encontrados referentes aos pedidos de esterilização, ainda que concomitantemente à cesárea, indica que o acesso às mulheres aos métodos contraceptivos,

à laqueadura e outros métodos, não tem sido satisfatório, sendo necessária a judicialização da questão para sua oferta. Salientamos, diante dessa dificuldade, que encontramos acórdão referente a ação civil pública ajuizada em face de médicos que cobravam pela realização de procedimentos de esterilização na rede pública, o que reafirma a dificuldade de as mulheres acessarem essa forma de contracepção.

Selecionamos apenas os acórdãos que se referiam a pedidos de reparação por laqueaduras realizadas sem o consentimento das mulheres ou pedidos feitos por terceiros para a realização da esterilização, pois nesses casos não se verificou a anuência das mulheres à realização do procedimento. Nesses casos, portanto, a esterilização ocorreu de forma involuntária, seja quando realizada por agentes do sistema de saúde, seja quando requerida por agentes do sistema de justiça ou familiares.

Excluímos também os acórdãos encontrados em duplicidade, ou seja, que apareceram nas buscas por mais de uma palavra-chave e as decisões proferidas em embargos de declaração, uma vez que a decisão discutia apenas a presença ou não dos seguintes vícios da decisão anterior: omissão, obscuridade, contradição ou erros materiais.

A partir da adoção desses critérios, foram selecionados 15 acórdãos referentes ao tema da esterilização sem consentimento (involuntária) para comporem o universo da pesquisa.

Em junho de 2018 também no sítio eletrônico do TJSP foi realizada busca pelos termos: aborto 124, com o objetivo de encontramos os acórdãos que contivessem as duas expressões aborto e 124.

Realizamos a busca por essas palavras-chave, porque queríamos analisar os casos em que a interrupção da gravidez tivesse ocorrido pela gestante de forma voluntária o que é tipificado pelo art. 124 do Código Penal, excluindo na busca os casos em que o aborto foi realizado por terceiros, sem o consentimento da gestante. As buscas foram realizadas pelos acórdãos publicados nos anos de 2015, 2016, 2017[69] e no período de 01.01.2018 a 31.05.2018. Foram encontrados os seguintes resultados:

Tabela 2 – Quantidade de acórdãos localizados

Período	Quantidade
2015	64
2016	28

[69] Como a busca temporal no sítio eletrônico permite a busca pelo período máximo de um ano, realizamos as buscas pelos acórdãos publicados entre 01.01.2015 a 31.12.2015; 01.01.2016 a 31.12.2016 e 01.01.2017 a 31.12.2017.

2017	38
2018	18
Total	148

Fonte: Autora, 2018

Também foi necessária a leitura completa de todos os acórdãos localizados para a composição do universo de pesquisa. Ainda que tenhamos indicado o artigo do Código Penal específico em relação ao aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (art. 124), encontramos muitos julgados que não possuíam relação com o tema ou que envolviam a prática de outros crimes como homicídio, tráfico de drogas, roubo, lesão corporal e abortos cometidos por terceiros. Além disso, encontramos muitos acórdãos referentes a pedidos de concessão de medicamentos. Foram também encontrados pedidos de indenização (DPVAT) em razão de abortos ocorridos após acidentes de trânsito. Ainda apareceram ações com pedidos trabalhistas ou indenizatórios em razão de abortos provocados por terceiro.

Nesses casos o termo aborto aparecia nos precedentes utilizados pelo julgador (jurisprudência); em citações doutrinárias; para demonstrar as hipóteses de cabimento de júri no processo penal brasileiro; para demonstrar alguma condição do requerente que poderia levar à ocorrência do aborto e que justificava a concessão dos medicamentos requeridos; para demonstrar casos de abortos cometidos por terceiros, espontâneos ou como parte de relatos na prática de outros crimes, nas quais o aborto não era o central. Além disso, esses julgados, em geral, possuíam a indicação de folhas do processo ou de obras doutrinárias com o número 124 e, por isso, também foram localizados pelo sítio eletrônico.

Esses casos que indicavam apenas incidentalmente o termo aborto ou que não discutiam a realização do aborto com o consentimento da gestante foram excluídos de nosso universo de pesquisa, assim como alguns casos em que o aborto não representava a imputação principal do réu. Também excluímos as decisões que discutiam aspectos meramente procedimentais como, por exemplo, embargos de declaração que apenas discutiam a presença de vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erros materiais da decisão anterior.

Após a exclusão dos julgados que não possuíam relação temática com o nosso objetivo, restaram 41 acórdãos.

Desse modo, nosso universo de pesquisa é composto por 15 acórdãos relacionados à esterilização sem o consentimento da mulher e 41 acórdãos referentes ao aborto realizado com o consentimento da gestante, resultantes da seleção realizada após a análise de cada um dos julgados encontrados pelas buscas das palavras-chave no sítio eletrônico do TJSP.

Ressaltamos que na análise das categorias propostas, por uma preocupação ética, quando for necessário trazer trechos dos acórdãos proferidos, iremos suprimir a identificação das partes e dos atores judiciais, com o objetivo de manter a privacidade tanto em razão das violências sofridas, quanto em relação à atuação judicial. Ademais, as citações foram realizadas com base na numeração que utilizamos na codificação e organização dos acórdãos (Apêndices A, B e C).

É também no momento da pré-análise que ocorre a formulação das hipóteses e dos objetivos da pesquisa, a referenciação dos índices e a elaboração de indicadores. Nesse último caso, por meio de operações de recorte do texto em unidades de categorização para análise temática e de modalidade de codificação para o registro dos dados. Esse é o momento da preparação formal do material (BARDIN, 2016, p. 128-130).

Após a pré-análise, deve ser realizada a exploração do material, fase consistente na aplicação sistemática das decisões tomadas à análise por meio de operações de codificação, decomposição ou enumeração por meio de regras formuladas previamente.

Na presente pesquisa, utilizamos a técnica da categorização, consistente na classificação de elementos constitutivos de um conjunto por diferenciação e, em seguida, por reagrupamento segundo o gênero. As categorias são classes que reúnem elementos com características comuns (BARDIN, 2016, p. 147). Para a análise dessas categorias, utilizamos a técnica de codificação também proposta pela autora, conforme explicamos na elaboração das categorias e exposto nos apêndices A, B e C. De acordo com Bardin (2016, p. 133), a codificação é a "transformação – efetuada segundo regras precisas – dos dados brutos do texto, transformação esta que, por recorte, agregação e enumeração, permite atingir uma representação do conteúdo ou da sua expressão; suscetível de esclarecer o analista das características do texto".

A codificação exige também a realização de regras de enumeração, ou seja, do modo de contagem. No presente trabalho, usamos a frequência, ou seja, o aumento das frequências de aparição de determinadas características faz com que ela seja mais significativa, inclusive para as discussões teóricas.

No presente trabalho, a primeira categorização realizada ocorreu sob o critério semântico, por meio de duas categorias temáticas, quais sejam, os casos de esterilização forçada e os casos de aborto realizado com o consentimento da gestante.

Nos acórdãos de esterilização forçada, também analisamos a categorização conforme a natureza dos processos, aqueles que requereram a responsabilização civil e a consequente reparação por danos morais e/ou materiais decorrentes de procedimento realizado sem o

consentimento da mulher e aqueles em que houve o pedido de realização do procedimento por um terceiro.

Nos casos de aborto realizado com o consentimento da gestante, analisamos como categoria a realização das denúncias por profissionais da saúde e a participação da Defensoria Pública. Também analisamos as principais argumentações utilizadas nos acórdãos.

A última fase proposta por Bardin (2016, p. 131) compreende o tratamento dos resultados obtidos, para que eles possam ser significativos e válidos, bem como interpretados a partir dos objetivos de pesquisa propostos.

A inferência da análise de conteúdo pode expressar ou representar a comunicação daquele que produziu a mensagem, na presente pesquisa, das desembargadoras e desembargadores do TJSP; do receptor da mensagem, no caso, as partes do conflito e sobre a própria mensagem. Em alguns casos, discute-se o próprio canal do material analisado, como fizemos na análise das ações civis públicas (BARDIN, 2016, p. 165-168).

6.3 Esterilizações não consentidas

Após a seleção do universo de pesquisa, organizamos as principais informações dos acórdãos referentes à esterilização sem consentimento nas seguintes variáveis: número do recurso; órgão julgador; data do julgamento; polo ativo; polo passivo; pedido e resposta (Apêndice A).

Em relação ao polo passivo, foi usado o termo “Saúde” quando as ações foram ajuizadas em face de médicos ou hospitais e o termo “Poder Público” quando ajuizadas em face do Município, da Fazenda Pública de algum dos entes federativos ou mesmo de Consórcio Intermunicipal de Saúde.

Ressaltamos que as informações relacionadas ao pedido são baseadas na ação ajuizada em 1º grau e não propriamente ao recurso, ou seja, buscamos analisar os pedidos feitos na instância originária.

Além disso, no campo respostas consideramos não necessariamente o resultado do recurso julgado, mas sim em relação ao pedido feito em 1ª instância. Consideramos se houve alguma forma de reparação à mulher (nos casos de pedido de indenização por danos materiais/morais – responsabilidade civil) e não, necessariamente se seu pedido foi integralmente atendido. Assim, mesmo nos casos em que houve o requerimento de danos morais e materiais e concessão apenas de indenização por danos morais consideramos que a decisão foi favorável ao polo ativo. Além disso, também consideramos favoráveis as decisões,

ainda que não tenham atendido exatamente o valor pleiteado. Tivemos como objetivo, desse modo, considerar se a violência na esterilização sem consentimento, de alguma forma, foi reconhecida pelo sistema judicial.

Quanto aos pedidos da ação, observamos que 80% (12) dos casos tiveram como pedido o reconhecimento da responsabilidade civil e consequente reparação por danos morais e/ou materiais diante da realização de esterilização sem o prévio consentimento e, muitas vezes, sem que a mulher tivesse conhecimento. Em 20% (3) dos acórdãos analisados, observou-se o pedido realizado por terceiros para a realização de procedimentos de esterilização sem a anuência da mulher.

6.3.1 Responsabilidade Civil

Os resultados encontrados corroboram pesquisa anterior realizada (NOGUEIRA, 2015) que demonstrou que, em geral, as violações aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres,[70] quando judicializadas, são enquadradas tanto pelas próprias partes quanto pelo órgão jurisdicional como erros médicos, aplicando-se os critérios de responsabilidade civil objetiva e subjetiva dos profissionais da saúde, hospitais, planos de saúde e do Poder Público, neste último caso quando o procedimento é realizado na rede pública. Em geral, não se menciona, nessas hipóteses, as violações aos direitos humanos das mulheres nem aos seus direitos reprodutivos não se abordando, portanto, a violência de gênero e institucional.

Nesses casos, observamos que as mulheres ingressam com ação de reparação por danos morais e/ou materiais em decorrência de esterilização realizada de forma concomitante com outro procedimento cirúrgico sem o seu consentimento e, muitas vezes, sem a própria comunicação, de modo que, muitas vezes, a descoberta da esterilização ocorre anos após sua realização. É o que se pode observar nos seguintes casos:

> Trata-se de ação de indenização por danos morais [...] alegando, em síntese, que em 1991, a autora deu à luz o seu único filho no hospital [...], sendo que após alguns anos passou por consulta [...] e teve que ser submetida a procedimento para suspensão de seu útero, bexiga e períneo. Aduz que tempos depois ao tentar sem sucesso ter outro filho, descobriu que sofreu laqueadura tubária sem seu consentimento e acredita que isso só poderia ter ocorrido durante o procedimento em questão. Postula, destarte, indenização por danos morais (11A, p. 2-3).
>
> Cuida-se de apelação interposta contra sentença (fls. 940/943) que julgou improcedente ação de indenização por danos morais e estéticos em virtude de alegado

[70] Na pesquisa mencionada, a análise foi realizada com base nos casos de violência obstétrica.

> erro médico, condenando a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
> [...]. No caso, alega que claro o dano sofrido, na medida em que realizada histerectomia, por conta da complicação de seu quadro infeccioso pós-parto, sem seu consentimento, violado, assim, o direito a seu próprio corpo. Afirma que, tivesse o serviço do hospital sido prestado no padrão esperado, não estaria infértil, o que jamais pretendeu. Com relação ao médico requerido, aduz que configurada, no mínimo, sua negligência, ao dar alta quando referia, no pós-parto, dores abdominais.
> [...]
> Segundo alegado na inicial, a autora foi vítima de infecção hospitalar adquirida após a realização de parto cirúrgico (cesariana), resultando na realização de histerectomia, ademais a que afirma não haver consentido, tudo o que lhe trouxe danos de ordem estética e moral (9A, p. 2-3).
>
> Pretende a recorrente indenização por dano moral em decorrência da cirurgia de esterilização definitiva, conhecida como ligadura ou laqueadura tubária bilateral, a que submetida por ocasião do nascimento de seu terceiro filho. Esclarece que a gravidez transcorreu normalmente e o acompanhamento pré-natal foi realizado no Hospital demandado; o parto cesáreo ocorrido em 26 de dezembro de 1997. Sustenta não ter solicitado tal procedimento ao obstetra naquela oportunidade e que este o teria feito sem a sua autorização e conhecimento.
> Aduz que após o divórcio de seu primeiro marido teria permanecido por um ano sem manter relacionamento, mas depois disso teria iniciado novo relacionamento permanecendo em união estável há vários anos. Todavia, por ser jovem e ainda não possuir filhos, o atual companheiro pediu à autora que engravidasse novamente. Sem êxito, porém.
> [...]
> Os exames feitos a pedido do ginecologista confirmaram a suspeita clínica e revelaram a causa da esterilidade, ou seja, que a paciente já havia se submetido à cirurgia de laqueadura há alguns anos (8A, p. 3-4).
>
> A apelante alegou, em sua inicial, que, por ocasião da cesárea de seu filho, o médico apelado a teria submetido ao procedimento de laqueadura sem seu consentimento, o que somente foi descoberto em 2006.
> Disse que realizou procedimento de reconstrução ou religamento das trompas, mas que, ainda assim, não foi possível reverter a esterilidade decorrente da laqueadura (15A, p. 3).

Também houve caso em que a requerente havia consentido a realização de determinados procedimentos, mas no momento da cirurgia foi realizada a histerectomia total, ou seja, procedimento diverso do que havia permitido:

> [...] ajuizou ação de indenização de danos materiais e morais em face de [...] alegando, em síntese, ter sido diagnosticada pelos médicos do hospital como portadora de prolapso uterino; indicado procedimento cirúrgico denominado histeroctemia vaginal a ser realizado pelo corréu; porém, acabou submetida a histerectomia total abdominal sem ter ciência da extração do útero e ovários; o prolapso uterino não foi solucionado; houve errônea remoção dos ovários. Por tudo isso, pediu a tutela antecipada para compelir os réus a realizar a intervenção cirúrgica para correção do prolapso uterino às custas deles próprios, sob pena de imposição de astreintes; pediu ainda a condenação dos réus a pagar-lhe indenização de danos morais no valor de cinquenta salários mínimos, além do custeio de cirurgia plástica abdominal reparadora (12A, p. 4).

Júlia Campos Leite (2017, p. 6), ao analisar os casos de violência obstétrica, demonstra que o enquadramento como erro médico tem uma série de problemas. Primeiro, porque aprecia apenas uma dimensão de casos muito complexos, ignorando que se tratam de uma forma de violência de gênero e institucional. Segundo, porque dificulta a punição aos que praticam esses tipos de violações. Por fim, pois demonstra a falta de preocupação do Direito e de seus agentes com temas que afetam diretamente a saúde física e psíquica das mulheres.

Além disso, como também se percebeu nos casos constantes do universo de pesquisa, ao analisar esses casos à luz da disciplina da responsabilidade médica exigem-se provas documentais e testemunhais que possam comprovar os requisitos para a responsabilização objetiva e subjetiva, principalmente quanto ao nexo causal entre a conduta e o dano provocado (LEITE, 2017, p. 6).

Ilustrando a necessidade de preenchimento dos requisitos para a caracterização da responsabilidade civil, citamos trecho do acórdão proferido na Apelação nº 0196496-81.2009.8.26.0100:

> Em primeiro lugar, deve-se ter presente que a caracterização da responsabilidade civil como há muito tempo já se firmou na doutrina e na jurisprudência incluídos nessa noção tanto o dano material quanto o moral, exige, para que se reconheça a existência de um dano indenizável, a conjugação de três fatores: dano, ilicitude e nexo causal.
> Ocorre que, posta assim a questão, cumpre consignar que como acertadamente observou o Juízo caberia à requerente, por primeiro, provar o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a existência de um liame de causalidade entre o apontado erro na conduta dos réus e os danos sofridos.
> Tal liame, porém, não se logrou demonstrar.
> Na hipótese, o juízo se embasou nas conclusões do laudo pericial para afastar a existência de nexo causal entre o tratamento médico prestado à requerente e os danos por ele sofridos.
> [...]
> Destarte, não se logrou demonstrar a existência de nexo de causalidade entre, de um lado, o atendimento médico prestado pelos médicos corréus e, de outro lado, o resultado danoso apontado pela autora, o que torna impossível a caracterização do dever de indenizar, à ausência de quando menos um dos pressupostos da responsabilidade civil. (13A, p. 10-11).

Os mesmos argumentos são utilizados na Apelação nº 0056002-32.2006.8.26.0114 e na Apelação nº 0007448-02.2002.8.26.0019, que preveem:

> Como pacífico na doutrina e jurisprudência, para configuração da responsabilidade civil é necessário que o agente pratique ação ou omissão, da qual, por relação de causalidade, decorra o dano, elementos sem os quais o dever de indenizar sequer tem nascimento.
> [...]
> Destarte, tem-se que os elementos imperiosos para o nascimento do dever de indenizar são: (i) dano causado a outrem, traduzido por um decréscimo patrimonial ou, ainda, pela dor e sofrimento causados à vítima (dano moral); (ii) nexo causal, ou seja, a

> relação estabelecida entre a conduta do agente e o resultado danoso; e (iii) o elemento subjetivo, dolo ou culpa, resultado do agir intencional do agente, ou, ainda, da imprudência, negligência ou imperícia presentes em sua conduta, ressalvado o regime de responsabilidade objetiva.
> A inversão do ônus probatório refere-se tão-só ao terceiro elemento acima citado. Em suma, teria a clínica ré a incumbência de provar que não houve falha na prestação do serviço. Entretanto, a inversão do ônus da prova não se estende ao segundo elemento (nexo causal entre o ato e o dano). E, no caso, não há prova mínima de que o procedimento de suspensão do útero, bexiga e períneo tenha efetivamente ocorrido nas dependências da clínica ré procedimento no qual "supõe" a autora ter sido realizada a laqueadura.
> Ademais, a perícia realizada constatou "sinais de obstrução tubária bilateral, com fixação de trompa e ligamento redondo no fundo uterino". Atestou, entretanto, não ser possível determinar quando foi realizada e sob qual indicação (fls. 333/337) (11A, p. 6-8).
>
> Ao que é dado inferir, nada há a ser reparado. O laudo pericial restou conclusivo no sentido de não ter sido comprovado falha na cirurgia do parto ou da laqueadura e tampouco a ocorrência de sequelas graves decorrentes do ato cirúrgico; culpa derivada de imperícia ou negligência, configuração do nexo causal e, principalmente, a realização de ambos os procedimentos no mesmo ato cirúrgico.
> Presume-se, nesse contexto, não ter havido falha alguma, erro médico de qualquer espécie ou inadequação na abordagem cirúrgica. Importa dizer apenas não haver possibilidade de se estabelecer o nexo causal entre o parto cesariano e a laqueadura tubária. (8A, p. 6-7).

A partir desses dados podemos questionar se os agentes do sistema de justiça possuem familiaridade com protocolos e convenções que definem as violências de gênero e que exigem medidas do Estado na assistência à saúde às mulheres e no acesso à justiça. É o caso dos arts. 1º e 2º da Convenção de Belém do Pará[71] e dos art. 2º, "c" e 12, 1, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW) [72]. Além disso,

---

[71] Artigo 1
Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.
Artigo 2
Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.
a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
b) ocorrida na comunidade e comedida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

[72] Artigo 2º
Os Estados-Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:
[...]
c) estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;
Artigo 12

também devem ser utilizadas as discussões firmadas no Plano de Ação da Conferência sobre População e Desenvolvimento do Cairo. As indicações aos documentos firmados em âmbito internacional, contudo, não foram visualizadas em nenhum dos acórdãos referentes à responsabilidade civil analisados.

Observamos que algumas das decisões (33,3%)[73] utilizaram a Lei nº 9.263/96 (Lei do Planejamento Familiar) indicando violação ao art. 10, § 1º, que estabelece como condição à esterilização o registro da expressa manifestação de vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

Foi esse o argumento utilizado pela Apelação nº 0051952-88.2012.8.26.0554, como verificamos a seguir:

> Extrai-se da inicial que, após entrar em trabalho de parto, a autora foi internada no hospital administrado pela ré, onde foi realizada cirurgia cesariana. Na ocasião, segundo afirmado na contestação, constatou-se incisão no útero da autora (histerotomia), que, ademais, apresentava paredes delgadas e com aderências, quadro clínico que poderia ensejar rompimento, seguido de hemorragia, a trazer risco de vida ao nascituro e à parturiente em futura e eventual gestação. Daí a laqueadura tubária que foi realizada, sem, todavia, o consentimento expresso e por escrito da autora ou de seu mandatário, como exigia o art. 10, § 1º, da Lei nº 9.263/1996.
> É inegável o forte abalo psicológico ao qual foi submetida à autora em razão da esterilização levada a efeito sem o seu consentimento pelos prepostos da ré durante a cesariana. À época do ocorrido, a autora contava com apenas vinte e cinco anos e, embora já tivesse um filho (de relacionamento anterior), se viu prematuramente privada de exercer, junto ao seu atual companheiro, o direito ao livre planejamento familiar que lhe é assegurado pelo art. 226, § 7º, da Constituição Federal.
> Anota-se, a esse respeito, que a autora manifestou ter intenção de engravidar novamente, o que agrava a sensação de sofrimento e angústia em face do ocorrido.
> [...]
> Dessa forma, era imperativa a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais experimentados pela autora em decorrência da açodada iniciativa dos médicos responsáveis pela condução do seu parto em proceder também à laqueadura, não consentida, causando indevida e inoportuna esterilização (10A, p. 4).

Também há acórdão que utiliza como fundamentação o dever de informação inerente à atividade médica, ainda quando os procedimentos se tornam necessários devido ao risco de vida à mulher:

---

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar

[73] Dos 12 acórdãos analisados na presente categoria, apenas 4 deles citaram a Lei nº 9.263/96 nas fundamentações: 3A (Apelação nº 0000668-78.2010.8.26.0435); 4A (Apelação nº 0002073-04.2014.8.26.0438); 6A (Apelação nº 0002953-57.2012.8.26.0602) e 10A (Apelação nº 0051952-88.2012.8.26.0554).

> Não se olvida, conforme defendido pela requerida [...], a necessidade de, durante a cirurgia, retirar o útero e os ovários da autora, para salvar sua vida. Mas isto deveria ter sido avisado de maneira detida, ou seja, a eventualidade de que a extração se justificasse ao longo da exploração, inclusive como única ou melhor alternativa terapêutica. E, de resto, o que nem se pôde confirmar por perícia porque dela a ré, que a havia requerido, desistiu (fls. 853). Falho, assim, o dever de informação (9A, p. 9).

Salientamos que em um dos acórdãos analisados[74], o acórdão requereu que o Ministério Público averiguasse a eventual realização do crime previsto no art. 15 da Lei nº 9.263/96:

> Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei. (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional)
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave.
> Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada:
> I - durante os períodos de parto ou aborto, salvo o disposto no inciso II do art. 10 desta Lei.
> II - com manifestação da vontade do esterilizado expressa durante a ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente;
> III - através de histerectomia e ooforectomia;
> IV - em pessoa absolutamente incapaz, sem autorização judicial;
> V - através de cesária indicada para fim exclusivo de esterilização.

A aplicação do dispositivo criminal, contudo, foi apenas cogitada em apenas um dos acórdãos analisados na presente categoria. Além disso, todos os acórdãos analisados na presente categoria possuíam natureza cível, o que pode demonstrar a pouca aplicação dos tipos penais previstos na Lei nº 9.263/96. De todo modo, destacamos que esse resultado também pode estar relacionado às palavras-chave utilizadas nas buscas jurisprudenciais.

Ressaltamos trecho de um dos casos analisados em que o acórdão refuta a argumentação do réu, de que a esterilização teria ocorrido por vontade do marido, conforme se observa:

> Assim, absurda a alegação do réu de que a laqueadura tenha sido realizada por vontade do marido. E a vontade da autora?
> O réu não apresentou expressa manifestação de vontade externada pela autora e seu marido para realização do procedimento. Era seu o ônus de fazê-lo, tendo em vista a impossibilidade da autora produzir prova negativa.
> Assim, mesmo que constatado o acerto na cirurgia, a admitida realização da laqueadura sem a observância do procedimento legal previsto para tanto, considerando que o próprio réu admitiu nestes autos que, no caso, não havia necessidade de realização do procedimento, é caso de indenização por danos morais.
> A esterilização sem autorização do esterilizado é prática absurda e atenta contra o já mencionado dispositivo constitucional que protege o planejamento familiar e que veda qualquer forma coercitiva de planejamento que não perpasse pela livre decisão do casal. Nas palavras da própria Constituição, o que ocorreu nos autos é um atentado aos "princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (3A, p. 4).

---

[74] Correspondente ao acórdão 3A (Apelação nº 0000668-78.2010.8.26.0435).

Observamos que, ainda que utilizados os critérios da responsabilização civil, a maior parte dos acórdãos analisados (58%) foi, de alguma forma, favorável à condenação por danos morais e materiais às mulheres.

Como abordado nos protocolos para julgamento com perspectiva de gênero, a própria análise do ônus da prova e dos aspectos processuais, muitas vezes, pode ter o seu formalismo atenuado para que a decisão seja capaz de promover a reparação às mulheres devido às violações sofridas. É o que visualizamos em um dos acórdãos estudados:

> É verdade que longe está de se mostrar exuberante o conjunto da prova. A autora não produziu prova alguma, além de depoimento, em audiência, de seu próprio marido. Ainda assim, diante das circunstâncias, susceptível de acolhimento parcial o pedido de indenização. Isto em razão da causa remota pela qual se pleiteia a reparação do dano imaterial.
> Trata-se aqui de procedimento de laqueadura (esterilização feminina) praticado alegadamente sem autorização. Há expressa disciplina legal a respeito do tema.
> [...]
> Primeira e essencial constatação é a de que a lei exige, para que se realize a esterilização, "*o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado*".
> Incontroverso nos autos que a laqueadura foi realizada. Era à Fazenda do Estado que incumbia demonstrar que atendeu à obrigação legal, no sentido de, para aquele procedimento, colher expressa manifestação de vontade (consentimento) da paciente, ou de quem por ela responda. Tratava-se de ônus cabente ao hospital público, e essa prova jamais veio ter aos autos.
> A partir dessa constatação, é de todo plausível que não se possa reclamar da autora a prova negativa de que não autorizou o procedimento. De se partir, assim, da premissa de que ele não foi autorizado, pela suficiente razão de que a Fazenda do Estado não comprovou ter exigido a manifestação de vontade que a lei lhe imperava.
> [...]
> Razoável, assim, tenha a autora experimentado danos de natureza moral. Trata-se de mulher (atualmente com 40 anos de idade), que não mais poderá gerar filhos em decorrência da realização de cirurgia de laqueadura de trompas, feita sem o seu consentimento. Suficiente a demonstração do nexo de causalidade entre a culpa/omissão da Fazenda Estadual - aqui revelado pela circunstância de a autora ter sido submetida à cirurgia de esterilização sem seu prévio consentimento - e o evento lesivo verificado.
> Questão de difícil deslinde é em casos como o dos autos a definição acerca do direcionamento do ônus da prova. É plausível que à autora não seria dado realizar prova de fato negativo, assim o de que não tenha autorizado a realização da laqueadura, daí afigurar-se razoável que, em alguma medida, esse ônus seja transferido à requerida, esta sim detentora de condições para demonstrar o eventual cumprimento das prescrições legais por parte dos médicos que atenderam a autora no Conjunto Hospitalar de Sorocaba. Nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe: "II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."
> Em resumo. Há prova da realização não autorizada do procedimento de esterilização (laqueadura), sem o cumprimento da condição prevista no § 1º do artigo 10 da Lei federal 9.263, de 1996. Era da Fazenda Pública a demonstração do fato modificativo do direito alegado, consistente na ocorrência de risco à vida da autora, a justificar a realização não autorizada do procedimento. Dele não se desincumbiu, renunciando por expresso à produção de qualquer prova (fls. 66). Esse quadro está a autorizar o acolhimento do pedido indenizatório, a respeito do qual, aliás, há previsão na própria

> lei de regência mencionada, que dispõe sobre o planejamento familiar ("Art. 21. Os agentes do ilícito e, se for o caso, as instituições a que pertençam ficam obrigados a reparar os danos morais e materiais decorrentes da esterilização não autorizada na forma deste Lei, observados, nesse caso, o disposto nos arts. 159, 1.518 e 1.521 e seu parágrafo único, do Código Civil," (de 1916) "combinados com o art. 63 do Código de Processo Penal") (6A, p. 5-8).

Observamos que, ainda que as esterilizações realizadas sem o consentimento das mulheres sejam analisadas à luz dos requisitos da responsabilidade civil, seja em razão do pedido formulado pela autora, seja pela análise realizada pelo órgão julgador, é possível atenuar os formalismos exigidos à comprovação, sobretudo, do nexo de causalidade, diante das dificuldades que, em regra, as mulheres podem encontrar para a produção dessas provas. Assim, nesses casos, é possível, por exemplo, que o magistrado realize a inversão do ônus da prova para que o hospital, médico ou Poder Público tenha que demonstrar que a esterilização ocorreu por motivos de risco à vida da mulher.

De todo modo, ainda que o risco de morte impeça a obtenção do consentimento prévio e esclarecido, é necessário demonstrar que houve a informação à mulher do procedimento realizado. Como observamos nos casos analisados, muitas vezes, a mulher apenas toma conhecimento da esterilização anos após a sua realização. Deve-se analisar, portanto, se nos casos de emergência ou urgência, houve a comunicação, ainda que posterior ao procedimento, à mulher.

Notamos nesses casos a demonstração do controle social que pode ser exercido pela medicina em um contexto de intensa medicalização do corpo e dos processos fisiológicos das mulheres.

Além disso, a adoção do tratamento desses casos como violência de gênero e institucional possibilitaria a visualização de que esses tipos de violações que, muitas vezes, são analisadas como danos de natureza individual, têm sido vividas por uma coletividade de mulheres, representando uma experiência coletiva e política de opressão.

Para Facio (2009, p. 21), a tomada de consciência da subordinação do gênero feminino na experiência pessoal é fundamental para que se possa compreender a generalidade e profundidade da discriminação, permitindo a percepção de que a experiência individual de submissão é, em realidade, uma experiência política e coletiva de opressão, sendo esta tomada de consciência parte importante da metodologia proposta para a análise do fenômeno legal.

Acreditamos, assim, que seria importante a utilização das convenções e dos protocolos internacionais na análise das violações sofridas, bem como o seu enquadramento como forma de violência de gênero ou violação aos direitos reprodutivos das mulheres praticada de modo

institucional, tanto para que essas violações sejam reconhecidas como violência de gênero, quanto para que recebam um tratamento mais adequado para a reparação integral das vítimas.

Destacamos, por fim, que nesses casos de esterilizações sem consentimento não conseguimos identificar possíveis motivos que levaram à realização do procedimento pelo profissional da saúde, ou seja, se esses profissionais agiram em razão de determinado estereótipo ou em razão de alguma categoria social, racial das pacientes, diferentemente do que explicaremos na próxima subseção, em que as justificativas foram expressas nos acórdãos.

6.3.2 Requerimento realizado por terceiros

Além dos casos relacionados aos pedidos de indenização civil por esterilizações realizadas sem o consentimento das mulheres no curso de atendimento médico referente a outros procedimentos cirúrgicos, também encontramos casos em que se requereu judicialmente a realização de esterilização involuntária das mulheres (20%).

Em dois desses casos (66,6%), o requerimento foi realizado pelo Ministério Público e no outro (33,3%) consta, no polo ativo, além da mulher a ser esterilizada o nome de sua curadora.

Diante do número de julgados encontrados, na próxima subseção, iremos detalhar os pedidos realizados nos três casos a partir das informações constantes nos acórdãos e, quando possível o acesso, nas decisões em 1º grau.[75]

6.3.2.1 Análise e relato dos casos

Um dos acórdãos analisados (1A) foi proferido devido à interposição de agravo de instrumento impugnando decisão do juízo de primeiro grau que negou o pedido de tutela de urgência para a realização de laqueadura. O pedido foi baseado no quadro de retardo mental, com déficit cognitivo, de uma das autoras. A partir das informações constantes no acórdão, é possível observar que constam como autoras da ação a mulher a ser esterilizada e sua curadora.

O acórdão do TJSP manteve a decisão de 1º grau, ou seja, negou o pedido liminar para a realização da laqueadura, principalmente em razão da irreversibilidade do procedimento.

Além disso, a decisão cita dispositivos da Lei nº 13.146/15, em especial os arts. 12, § 1º, e 85, § 1º, que estabelecem que para a obtenção de consentimento das pessoas com

[75] Alguns dos processos em 1º grau se encontram em segredo de justiça.

deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação no maior grau possível. Além disso, preveem que a curatela é limitada aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo e à sexualidade, conforme os dispositivos mencionados:

> Art. 12. O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica.
> § 1º Em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento.
> Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.
> § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Diante desses dispositivos, o relator entendeu que deveria ser realizada perícia médica antes de qualquer intervenção cirúrgica, objetivando-se visualizar se a mulher com deficiência é capaz de entender o intuito da cirurgia requerida, bem como comprovar suas limitações.

O segundo acórdão analisado na presente categoria (7A) consistiu em apelação interposta pelo Ministério Público do estado de São Paulo (MPSP) em face da Prefeitura Municipal e do casal a ser esterilizado.

De acordo com as informações constantes no acórdão, o MPSP ajuizou ação civil pública com o objetivo de obter autorização judicial para a realização do procedimento de laqueadura e vasectomia em um casal, sob o argumento de que são incapazes, já possuem outros filhos e não possuem condições de criar e educar outros filhos. Em 1º grau, a ação foi julgada improcedente.

Na apelação, o Ministério Público justificou o pedido com o argumento de que a ré não tem condições de criar filhos, pois pode sofrer novas internações e deixar de usar a medicação. Além disso, informou que a ré manifestou a intenção de submeter-se à laqueadura, mas que é necessária a autorização judicial pelo fato de ser interditada.

No âmbito recursal, o TJSP entendeu que a sentença deveria ser mantida, citando o art. 6º da Lei nº 13.146/2015 que prevê expressamente que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para o exercício de determinados direitos, dentre os quais destacamos o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (inciso II); do direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar (inciso III) e de conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória (inciso IV):

> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
> I - casar-se e constituir união estável;
> II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
> III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
> IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
> V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
> VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

O acórdão ainda questiona a admissibilidade de ação civil pública para a obtenção de autorização judicial para a realização de laqueadura de pessoa maior e interditada.

Além disso, apesar de o acórdão demonstrar que no âmbito recursal o órgão ministerial afirmou que a mulher havia manifestado o interesse na realização do procedimento, informa que a petição inicial foi expressa ao afirmar que os requeridos se recusavam a realizar o procedimento de esterilização.

Assim, o acórdão afirma que não houve, por parte da mulher, o consentimento informado acerca da realização da esterilização, mas sim manifestação genérica. Diante dessa negativa, o relator afirma que há impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista a violação a normas constitucionais de proteção à família e a vedação da esterilização compulsória.

Também há a informação de que a mulher requerida possui conhecimento da realidade e que é assistida por curadora, podendo evitar nova concepção por meio do método contraceptivo que já é utilizado. Além disso, o acórdão considera que com o falecimento do companheiro da requerida (corréu), o risco de nova contracepção foi diminuído.

Diante desses argumentos, o relator ressalta que o legislador brasileiro assegurou à pessoa deficiente plena liberdade sexual, não havendo nenhuma justificativa "para adoção desta medida extrema e de intervenção grave no âmbito de liberdade pessoal" (7A, p. 4).

O terceiro acórdão analisado na presente categoria (14A) também consiste em julgamento de apelação interposta em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face da Prefeitura Municipal e da mulher à qual se pretendia a realização de laqueadura. A partir das informações constantes no voto do relator, verificamos que a ação foi ajuizada pelo órgão ministerial com o objetivo de realização de laqueadura tubária. Nesse caso, contudo, diferentemente do segundo acórdão, na 1ª instância o pedido foi julgado procedente, de modo que o município foi condenado à realização do procedimento de esterilização logo após o parto da mulher.

Como justificativas para a esterilização, o Ministério Público alegou que a mulher era hipossuficiente, dependente química, que já possuía outros filhos e que não apresentava condições para prover as necessidades básicas deles, conforme extraímos do seguinte trecho:

> Alega o Parquet, em essência, que: [...] é pessoa hipossuficiente, apresenta grave quadro de dependência química, sendo usuária contumaz de álcool e outras substâncias entorpecentes; por tal motivo, foi acompanhada por órgãos da rede protetiva, como o CAPS AD, e já esteve internada compulsoriamente diversas vezes em instituições próprias ao tratamento de sua drogadição; a última ação ajuizada neste sentido, inclusive, é a de número 1002667-70.2016.8.26.0360, em trâmite perante a 2ª Vara Judicial da Comarca, oportunidade em que ela teve sua internação decretada e permaneceu sob tratamento na Fundação [...], na cidade de Itapira/SP, no período de 14/10/2016 a 30/12/2016; apesar de ter tido alta, ela se recusa a aderir aos tratamentos ambulatoriais disponíveis, apesar dos esforços empregados por toda a equipe da rede protetiva que, já há muito tempo, tem conhecimento da situação em que se encontra a requerida e sua família; ela já é mãe de cinco filhos [...], todos menores, que já estiveram na Casa de Acolhimento Bethânia, na cidade de Mococa, sendo certo que não ostenta condições de prover as necessidades básicas de seus rebentos, além de colocá-los, frequentemente, em potencial risco em razão do uso de álcool e outras drogas; dessa forma, foi recomendada pelos equipamentos de saúde e de assistência social do Município a realização de laqueadura tubária como método contraceptivo; ela constantemente é encontrada perambulando pelas ruas da cidade com claros sinais de uso abusivo de álcool e drogas; em determinados momentos, ela manifesta vontade em realizar o procedimento de esterilização; noutros, demonstra desinteresse ao não aderir aos tratamentos e ao descumprir orientações dos equipamentos da rede protetiva. Invoca, no particular, o disposto nos artigos 5º, caput, 23, inciso II, 196 e 198 da Constituição Federal, 2º, 6º e 7º, da Lei nº 8.080/90, e 1º, da Lei nº 9.263/96 (14A, p. 2-3).

A sentença de 1º grau julgou o pedido procedente e condenou o município à realização da laqueadura, logo após o parto, sob pena de multa diária no valor de R$1.000,00, limitada ao valor de R$100.000,00.

O recurso do Município alegou a ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, violando o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.263 e os arts. 1º, inciso III, e 5º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal. Além disso afirmou que o Sistema Único de Saúde já possui serviço de atendimento à mulher com orientação acerca dos métodos contraceptivos e, inclusive, da esterilização, mas sempre respeitando o direito de liberdade de escolha da mulher.

O relator do processo, em seu voto, reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da ação. Apesar disso, deu provimento ao recurso do município, principalmente diante da resistência da mulher à realização do procedimento. Segundo afirmado no acórdão, a mulher compareceu ao CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social) do município e recebeu informações quanto à laqueadura, tendo agendado exames. Após, compareceu ao CAPS-AD e retirou todos os pedidos de exames agendados, sendo orientada a procurar no PPA a enfermeira responsável pela “rede cegonha” para que recebesse maiores informações acerca do procedimento. Depois dessa data, não procurou novamente o serviço de saúde, não aderindo à esterilização cirúrgica.

Em março de 2017, a mulher manifestou interesse em realizar a esterilização. Contudo, após já ajuizada a ação civil pública, quando já havia sido deferida a tutela de urgência, "ela foi procurada pela enfermeira responsável da "rede cegonha" da Municipalidade de Mococa, tendo sido encontrada desnutrida, com aparência descuidada e de falta de higiene, relatando uso de álcool diário; e, agendada consulta ginecológica no dia 31/07/2017, **deixou de comparecer**" (grifos no original – 14A, p. 5).

Diante da ausência do pleno e autônomo consentimento, o acórdão cita o art. 2º, parágrafo único, e o art. 5º da Lei nº 9.263/96, que vedam a utilização de ações de planejamento familiar que impliquem qualquer controle demográfico e que atribuem como dever do Estado a promoção e condições e de recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar:

> Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.
> Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.
> Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

O relator cita o parecer da Advogada da União, contrária à realização do procedimento, e retoma o objetivo para a elaboração da lei do planejamento familiar, qual seja, o de evitar que a esterilização voluntária fosse utilizada como método contraceptivo em detrimento de outros métodos menos invasivos. Além disso informa o alto número de esterilizações e o arrependimento após a realização do procedimento.

É também utilizada a vedação estabelecida no art. 10, § 3º, da Lei nº 9.263/96, que não considera manifestação da vontade quando há alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente, bem como na impossibilidade de esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes. Diante disso, o relator afirma que a realização de laqueadura compulsória representaria uma violação à dignidade da pessoa humana da mulher a ser esterilizada:

> Logo, no nosso ordenamento jurídico não se pode admitir a chamada esterilização compulsória, ou seja, nenhuma pessoa poderá ser obrigada a se submeter a esterilização, uma vez que se trata de procedimento médico invasivo, que lesa a integridade física de forma irreversível.

> Aliás, como se extrai do texto legal, ainda que houvesse manifestação de vontade nos autos da requerida, a sua validade e eficácia estaria condicionada à verificação de não estar com a sua capacidade de discernimento comprometida por influência de álcool e outras drogas (14A, p. 9).

Além do voto do relator, houve também a declaração de voto do 2º juiz, que considerou o pedido do Ministério Público como "esterilização compulsória eugênica ou demográfica" (14A, p. 14), pois fundamentada na pobreza da mulher, em eventual dependência química e no entendimento de que é dever do Município a realização desse serviço.

Diferentemente do relator, o juiz considerou que a via processual eleita pelo Ministério Público foi inadequada, ensejando a carência da ação e o indeferimento da petição inicial, bem como ilegítima a participação do órgão ministerial. De acordo com o juiz, a legitimidade do Ministério Público é para propor ação civil pública para a defesa de direitos individuais indisponíveis em favor de pessoa carente individualmente considerada, na tutela dos seus direitos à vida e à saúde, ainda que de forma excepcional.

Cita decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconheceram a legitimidade do Ministério Público para o fornecimento de medicamentos nos casos de doenças graves e em favor de pessoa carente e nos pedidos de tratamento médico. Além disso, considera que a Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública – LACP) apenas autoriza a ação civil pública nos "casos de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração econômica à ordem urbanística" (14A, p. 16).

De todo modo, ainda que tenha considerado o Ministério Público ilegítimo para o ajuizamento da referida ação, seguiu com outros argumentos. Considerou que o pedido de esterilização poderia ser declarado lícito se tivesse como objetivo salvaguardar a vida da mulher e a preservação de sua saúde, porém não há nenhuma prova médica que demonstre isso.

Argumenta que em nenhum momento, o promotor de justiça responsável pelo caso interrogou pessoalmente a corré para que pudesse obter seu consentimento ou mesmo avaliar a situação de sua saúde mental, não havendo nem mesmo menção à possibilidade de sua interdição.

Expressamente afirma que a esterilização objeto do processo consiste em "inadmissível preconceito social contra os menos favorecidos, uma vez que existem alternativas jurídicas disponíveis de assistência social e de orientação de planejamento familiar" (14A, p. 19). Considerou, portanto, que o pedido viola a Constituição Federal, em especial o princípio da

dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, não obrigando ninguém a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, bem como a inviolabilidade da intimidade, a vedação da tortura, de tratamento desumano ou degradante e as penas corporais.

Entendeu também que o procedimento foi nulo em razão de não ter havido defesa efetiva por parte da corré, embora tenha havido sua citação. Diante da LC nº 80/1994, afirmou que seria função da Defensoria Pública o exercício da curadoria especial.

O desembargador indicou que mesmo nos casos de atuação especial, protetiva e imediata do Estado, como são os casos de dependência química gravíssima que ensejam a internação compulsória na região da Cracolândia no município de São Paulo, há um provimento (Provimento do E. CSM 2.154, art. 1º, §§ 1º e 2º) que exige a oitiva do paciente, do Ministério Público, do Defensor Público e do advogado constituído ou nomeado. Diante disso, para o desembargador,

> [...] se o MM. Juízo a quo entendeu que Janaina não tinha capacidade para cuidar de seus próprios filhos e não tinha capacidade de decidir a respeito da necessidade de cirurgia de esterilização, tanto que a determinou em caráter compulsório, também é verdade que a ré deveria ter sido representada por curador especial, nos termos do artigo 72, I, do Código de Processo Civil.
> Ora, é no mínimo contraditório entender que a ré não dispõe de plena capacidade mental para bem dispor de seus atos, mas, ao mesmo tempo, entender que a ré possui plena capacidade de se defender em ação judicial.
> Além disso, no caso dos autos, não só não foi nomeado curador especial, como também não foi realizada qualquer audiência, colocando-se frente a frente ré e magistrado (Grifos no original, 14A, p. 22).

Ainda citou a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) que investigou o abuso da esterilização cirúrgica feminina que concluiu que as instituições responsáveis pelo controle de fertilidade no Brasil executaram políticas de controle demográfico que não era investigada pelo Estado.

Também mencionou os dispositivos da Lei nº 9.263/96 que vedam a esterilização para o controle demográfico e que exigem o consentimento expresso da mulher a ser esterilizada. Afirmou assim, que há dúvidas quanto ao consentimento da corré para a realização do procedimento cirúrgico.

O desembargador criticou o modo em que foi cumprida a decisão de antecipação de tutela, por meio de condução coercitiva e cita decisão do STF na medida cautelar na ADPF 444 em que foi vedada a condução coercitiva de investigados para interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Ainda que a decisão do STF tenha

sido posterior à decisão do juízo de 1º grau, o desembargador afirmou que "os argumentos para repudiar aquela medida de força tomada estavam já presentes" (14A, p. 30).

Afirmou que a condução coercitiva não é realizada nem mesmo para a realização de provas de natureza médico-pericial que autorizam, no máximo, a imposição de ônus processual, sem nenhuma restrição à liberdade pessoal. Para o desembargador, "se não possível realizar perícia médica, sob condução coercitiva, com muito mais razão para ser vedada a realização de cirurgia em caráter compulsório" (14A, p. 31).

Apesar disso tudo, em sede de antecipação de tutela, a cirurgia foi realizada em fevereiro de 2018, durante o período do parto, o que violou, ainda, o art. 10, § 2º, da Lei nº 9.263/96 que proíbe que seja realizada "esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade".

Diante dessa argumentação, o desembargador deu provimento ao recurso da prefeitura e extinguiu o feito com resolução de mérito, encaminhando os autos à Corregedoria do Ministério Público e à Corregedoria Geral da Justiça para as providências que entenderem cabíveis.

Por fim, o terceiro juiz também proferiu voto convergente e entendeu que, ao contrário do afirmado pelo Ministério Público na petição inicial, não se pretendia efetivar o direito à saúde da corré, mas sim submetê-la à esterilização forçada e que, mesmo na esfera penal, as sanções impostas aos infratores da lei são sempre externas ao corpo, nos casos extremos, com a privação da liberdade, mas nunca com violação à sua integridade. Entende que

> A ideia de que em nome de alguma lei se pudesse proceder de forma diversa implica despossuir a pessoa **dela mesma**: em semelhante perspectiva, a pessoa se *coisifica*; e longe de ser sujeito de direitos, passa a ser, como a propriedade sobre objetos externos, uma *função social*, que, mal desempenhada, dá azo à investidura de vontade **alheia** em domínio pleno sobre o corpo que fora da pessoa (Grifos no original - 14A, p. 34).

A partir dessa perspectiva, considerou que a ação deveria ser rejeitada, evitando que os corpos e que o livre arbítrio se tornem materiais a serem empregados na produção de um organismo social, investido em um poder sem limites que possa substituir o horizonte do existir pessoal.

Observa-se, assim, que o recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal foi provido e, consequentemente, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público foi considerada inadmissível. Ressaltamos, contudo, que a esterilização já havia sido realizada na mulher, diante de decisão interlocutória que acolhera o pedido de antecipação de tutela e que se trata de procedimento irreversível.

6.3.2.2 Discussão dos casos

A partir da apresentação dos principais aspectos dos acórdãos constantes na presente categoria, identificamos que em todos eles o Tribunal de Justiça foi contrário à realização da esterilização cirúrgica, principalmente em razão da ausência do consentimento expresso e informado das mulheres que se submeteriam ao procedimento.

De todo modo, a demonstração de que esses requerimentos são realizados por instituição estatal, qual seja, pelo Ministério Público e, que um dos casos foi julgado procedente pelo juízo de 1º grau, evidencia a grande interferência que o Estado ainda realiza nos corpos das mulheres, suprimindo a sua autonomia de escolha e sua liberdade reprodutiva e sexual.

Como demonstram Cook e Cusack (2010, p. 131), a esterilização sem o consentimento das mulheres é baseada no falso estereótipo de que as mulheres são incapazes de tomar decisões racionais, em especial aquelas que pertencem a grupos mais marginalizados. Em dois dos casos analisados, observamos que o pedido de esterilização foi realizado sob a justificativa de que as mulheres eram incapazes, pois possuíam algum tipo de deficiência (66,6%) e no outro com a justificativa de que a mulher possuía grave quadro de dependência química (33,3%).

É o que Federici (2017, p. 200) denomina processo de infantilização legal, consistente na degradação social das mulheres que levou à sua perda de autonomia, impedindo que elas tomem decisões acerca de si próprias nos tribunais, por exemplo.

Diante de características de vulnerabilidade dessas mulheres, seja em razão de deficiências, seja em razão de aspectos de socias e dependência de drogas, observamos que as instituições estatais expropriaram ou buscaram expropriar das mulheres o controle sobre os seus corpos e direitos sexuais e reprodutivos.

Acreditamos, como explicado no segundo capítulo, que nesses casos houve verdadeira utilização dos "tipos de mulher" apresentados por Facio (2009, p. 187). De acordo com a autora, quando determinadas análises são realizadas sem perspectiva de gênero as mulheres não são consideradas em nenhum momento. Ainda quando são consideradas, são enquadradas em três tipos: mulheres álibi; mulheres mães e mulheres vítimas.

As mulheres álibi são aquelas que se comportam como homens e se sobressaem em campos masculinos, apesar de serem mulheres. As mulheres mães são as que possuem a maternidade como única razão de ser. Por sua vez, as mulheres vítimas são aquelas que não são sujeitas de sua própria história, estando vulneráveis a todo tipo de humilhações (FACIO, 2009,

p. 187). Trata-se, como vemos, da atribuição de estereótipos às mulheres, para que elas sejam enquadradas em "tipos" que possam ser analisados.

Ainda que manifestamente contrário ao previsto na legislação, nos casos analisados, observamos que os agentes do sistema de justiça interpretaram que, por não serem essas mulheres enquadráveis na categoria construída socialmente de "mulheres mães", elas não poderiam ser sujeitas de sua própria história, sendo submetidas a todos os tipos de humilhações e consideradas pelos requerentes dos pedidos de esterilização como "mulheres vítimas" (FACIO, 2009, p. 187), ou seja, aquelas que precisam da tutela do Estado ou de um terceiro para o exercício de seus direitos (infantilização).

É com base nessa própria ideia de incapacidade das mulheres representarem a si mesmas nos processos judiciais ou poderem decidir sobre si mesmas que no processo em que foi realizada a laqueadura forçada, o juiz de 1º grau decidiu sem que houvesse a sua oitiva ou mesmo a defesa dativa da Defensoria Pública, demonstrando acreditar não ter relevância a voz da mulher a ser esterilizada.

Quanto à alegação de que as mulheres eram portadoras de deficiência, ressaltamos que ambos os acórdãos definiram a necessidade de verificação do consentimento livre e esclarecido das mulheres envolvidas. Em um deles, se observa, inclusive, o pedido de realização de prova pericial para que se observasse se houve realmente o consentimento, bem como o grau de deficiência.

Salientamos que o art. 10, § 6º, da Lei nº 9.263/96 prevê que a esterilização cirúrgica apenas poderá ocorrer em pessoas absolutamente incapazes mediante autorização judicial. Ressaltamos que, atualmente, em decorrência da Lei nº 13.146/15, somente são considerados absolutamente incapazes os menores de 16 anos, excluindo-se as pessoas com deficiência. Assim, sem o consentimento expresso, é questionável se poderia haver o pedido judicial para esterilização cirúrgica de pessoas com deficiência, uma vez que estas não são consideradas mais como absolutamente incapazes.

De todo modo, nos dois casos baseados nesse argumento, foi utilizada a Lei nº 13.146/15, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) como fundamentação pelo relator.

Referida legislação foi baseada na Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, e possuem natureza de emenda constitucional, pois aprovados

segundo os requisitos exigidos no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988.[76] Destacamos que mencionada lei representou um ganho significativo à garantia de direitos e proteções legais às pessoas com deficiência (MARCONDES, 2016, p. 97).

Assim como mencionado em um dos acórdãos, o art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê expressamente que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

> I - casar-se e constituir união estável;
> II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
> III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
> IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
> V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
> VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

O consentimento prévio, livre e esclarecido é também previsto na referida legislação para a realização de qualquer tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica, ainda que a pessoa esteja em situação de curatela, assegurando-se, nesse caso, sua participação no maior grau possível (art. 12, *caput* e § 1º).

Em um dos casos, após realizada a perícia para verificação do grau de limitações da mulher requerida, constatou-se que ela tinha consciência das consequências de relações sexuais realizadas sem métodos contraceptivos, necessitando, porém, de supervisão constante quanto à ingestão dos medicamentos necessários. Considerando que ela já utilizava medicação anticoncepcional injetável e que possui curadora, o juiz considerou a realização de laqueadura tubária uma medida muito extrema, sendo suficientes os cuidados que já vinha tomando[77] (SÃO PAULO, 2015, p. 3).

Aline Albuquerque (2013, p. 20), ao analisar a esterilização compulsória realizada em pessoas com deficiência intelectual, no mesmo sentido das decisões apresentadas, afirma que nos casos em que as pessoas com deficiência não sejam capazes de exercer sua autonomia, não deve o Estado tomar decisões por elas sem a adoção de meios indiretos de acolhimento de suas escolhas, como, por exemplo, o pedido realizado por familiares ou curadores. De todo modo, afasta quaisquer formas de decisões que não considerem o nível de capacidade da pessoa com deficiência.

---

[76] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

[77] Sentença de 1º grau proferida no processo 7A.

Segundo a autora, esse tipo de decisão deve estar norteada no princípio da dignidade da pessoa humana que não permite a desconsideração total da autonomia das pessoas com deficiência e exige a adoção de modelos de decisão que busquem, de alguma forma, contemplar os mencionados princípios. Assim, apenas se permite restrições à autonomia para sua autoproteção ou proteção de terceiros, com base no princípio da não-maleficência (ALBUQUERQUE, 2013, p. 21).

Apesar desse entendimento, uma pesquisa realizada com diversos grupos (juízes, médicos, psicólogos, comitês de ética em pesquisa e público em geral) do Distrito Federal revelou que para a maior parte dos familiares entrevistados (70%), não é necessário que o deficiente intelectual, em seus diversos níveis, seja envolvido, na medida do possível, na tomada da decisão referente à sua esterilização. A justificativa principal foi a de que a participação nessa decisão não contribui para a melhoria intelectual dessas pessoas e que o deficiente não possui condições para tomar decisões ou para criar um filho (RUEDA-MARTÍNEZ, *et al.*, 2015, p. 860). Não foi encontrado estudo semelhante no estado de São Paulo.

Os autores do estudo realizado no DF, contudo, apontam que se deve levar em consideração os graus de severidade da deficiência, para que a imperiosidade de proteção de um familiar não viole a autonomia e a dignidade da pessoa com deficiência. Assim, é importante a elaboração de laudos de psiquiatras e psicólogos que demonstrem o grau de autonomia e de responsabilidade da própria pessoa ao fazer suas escolhas, ainda que a Lei nº 9.263/96 não conte com essa previsão (RUEDA-MARTÍNEZ et al, 2015, p. 865).

Baseando-se na Declaração de Montreal sobre a Deficiência Intelectual, adotada pela OMS e pela Organização Pan-Americana de Saúde, em 2004, Albuquerque (2013, p. 25) ressalta, que o direito à autodeterminação das pessoas com deficiência intelectual não deve ser afastado, cabendo ao Estado fornecer os meios necessários para que essas pessoas possam decidir, de forma livre e informada sobre seus projetos de vida, principalmente quando envolverem o seu próprio corpo e forem irreversíveis como é caso da esterilização cirúrgica:

> Nesse sentido, a legislação sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência assenta o dever do Estado de assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade. Em consequência, impõe as seguintes medidas aos órgãos e entidades da administração direta e indireta: a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério (ALBUQUERQUE, 2013, p. 25).

No outro caso analisado (14A), percebemos que foram utilizados como fundamentos da ação civil pública que requereu a esterilização forçada, a hipossuficiência econômica da requerida, bem como o seu quadro de dependência química, pois já havia sido internada compulsoriamente devido à sua drogadição.

Em 1º grau, a sentença foi julgada procedente, com base em documentos que demonstravam a situação de drogadição da requerida sem que, houvesse, contudo, prova inequívoca de seu consentimento à realização do procedimento.

Como a mulher em situação de vulnerabilidade se encontrava grávida, a realização da esterilização ocorreu assim que ocorreu o seu parto, como expressamente determinado na sentença, sob pena de multa diária ao município no valor de R$1.000,00, limitada ao valor de R$ 100.000,00.

Observamos, nesse caso, que a esterilização compulsória da mulher em situação de vulnerabilidade tanto social, quanto em relação à dependência química violou o art. 10, § 1º, da Lei nº 9.263/96 que exige "o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes", ou seja, o consentimento livre, informado e por escrito.

Além disso, houve também violação do art. 10, § 2º da referida lei, uma vez que o dispositivo veda "esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores".

A violação do art. 10 da Lei n 9.263/96 é considerada inclusive como crime, tipificado no art. 15:

> Art. 15. Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o estabelecido no art. 10 desta Lei.
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, se a prática não constitui crime mais grave.
> Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço se a esterilização for praticada:
> I - durante os períodos de parto ou aborto, salvo o disposto no inciso II do art. 10 desta Lei.
> II - com manifestação da vontade do esterilizado expressa durante a ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente;
> III - através de histerectomia e ooforectomia;
> IV - em pessoa absolutamente incapaz, sem autorização judicial;
> V - através de cesária indicada para fim exclusivo de esterilização.

Pode-se ainda considerar que a decisão em 1º grau violou o art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.263/96, que veda qualquer tipo de controle demográfico e o art. 12 da mencionada lei

que proíbe a indução ou o instigamento individual ou coletivo da prática da esterilização cirúrgica.

A esterilização forçada também viola o art. 226, § 7º, da CF/88 que, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, estabelece que "o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas".

Não apenas houve desrespeito às normas internas de proteção ao planejamento familiar e à autonomia da mulher sobre sua reprodução, mas também dos compromissos internacionais firmados pelo país.

Como abordamos no quarto capítulo, a Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW), em seu art. 16, "e", prevê que devem estar assegurados aos homens e às mulheres os mesmos direitos de decidir livre a responsavelmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos.

Na Recomendação nº 24, o art. 22 prevê que os Estados não devem permitir formas de coerção, como a esterilização sem o consentimento, pois isso viola os direitos das mulheres a um consentimento informado e à dignidade.

A Recomendação nº 35 ainda inclui como violência de gênero a violação à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, citando como exemplo, a esterilização forçada; gravidez forçada; criminalização do aborto; negação do aborto seguro; continuação forçada da gravidez atos que, dependendo das circunstâncias, podem ser equiparados à tortura ou ao tratamento cruel, desumano ou degradante.

A Plataforma de Pequim também não foi observada, tendo em vista que incluiu em seu parágrafo 115 a esterilização forçada e o aborto forçado como atos de violência contra a mulher.

O que observamos nos casos analisados, tanto nas fundamentações dos requerimentos, como na própria decisão judicial de 1º grau que determinou a realização de esterilização forçada da gestante, é que, ainda que a legislação interna e internacional aplicável no Brasil seja manifestamente contrária aos procedimentos de esterilização sem o termo de consentimento ou sem qualquer participação das mulheres, o controle dos corpos e da sexualidade e reprodução dessas mulheres foi delas expropriado.

Em suma, ainda que manifestamente contrários à legislação (componente formal normativo), os agentes do sistema de justiça realizaram uma construção baseada na incapacidade de que as mulheres decidam sobre os seus próprios corpos ("mulheres vítimas"),

submetendo-as, como em um dos casos analisados na presente subseção, a um procedimento cirúrgico forçado que não pode nem mesmo ser revertido após a decisão do TJSP.

6.3.2.3 Legitimidade do Ministério Público e cabimento das ações civis públicas

Nos acórdãos referentes aos pedidos indenizatórios pelos danos materiais/morais sofridos em decorrência de esterilizações realizadas por profissionais de saúde sem o consentimento das mulheres, observamos que todos se referiam a ações individuais de reparação.

Em relação aos requerimentos de esterilização forçada realizados por terceiros, contudo, visualizamos que duas das ações se tratavam de ação civil pública ajuizadas pelo Ministério Público.

Como observamos dos argumentos presentes nos próprios acórdãos analisados é discutível o cabimento de ação civil pública com o pedido individual para a realização de procedimento de esterilização.

As ações coletivas têm o seu surgimento associado à proteção de direitos de natureza transindividual, tendo em vista que esses direitos não poderiam ser efetivamente protegidos pelos institutos previstos à tutela individual, principalmente em relação à legitimidade ativa e à coisa julgada (NEVES, 2012, p. 8-9). Passou assim, a ser necessária, a superação do individualismo processual, atribuindo ao Ministério Público, em regra, a legitimidade para a tutela desses direitos e atribuindo instrumentos legais e processuais a atores particulares para a proteção dos direitos difusos e coletivos (SBDC, 2017, p. 5).

Por uma opção legislativa, os direitos individuais homogêneos, ou seja, "os direitos individuais violados ou ameaçados de violação por atos de grande escala" e mesmo os direitos individuais indisponíveis em situações expressamente previstas em lei passaram a também ser tutelados pelas ações coletivas (NEVES, 2012, p. 8).

No âmbito judicial, uma série de instrumentos podem ser utilizados para a defesa de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: ação popular (Lei nº 4.417/65); ação civil pública (Lei nº 7.347/85); mandado de segurança coletivo (Lei nº 12.016/09), dentre outros como a ação de improbidade administrativa e o mandado de injunção coletivo.

Quanto às ações civis públicas, objeto de análise da presente categoria, a Lei nº 7.347/85 prevê que podem ser utilizadas para responsabilização por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético,

histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social (art. 1º).

Como legitimados para a propositura da ação civil pública são previstos pelo art. 5º da referida lei, o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; a associação que, concomitantemente esteja constituída há pelo menos 1 ano nos termos da lei civil e que inclua entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Destacamos que a legitimidade ativa da Defensoria Pública passou a ser prevista em 2007 com a Lei nº 11.448. Essa legitimidade, entretanto, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3943) ajuizada pela Associação Nacional dos membros do Ministério Público (CONAMP). A ação foi julgada improcedente e o STF, consequentemente, reconheceu a legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública.

Apesar de a origem das ações coletivas ter sido a defesa de direitos difusos e coletivos, o que observamos na presente categoria foi a utilização da ação civil pública para a obtenção de um interesse individual, qual seja, a esterilização de mulheres com situações específicas de vulnerabilidade, uma delas, com deficiência e a outra em situação de dependência química.

Esse resultado converge com pesquisa realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) que demonstra a utilização estratégica de ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos e direitos individuais (2017, p. 54).

De acordo com a conclusão da pesquisa, a utilização de instrumentos de tutela coletiva para a defesa de interesses individuais distorce um instrumento que tem como finalidade a defesa de direitos coletivos em sentido estrito ou difusos e minora as possibilidades de "diálogo e mobilização social" (2017, p. 191).

Na presente categoria, contudo, observamos que as ações civis públicas não apenas veiculavam pedidos relacionados a interesses individuais, como requeriam atos que limitassem a autonomia reprodutiva das mulheres por meio da esterilização cirúrgica não consentida.

É por esse motivo que os dois acórdãos analisados na presente categoria questionam a legitimidade do Ministério Público e o cabimento da ação civil pública para os requerimentos de esterilização:

> Assim, face a nova legislação mostra-se bastante questionável a admissibilidade jurídica da presente ação, na qual o Ministério Público, por meio de "Ação Civil Pública" busca obter autorização judicial para realização de laqueadura e pessoa maior e que foi interditada.
> A propósito, a inicial foi proposta sob expresso fundamento de que os requeridos se recusavam a realizar o procedimento de esterilização (fls. 4, 5, 7), o que determina a impossibilidade jurídica do pedido, ferindo normas constitucionais de proteção da família e o Estatuto mencionado, que vedam esterilização compulsória (7A, p. 2).

No outro acórdão componente da presente categoria, há divergências em relação ao cabimento da ação civil pública. Para o relator, como se trata de direito fundamental de pessoa hipossuficiente e que busca o atendimento por órgãos da rede protetiva de saúde, poderiam ser invocados os arts. 127 e 129 da CF/88 que preveem os princípios e as funções institucionais do Ministério Público.

O segundo voto, por sua vez, afirma que os Tribunais Superiores têm compreendido a função institucional do Ministério Público de forma ampla, reconhecendo a legitimidade do órgão para a defesa de direitos individuais indisponíveis apenas nos casos em que for a favor de pessoa carente, individualmente considerada, na tutela de seus direitos e de sua saúde. Como exemplos, cita os casos de fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença grave e de tratamento médico (14A, p. 14-16).

Além disso, quanto à utilização do instrumento processual da ação civil pública, afirma que foi utilizada a via processual inadequada, uma vez que o pedido não está contemplado em nenhuma das hipóteses previstas pela Lei nº 7.347/85. Diante disso, considera a atuação do Ministério Público ilegítima.

Observamos, portanto, a utilização de instrumento processual e de uma estrutura institucional (Ministério Público) surgidos com o intuito de proteger direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos para a atuação do Estado na restrição da sexualidade e reprodução de mulheres em situação de vulnerabilidade. Ressalta-se que, a partir dos acórdãos, não percebemos pedidos referentes às possíveis melhorias nas condições de vidas dessas mulheres como, por exemplo, tratamento médico, acolhimento e acompanhamento social etc.

6.4 Abortos realizados pelas mulheres ou com o seu consentimento

Em relação aos acórdãos sobre o aborto realizado com o consentimento da mulher, após a seleção dos que componentes do universo da pesquisa, organizamos as principais informações na tabela constante nos Apêndices B e C. Para as informações, utilizamos como base as

variáveis buscadas em pesquisa realizada pela Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro – DPRJ (2017).

Desse modo, identificamos o número do processo; a classe processual; o órgão julgador; a data de julgamento; a quantidade de réus; o gênero dos réus; a participação ou não da Defensoria Pública; a breve descrição do caso; a resposta oferecida; a forma de realização do aborto; o local em que foi finalizado; se foi realizado sozinho pela mulher, em clínica ou à força e o responsável pela denúncia.

Ressaltamos que em muitos acórdãos não foi possível encontrarmos todas as informações buscadas, uma vez que não foram citadas pelos relatores. Esses casos foram identificados na tabela com SI (sem informações). Além disso, é importante frisar que três dos acórdãos constantes na presente categoria referem-se ao mesmo caso. De todo modo, como cada um deles apresenta argumentação própria e distinta das demais, mantivemos os três acórdãos para análise, mas consideraremos apenas um deles na contabilidade de algumas das variáveis apresentadas como, por exemplo, na quantidade de réus, no sexo dos réus, nos responsáveis pela denúncia e na atuação da Defensoria Pública.

A partir desses dados e até pelas palavras-chaves utilizadas a busca (aborto e 124), com a delimitação do tipo penal previsto no art. 124 do CP, qual seja, "provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque", a maior parte dos acórdãos analisados tinha apenas um réu (77%).[78] Em 20% dos acórdãos, notamos a presença de dois réus, ainda que o recurso fosse referente a apenas um deles. Destacamos que em um dos processos (3%), por se tratar de mandado de segurança requerendo autorização judicial para a realização do aborto, não havia réus.

Destacamos ainda que a maior parte das rés era mulher (72%), seguida pelos casos em que havia a presença de réus de ambos os sexos (15%); em que o réu era homem (10%) e, por fim, o mandado de segurança que, por sua natureza, não continha nenhum réu (3%). Ressaltamos que a prevalência de rés mulheres também pode ter ocorrido em razão da limitação feita nas palavras-chaves em relação ao dispositivo do Código Penal referente à realização do aborto com o consentimento da gestante, ou seja, ao art. 124.

Observamos que, diferentemente dos casos de esterilização realizada sem o consentimento das mulheres, nos casos de aborto, todas as ações possuíam natureza penal. Assim, aproximadamente 66% dos acórdãos foram referentes a Habeas Corpus impetrado pelas

---

[78] Destacamos que todos os valores percentuais apresentados foram arredondados para valores que não apresentassem nenhuma casa decimal.

partes; 22% corresponderam a Recursos em Sentido Estrito (RESE); 10% a Apelações e 2% a Mandados de Segurança.

Também notamos que grande parte dos recursos e habeas corpus (64%) foi interposto ou impetrado pela Defensoria Pública, o que pode demonstrar a importância do órgão na defesa das mulheres acusadas pela prática de aborto ou mesmo práticas de litigância estratégica que têm sido realizadas pelo órgão. Em 36% dos acórdãos ou não havia a participação da Defensoria Pública ou não havia informações que demonstrassem sua atuação.

Pela delimitação das palavras-chave, 59% dos acórdãos analisados narraram casos de abortos provocados pela própria gestante. As tentativas de aborto, bem como os casos em que as tentativas foram realizadas concomitantemente com outros crimes somaram 10%. Em 13% dos acórdãos não obtivemos informações detalhadas sobre os casos. Além destes, encontramos casos de compra de medicamentos abortivos e participação, depósito de medicamentos, fornecimento de medicamentos abortivos, requerimentos para a realização de aborto, aborto realizado em terceiros, aborto provocado e outros crimes, que, somados, totalizaram 18% dos acórdãos.

Consequentemente, em 67% dos casos encontrados, a imputação realizada era apenas em relação ao art. 124 do Código Penal. Em 26%, houve a imputação ao tipo penal do art. 124 em conjunto com algum outro dispositivo como o art. 14 (que define a consumação e a tentativa); art. 29 (concurso de pessoas); art. 61 (agravantes da pena); art. 69 (concurso material, ou seja, quando há a prática de dois ou mais crimes); art. 121 (homicídio); art. 126 (aborto provocado por terceiro); art. 127 (forma qualificada do aborto) e art. 273 (falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais). Em 5% dos acórdãos houve a imputação por outros tipos penais como a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273); a ocultação de cadáver (art. 211), homicídio (art. 121) e outros tipos penais referentes ao aborto (arts. 126 e 127). Em um dos acórdãos, como se tratava de mandado de segurança, não houve a imputação a nenhum tipo penal (2%).

Quanto à forma de realização do aborto, o método mais descrito nos acórdãos foi a utilização do medicamento Cytotec (misoprostol), forma utilizada em 54% dos casos. Em 10% dos casos houve a utilização de medicamento abortivo, mas não houve a informação sobre a substância utilizada. Também houve relatos de utilização do medicamento Pramil; de medicamentos associados à utilização de objetos e injeção; à utilização de agente contundente; ao uso de chá abortivo e à inserção de talo de mamoeiro e garrafa. Encontramos um acórdão a cada um desses casos que, juntos, totalizaram 13% dos casos. Em um caso (3%) não houve

nenhum método de aborto e em 20% dos casos, não localizamos nenhuma informação sobre o método utilizado.

Em relação ao local de finalização do aborto, em 44% dos casos houve a necessidade de encaminhamento da mulher ao hospital. Em 18% dos acórdãos, o aborto foi realizado na casa da mulher. Em um dos acórdãos não houve a realização do aborto (2%). Por sua vez, em 36% dos casos, não encontramos informações que demonstrassem o local de realização do aborto.

No tocante às circunstâncias de realização do aborto, notamos apenas um caso (2,5%) em que há divergências no acórdão sobre à voluntariedade da mulher à realização do aborto ou à coação pelo companheiro. Na maior parte, contudo (54%), os acórdãos levam a entender que o aborto foi realizado de forma voluntária pelas mulheres. Em um acórdão analisado não houve a realização do aborto (2,5%) e em 41% não há nenhuma informação quanto à coação ou não da mulher.

Quanto ao modo de realização da denúncia, um número alto foi realizada pelos agentes de saúde responsáveis pelo atendimento da mulher após a realização do aborto (identificados no apêndice C como "hospital"), correspondendo a 38% dos casos. Em 10%, a denúncia foi realizada por terceiros, referentes, por exemplo, a vizinhos ou familiares. Em menos de 3% dos casos (2,7%), houve denúncia anônima. Em 2,7% dos casos, não houve a realização de aborto e, no mesmo número, há divergência quanto ao responsável pela denúncia: equipe médica ou terceiros. Em 44% não obtivemos, no acórdão, as informações referentes ao responsável pela denúncia.

No que tange o resultado dos acórdãos, é necessário destacarmos que como se tratavam de diversas modalidades de impugnação e que podiam ser interpostas ou ajuizadas por ambas as partes, não consideramos, necessariamente, o resultado da impugnação, mas sim se favorável ou desfavorável ao réu. Notamos que 78% dos acórdãos foram desfavoráveis à situação dos réus, resolvendo pelo não trancamento da ação, pela manutenção da pronúncia ou da condenação. Em 15% dos acórdãos, as decisões foram favoráveis aos réus, destrancando a ação penal ou absolvendo o réu. Por fim, em 7% dos casos, os recursos ou ações foram considerados não conhecidos ou prejudicados.

Nas próximas subseções, indicaremos as discussões que podem ser realizadas a partir dos dados descritos acima.

6.4.1 Denúncias realizadas pelos profissionais da saúde

Como descrevemos anteriormente, um dos resultados encontrados foi o de que grande parte das denúncias de mulheres que realizam o aborto ou de terceiros que, de alguma forma, participam de aborto consentido pela gestante, ocorre por parte dos profissionais de saúde encarregados pelo atendimento dessas mulheres quando o método abortivo apresenta complicações.

Antes de adentrarmos especificamente na denúncia realizada por profissionais da saúde, destacamos que em 10% dos casos a denúncia foi realizada por terceiros. É o caso, por exemplo, de acórdão que cita o aborto realizado na residência da mulher por meio da ingestão de medicamentos. De acordo com o relato do acórdão, a ré expeliu o produto da concepção no banheiro do imóvel, acionando o dispositivo de descarga, o que provocou dano ao encanamento da casa existente abaixo do imóvel da ré. Conforme apresenta o acórdão, o encanador encontrou o feto e acionou a Polícia Militar ao local, tendo a ré, nesse momento, confessado a prática do aborto (8B, p. 6-7).

Essa situação também é semelhante à narrada por outro acórdão, que informa que os policiais militares foram acionados após "populares terem encontrado um feto na rede de encanamento e esgoto que se originava da residência da acusada", local em que a acusada foi encontrada e teria confessado a prática do aborto (10B, p. 5)

Em um dos acórdãos, há divergências em relação à denúncia. Para a defesa, a prova seria ilícita, tendo em vista que feita pelo médico responsável pelo atendimento da ré. Para o relator, contudo, a denúncia foi realizada pelo padrasto da ré que, após ter encontrado um feto com partes do corpo dilaceradas no vaso sanitário de sua residência, acionou a Polícia Militar (22B, p. 10).

Também há caso em que um policial militar afirma ter recebido informações sobre suspeita de aborto, localizou um feto em um latão de lixo e, após realizar diligência na residência ao lado do local, a ré confessou a prática do aborto (33B, p. 4). Caso semelhante também foi descrito em outro acórdão, em que o policial militar afirmou que foi chamado ao local e encontrou o feto em uma viela ao lado da casa da denunciada, que confessou a realização do aborto (38B, p.3). Por fim, encontramos caso em que o acórdão faz referência à denúncia anônima (41B, p. 6).

Contudo, em 44% dos acórdãos, encontramos expressamente a informação de que houve a necessidade de encaminhamento da mulher ao sistema de saúde. Além disso, em 38% dos casos há a clara indicação de que a denúncia foi realizada por profissionais da saúde responsáveis pelo seu atendimento. É possível ainda, que nos acórdãos em que não encontramos de forma expressa a informação (44%), a denúncia também tenha ocorrido dessa forma.

Em regra, o que verificamos nesses casos foi a necessidade de socorro médico devido a complicações decorrentes da realização de aborto inseguro e, a denúncia realizada pelos profissionais responsáveis pelo atendimento das mulheres.

Esses dados corroboram outras pesquisas já realizadas (DINIZ; MADEIRO, 2012; MADEIRO; RUFINO, 2017; DPRJ, 2017) que demonstram que hospitais e serviços de saúde representam um espaço de ameaça às mulheres, sendo as recorrentes denúncias realizadas pelos profissionais de saúde uma das prováveis razões para a recusa ou demora na procura pelo auxílio nos casos de complicações decorrentes do aborto inseguro (DINIZ; MADEIRO, 2012, p. 1803).

Em pesquisa realizada por Alberto Pereira Madeiro e Andréa Cronemberger Rufino (2017, p. 2775) com mulheres que realizaram aborto ilegal e inseguro e estavam internadas em hospital público em Teresina/Piauí para a realização de curetagem uterina por aborto incompleto, notou-se que uma em cada três mulheres sofreu algum tipo de violência institucional. Dentre as formas de violência, relataram práticas discriminatórias, tratamento não digno, negligência, ausência de consentimento, violação da privacidade e da confidencialidade.

De acordo com a pesquisa, a descoberta do comprimido ou de seus resquícios no atendimento inicial é o deflagrador mais comum de agressões verbais, por meio de intimidação, humilhação ou ameaça. Mesmo nos casos em que a violência não ocorreu verbalmente, foi percebido julgamento moral expressado em atitudes de reprovação pelo olhar ou sorriso, principalmente quando havia outros profissionais presentes. Conforme relatam os pesquisadores, grande parte das mulheres revela que foi pressionada pelos médicos a confessar a prática do aborto. Além disso, foram encontradas narrativas de ameaça de denúncia às autoridades policiais:

> As narrativas de ameaça de denúncia à polícia são perturbadoras, convertendo o cenário do serviço de saúde, que deveria ser acolhedor, em espaço de ameaça para as mulheres. Mesmo sem apresentar um padrão comum, essas histórias foram mais encontradas entre aquelas internadas com complicações mais graves, aquelas com idade gestacional mais avançada e também nas situações onde houve identificação do medicamento na vagina. A enunciação, pelos profissionais, de que as mulheres cometeram um "assassinato", um "crime" ou "um pecado contra a sociedade" foi descrita por elas como uma situação de intenso sofrimento: *ele [o médico] me disse que eu podia sair algemada daqui e eu achei que minha vida ia acabar se isso acontecesse*. Internada por quinze dias após ter sido submetida a uma histerectomia por aborto infectado, uma das mulheres confessou à equipe de saúde que utilizou misoprostol e sonda vaginal. Segundo seu relato, ela abortou ainda na admissão no hospital e *uma enfermeira disse que agora eu ia ter que prestar contas era com o delegado*. Além da reiterada ameaça de denúncia à polícia, ela ouviu o médico dizer que *todo ano era assim: bastava esperar dois, três meses depois do carnaval pra maternidade ficar cheia dessas mulheres que abortavam....* (MADEIRO e RUFINO, 2017, p. 2776-2777).

A realização de denúncias pelos profissionais de saúde, contudo, é proibida pelo Código de Ética Médica que estabelece, em seu art. 73, que é vedado ao médico:

> Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.
> Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Há, portanto, vedação ética do médico em revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal, como ocorre nos casos de aborto. Além da vedação ética, o Código Penal, no art. 154 também considera crime a quebra do sigilo, consistente em "revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem".

Há também previsão expressa da vedação de comunicação dos fatos que exponham o paciente a procedimento criminal no art. 66 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41):

> Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:
> I – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;
> II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação **e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal** (grifo nosso).

Ainda que sejam intimados como testemunhas não é possível que os profissionais médicos revelem os fatos sigilosos, tanto na esfera cível (art. 448 do Código de Processo Civil de 2015), quanto na esfera penal (art. 207 do Código de Processo Penal).

A Resolução nº 1.605/2000 do CFM ainda estabelece que o médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo de prontuário ou ficha médica e que está impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo criminal. Esse é o entendimento que vem sendo adotado em diversas consultas realizadas aos Conselhos Federal e Estaduais de Medicina[79].

---

[79] SÃO PAULO, Consulta nº 6.195/01. Rel. Advogada Adriana T. M. Brisolla Pezzotti e subscrita pelo Conselheiro Henrique Carlos Gonçalves, 23 ago. 2001 e SÃO PAULO, Consulta nº 24.292/00. Rel. Conselheiro Cristião Fernando Rosas, homologado em 18 ago. 2000.

Observamos que a violação do sigilo médico foi um argumento utilizado em muitos recursos para justificar o pedido de trancamento da ação penal. Esse argumento, contudo, em regra, não foi considerado pelos julgadores.

Dentre os motivos que levaram à manutenção da ação penal, encontramos o argumento de que o princípio da intimidade deve ser afastado nos casos em que se averigua a prática de delitos contra a vida, realizando-se a ponderação dos princípios (11B, p. 11-12). Trata-se, portanto, do argumento de que o direito à intimidade não é absoluto, devendo ser afastado nos casos de interesse social (20B, p. 8; 13B, p. 35; 24B, p. 8). Nesse sentido, destacamos trecho do acórdão:

> Aqui, consoante outrora já adiantado, continuo a perfilhar o entendimento de que o sigilo profissional não só pode, como deve, ser relativizado em determinados casos, dentre eles nos casos de aborto praticado pela própria gestante, nada obstante o Código de Ética Médica tenha previsão expressa no sentido da proibição de comunicação do crime. O médico poderia, quando muito, ser responsabilizado na esfera administrativa ou cível pelo descumprimento de um dever ético! (13B, p. 38).

Houve também o entendimento de que as questões relacionadas à conduta do médico na realização da denúncia devem ser analisadas durante a instrução criminal e não em habeas corpus (17B, p. 6; 18B, p. 6; 20B, p. 7; 23B, p. 7; 28B, p. 5) ou mesmo em recurso em sentido estrito (37B, p. 9) , ou seja, durante a instrução criminal. No mesmo acórdão em que se utiliza essa fundamentação, o relator cita parecer da Procuradoria Geral de Justiça:

> Como bem salientou a douta Procuradoria Geral de Justiça, "[...*] no caso sob exame nem de quebra de sigilo cabe falar-se, tendo em vista que, conforme a própria impetrante refere, no relato que na inicial fez a respeito dos fatos, a paciente foi alertada de que o seu atendimento no hospital somente se faria possível caso fosse lavrado boletim de ocorrência a respeito do sucedido, tendo em vista a sua relevância penal, de tal sorte que, ao optar por ali ser atendida, ela obviamente concordou no sentido de que a referida condição fosse implementada. E havendo consentimento, de quebra de sigilo não é de se cogitar, conforme, aliás, expressa, a contrário senso, o art. 1º da Resolução nº 1.605/2000, do Conselho Federal de Medicina"* (17B, p. 7 – destaques no original).

O que esse trecho nos revela é que ao procurar atendimento hospitalar e, diante da suspeita de realização do aborto, a mulher teve o seu acesso à saúde condicionado à lavratura de boletim de ocorrência. Apesar de alegado o consentimento de quebra de sigilo, observamos verdadeira coação à mulher para que pudesse ser atendida no estabelecimento de saúde.

Destacamos que em um dos acórdãos analisados (15B), o pedido de nulidade das provas produzidas foi reconhecido pela relatora. De acordo com o acórdão, a instauração do inquérito policial e toda a prova produzida teve início com o encaminhamento que foi realizado no

hospital de documento subscrito pela médica entregue pela tia da paciente ao distrito policial. No documento, havia o registro de utilização de medicação intravaginal abortiva.

De acordo com a relatora, a médica violou os princípios fundantes da medicina ao publicizar fatos que tinha conhecimento devido ao exercício profissional, produzindo, assim, prova ilícita:

> A conduta da médica, ao **violar os princípios fundantes da medicina** por publicizar os fatos que tinha conhecimento em razão do exercício profissional, **sem estar em qualquer das hipóteses permissivas,** deixa esta relatora, deveras, chocada.
> **Esta reprovável ação da médica**, caracteriza-se por ter **produzido prova ilícita**, na medida em que **feriu o princípio constitucional da tutela à intimidade** e um dos **fundamentos da República** Brasileira, agasalhado no artigo 3º da Constituição Federal: a **dignidade da pessoa humana.**
> [...]
> Ao estabelecer a obrigatoriedade do sigilo médico, **na ordem infraconstitucional,** o legislador estabeleceu mecanismo para dar **concretude ao princípio da proteção da intimidade.** Em uma **sociedade minimamente civilizada existe o interesse social para que se resguarde o espaço íntimo de cada ser humano.** (15B, p. 11 – grifos no original).

A relatora ainda cita a lição de Nelson Hungria e Heleno Fragoso, em livro de 1982, em que já afirmavam a importância do segredo profissional. Além disso, afirma que o sigilo médico tem como objetivo dar concretude ao direito constitucional à saúde, permitindo que o paciente revele as informações necessárias em razão da relação de confiança no atendimento médico-paciente.

Também informa que em circunstâncias excepcionais, o sigilo médico pode ser mitigado, como prevê o próprio Código de Ética Médica. Nenhum desses motivos (motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente), contudo, foram verificados no caso.

A revelação do segredo para a relatora faz com que a prova seja ilícita e, consequentemente, "**tudo o que foi produzido à partir daquele ato, não tem qualquer valor**" (15B, p. 14 – grifos no original). Aplicou, portanto, o tema da prova ilícita por derivação, consistente na tese de que não obstante uma prova tenha sido produzida de modo válido posteriormente, ela será afetada se houver um vício pré-existente, transmitido por uma prova ilícita originária. Essa tese é denominada teoria dos frutos da árvore envenenada e, de acordo com a relatora, é adotada pelo STF desde 1996 e pelo art. 157, § 1º, do CPP.[80] Afirma, desse modo:

---

[80] Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

> No caso em tela, tudo o que consta dos autos, como produção de prova oral e pericial e toda a atuação policial, deriva da revelação do segredo médico, que flagrantemente feriu as normas vigentes. As provas são diretamente derivadas, na sequência do ato transgressor da médica que escreveu na guia o abortamento que teria sido provocado pela paciente, do que se depreende a existência de **nexo de causalidade entre a prova ilícita e a prova derivada**, não sendo hipótese de aplicação das excepcionalidades da descoberta ou da produção por fonte independente.
> **Afastadas as provas colhidas por origem ou derivação, só resta concluir que não há elementos para afirmar a existência do fato** (15B, p. 17 – grifos no original).

Diante do reconhecimento de que o procedimento que originou o processo não obedeceu ao previsto constitucionalmente e legalmente e que toda a prova foi proveniente e derivada desse procedimento, todos os atos praticados no processo foram ineficazes, não havendo prova da existência do fato descrito na denúncia. Desse modo, faltaria justa causa para a ação penal. Tratou-se, portanto, de um dos poucos julgados que concedeu ordem de habeas corpus para o trancamento da ação penal.

Ressaltamos que, mesmo nesse caso, houve a declaração de voto vencido por um dos desembargadores, que denegou o pedido sob o argumento de que seria dever da médica a proteção da saúde e da vida das pessoas, incluindo a paciente e a criança. No máximo, segundo o desembargador, poderia haver a comunicação ao Conselho Regional de Medicina para a verificação de conduta profissional ou inadequada.[81]

6.4.2 Participação da Defensoria Pública

Como mencionamos na apresentação dos dados, grande parte das modalidades de impugnação que originaram os acórdãos analisados (64%) foram apresentadas pela Defensoria Pública. Em muitos casos, foi citada a atuação do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM).

Conforme os acórdãos analisados, observamos que os principais argumentos utilizados pela Defensoria Pública foram: (a) atipicidade da conduta, diante da inconstitucionalidade da criminalização da prática do aborto pela gestante; (b) ausência da justa causa para a propositura

---

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

[81] Além deste argumento, também questiona a hipossuficiência econômica alegada pela acusada para justificar a realização do aborto, tendo em vista que ela teria pago um expressivo valor na compra do medicamento. Essa fundamentação, contudo, será analisada em subseção seguinte.

da ação, nos casos em que o procedimento foi instaurado devido às denúncias realizadas por profissionais médicos e (c) ausência de prova de materialidade.

Na utilização desses argumentos, demonstrou a proteção fundamental à dignidade da pessoa humana, o direito à vida e o direito à saúde reprodutiva. Utilizou a definição de saúde reprodutiva constante no art. 7.2 do Capítulo VII da Plataforma do Cairo, bem como na jurisprudência internacional sobre o tema. Aduz também a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, o direito ao planejamento familiar, a natureza laica do Estado e o princípio constitucional implícito da intervenção penal mínima (15B).

É necessário apontar a importância da atuação da defensoria nesses casos como forma de advocacia estratégica na promoção dos direitos humanos das mulheres, levantando o tema dos direitos sexuais e reprodutivos nos tribunais, alcançando não apenas os casos individuais, mas também podendo alterar a jurisprudência do TJSP com a formação de precedentes.

A argumentação utilizada nas ações tematiza categorias jurídicas e normas que, muitas vezes, não são invocadas pelos juízes, que tendem a enquadrar as violações aos direitos humanos das mulheres em outros institutos civis ou penais. É o caso, por exemplo, do enquadramento nos critérios de responsabilização civil dos casos de esterilizações sem consentimento, conforme abordamos anteriormente.

Ainda que a maior parte das ações tenha sido desfavorável aos réus dos processos criminais, a abordagem da interrupção das gestações como integrante dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres faz com os julgadores tenham que responder aos argumentos utilizados, ou seja, exige que as normas nacionais e internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres sejam analisadas, invocadas e respondidas. Em um dos acórdãos, encontramos, inclusive, a afirmação de que as argumentações da Defensoria foram "pungentes, vanguardistas e avançadas" (21B, p. 3). Apesar disso, contudo, o julgador não acolheu o pedido de trancamento da ação penal.

Além disso, em um contexto de valorização dos precedentes judiciais, é possível que essas ações alterem o posicionamento dos tribunais e dos órgãos hierarquicamente inferiores que deverão seguir os precedentes judiciais obrigatórios ou mesmo poderão utilizar como reforço argumentativo os precedentes persuasivos.

6.4.3 Argumentação utilizada

Em regra, a argumentação dos desembargadores que mais aparece nos acórdãos analisados consiste na afirmação da existência de indícios de autoria e materialidade do delito,

em geral pela confissão do réu e pela comprovação de substâncias abortivas. Restringem-se, portanto, à aplicação literal de dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Há, contudo, argumentos que demonstram as razões pelas quais o tipo penal do aborto deve ou não ser aplicado.

Uma discussão bastante frequente consiste na definição da inconstitucionalidade do art. 124 do Código Penal. Esse argumento, contudo, foi afastado pelos relatores dos processos analisados, principalmente sob o argumento de que a definição dos casos de aborto que não são considerados como crime cabe ao Legislativo. Ademais, no âmbito do Judiciário, o tema deveria ser melhor debatido, o que apenas poderia ocorrer no STF. Levantou-se ainda o argumento da cláusula de reserva de plenário que exige que a análise de constitucionalidade ocorra pelo Órgão Especial do TJSP não podendo ser realizada por órgão fracionário.

Muitos acórdãos, ainda que contrários à inconstitucionalidade do dispositivo, citaram o HC nº 124.306, redigido pelo Min. Roberto Barroso, que afastou a prisão de dois denunciados pela prática do crime de aborto, sob o argumento de que os arts. 124 a 126 do Código Penal devem ser interpretados conforma a Constituição, não podendo ser aplicados aos casos de interrupção voluntária da gestação no primeiro semestre. Ressaltaram, contudo, que a decisão apenas teve efeitos no caso concreto (inter partes), não sendo considerado um precedente de observância obrigatória.

Nessa subseção abordaremos os principais argumentos utilizados pelos julgadores nos acórdãos componentes do universo de pesquisa, ou seja, as questões mais próximas de discussões de mérito que são levantadas pelo tribunal, principalmente em resposta aos pedidos de reconhecimento da atipicidade da conduta.

Ressaltamos que nos casos em que a denúncia foi realizada pela equipe médica responsável pelo atendimento das mulheres, um dos argumentos recorrentes consistiu na defesa de que deve haver ponderação de princípios, afastando-se o direito ao sigilo médico em detrimento do direito à vida. Nesses casos, houve também a alegação de que essa análise não deveria ser realizada por meio de habeas corpus, mas na fase instrutória do processo, como analisamos na subseção específica às denúncias.

6.4.3.1 Defesa da vida (do feto ou embrião): “nascemos para morrer; não para sermos mortos. Assassinados”

Um dos argumentos que foi encontrado de forma recorrente nos acórdãos analisados e que serviu para que as decisões fossem desfavoráveis aos réus consistiu no direito à vida, utilizado na defesa de constitucionalidade do tipo penal previsto no art. 124 do Código Penal.

Em um dos casos, em que a ré era acusada pela prática de tentativa de aborto e de homicídio qualificado, o acórdão menciona que, em se tratando de crimes gravíssimos, referentes ao "maior bem que o ser humano possui", qual seja, sua vida, o acusado "não pode e não deve ser tratado igualmente a tantos outros cidadãos de bem e que seguem sua linha de conduta social aceitável e tranquila" (6B, p. 3). Diante dessa argumentação, justifica a prisão da acusada "para a proteção dela e de todos os seres de bem que querem ver o Judiciário atuando" (6B, p. 6).

Ressaltamos que a argumentação do direito à vida apenas se dirigiu à vida do feto ou do embrião, sendo considerado um direito fundamental assegurado pelo art. 5º, *caput*, da CF/88: "com efeito, com a previsão desse crime tutela-se o bem jurídico referente à vida (do feto ou embrião), ao menos em princípio, direito fundamental assegurado pela Constituição da República (artigo 5º, *caput*)" (12B, p. 4).

O direito à vida intrauterina apenas poderia ser afastado quando a mãe, em decorrência da gestação, estivesse com a própria vida em risco: "no caso em apreço, se apresenta em primeiro lugar a proteção da vida em formação (intrauterina) sobre qualquer outro direito da paciente, salvo se em decorrência da gravidez ela estivesse com a própria vida em risco" (14B, p. 8).

Nesse sentido, encontramos também a argumentação de que à mulher não se pode conferir o direito de atentar contra a vida, ainda que o filho esteja em formação, pois já há vida. É possível, para o relator do acórdão, que a mulher possa dispor de seu próprio corpo e até da própria vida, mas não dispor da vida alheia, ou seja, do filho em gestação (15B, p. 20).

Ainda há acórdão que expressamente aduz que a proibição ao aborto não significa violação à laicidade do Estado, mas sim de prevalência do direito à vida quando há conflito com outros direitos (22B, p. 6).

Assim, observamos também em outros acórdãos a explicação de que os casos de aborto permitidos pelo próprio Código Penal, ou seja, risco de morte à mulher e gravidez decorrente de estupro, já seriam suficientes na ponderação entre o direito à vida do nascituro e os direitos da mulher (19B, p. 7).

A vida do feto é, nesse aspecto, considerada como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana: "reconheço, sem qualquer compromisso com o erro, a sacralidade e a

inviolabilidade do direito à vida, intangível por natureza e corolário do princípio da dignidade da pessoa humana" (13B, p. 12).

Nesse mesmo acórdão, encontramos a afirmação de que o direito à vida, intra ou extra uterina, deve sempre prevalecer quando sopesado com qualquer outro direito fundamental da gestante, citando os direitos sexuais, direitos reprodutivos, direito à autonomia da mulher ou direito à integridade física e psíquica da gestante. Cita também que o desrespeito do direito à vida poderia ensejar o surgimento de práticas legalizadas de eugenia e eutanásia. Para o relator, "em nenhuma hipótese haverá de prevalecer o entendimento de que o aborto seria um "direito reprodutivo fundamental", sob pena de completo esvaziamento do espectro jurídico do direito à vida!" (13B, p. 30).

Ainda nesse acórdão analisado, o relator cita voto do Min. Cezar Peluso proferido na ADPF 54:

> Ao fim e ao cabo, de um jeito ou de outro, a resumir a minha óptica:
> "[...] A única diferença entre o aborto e o homicídio é o momento da execução."
> (STF ADPF 54/DF Rel. Min. Marco Aurélio **Voto Min. Cezar Peluso** Tribunal Pleno j. 12.04.2012 DJe 30.04.2013).
> Mesmo porque, como já mencionado neste Voto, nascemos para morrer; não para sermos mortos. Assassinados.
> Sem mais (13B, p. 46).

Destacamos também que um dos acórdãos analisados levanta a discussão referente ao momento em que se considera iniciada a vida. Para isso utiliza as diversas teorias apresentadas pelo Min. Celso de Mello, incluindo as concepções de diversas religiões (13B, p. 17-22).

Observamos, nesses casos, contudo, que os julgadores não manifestaram preocupação com o direito à vida das mulheres que praticam o aborto inseguro sendo esta uma das maiores causas de mortalidade materna.

Em um dos julgados, inclusive, temos a descrição do caso de uma gestante que, acompanhada de uma amiga, procurou uma mulher que realizou os serviços de aborto pela inserção de um "talo de pé de mamão" em sua vagina. Como o feto permaneceu morto no útero por dias, a gestante foi internada e faleceu em decorrência de "aborto infectado e choque séptico". No caso, foram denunciadas a mulher que realizou o aborto, bem como a amiga que acompanhou o procedimento e que emprestou o dinheiro para a realização do aborto (35B, p. 6).

Ao contrário do argumentado nos acórdãos mencionados, as graves consequências de realização do aborto inseguro pelas mulheres deveriam, desse modo, ser consideradas no

julgamento desses casos e, inclusive, na declaração de inconstitucionalidade do tipo penal descrito no art. 124 do CP.

6.4.3.2 Autonomia e direitos sexuais e reprodutivos das mulheres

Como vimos no tópico referente à participação da Defensoria, um dos pedidos realizados nas impugnações consistiu justamente no reconhecimento do direito ao aborto como integrante dos direitos sexuais e reprodutivos e da autonomia das mulheres.

Apesar disso, poucos foram os acórdãos que abordaram essa temática. Quando trataram dos direitos das mulheres, em geral, justificaram que, no sopesamento entre os direitos, deve prevalecer o direito à vida dos fetos ou embriões como demonstramos na subseção anterior.

Em um dos acórdãos, inclusive, há expressa menção ao fato de que o art. 124 do Código Penal seria constitucional, pois destinado a tutelar a vida humana, além da integridade física e psíquica da gestante, não havendo violação "aos princípios da dignidade humana, da inviolabilidade da vida privada, de planejamento familiar, tampouco do princípio de intervenção penal mínima do Estado, estando em plena vigência". Ainda reforça que o sujeito passivo é o feto, não havendo que se falar apenas e tão somente em autonomia da vontade da gestantes" (sic) (9B, p. 3-4).

Nesse mesmo sentido, encontramos em outro acórdão a afirmação de como o crime de aborto tutela a vida em formação (intrauterina), a mulher jamais poderia dispor livremente sobre a vida do nascituro, em que pese as suas prerrogativas constitucionais alegadas na petição inicial. Assim, reforça que nos casos de conflitos entre bens jurídicos tutelados, sempre deve se preferir a proteção da vida em formação (intrauterina) em detrimento de outros direitos das mulheres, salvo se em decorrência da gravidez, sua própria vida estivesse em risco. Para o relator do acórdão e retomando manifestação do Procurador de Justiça, "ainda que a mulher tenha direito de escolha sobre seu corpo, é importante deixar claro que a lei protege e resguarda os interesses do nascituro"(14B, p. 8-9).

6.4.3.3 Questões financeiras

A situação financeira é um dos argumentos apontados pela defesa das acusadas para justificar a realização do aborto e afastar a incidência do tipo penal.

Em um dos casos em que houve o trancamento da ação penal, sob o argumento de que o procedimento que iniciou o processo não obedeceu aos ditames legais e constitucionais

(violação do sigilo médico) o que, consequentemente, afetou todo o restante das provas derivadas do procedimento, tornando-as ineficazes e afastando qualquer prova da existência do fato descrito na denúncia, a relatora do processo relata as dificuldades que levaram a acusada à interrupção da gestação:

> A paciente, de 21 anos, afirmou que tinha ciclo menstrual irregular e passado um tempo, cerca de dois meses após ter mantido uma relação sexual, fez o exame e constatou que estava grávida. Não estava preparada para uma gravidez, estava desempregada e não contou o fato para qualquer pessoa e tampouco para sua mãe, que estava em gestação final, de uma gravidez de risco, e com um filho de dois anos para criar, sendo que a mãe trabalhava e o padrasto passava muito tempo fora da casa.
> Não queria levar a gravidez adiante. Foi ganhando tempo para saber o que fazer, pois estava desempregada; tinha medo de contar para sua mãe, pois sofreria represálias e levou em conta a situação que sua mãe passava. Tinha ouvido que era possível o abortamento com o uso do medicamento conhecido como Citotec. Conseguiu informação sobre tal remédio pela internet e comprou o mesmo ao preço de quatrocentos e cinquenta reais, sendo que a compra foi efetuada na Praça da Sé. Provocou o abortamento, sem falar com qualquer pessoa, mediante a ingestão de dois comprimidos de Citotec e introdução de outros dois comprimidos do mesmo medicamento, por via vaginal. Neste dia, depois que sua mãe chegou do trabalho, nada disse para ela e como já estava sentindo dores, achou por bem ir para casa de sua tia, testemunha que foi inquirida na fase policial, onde passou muito mal e sentiu dor abdominal intensa. Foi levada ao hospital pela tia, onde foi atendida (15B, p. 9).

Apesar de o voto da relatora do processo ter sido favorável à acusada e determinado o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, houve a declaração de voto vencido por outro desembargador que questionou a situação financeira descrita pela relatora devido ao valor pago pelo medicamento Cytotec, utilizado para a interrupção voluntária da gestação:

> A Relatora assevera que a paciente é pobre. No entanto ela pagou R$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) no "mercado negro" pelo medicamento chamado "*Cytotec*", aliás proibida a comercialização no Brasil conforme Resoluções da *Anvisa* nºs 30/2003 e 2473/2003, por ser abortivo, mas que alguém já dissera que não possui o "princípio ativo" para atingir tal finalidade.
> [...]
> É bom que se lembre aqui que existem atualmente vários medicamentos anticoncepcionais, bem mais baratos que aquele valor já citado, além de outros métodos de que a paciente poderia perfeitamente ter lançado mão. Assim não procedeu porque não quis (15B, p. 20-21).

O que observamos, nesse caso, é o questionamento acerca da veracidade da situação ausência de condições materiais apontada pela autora para justificar a interrupção da gestação realizada. Além disso, o desembargador, ao afirmar que a mulher poderia ter se recorrido a outros métodos contraceptivos e não procedeu dessa forma, porque não quis, além de responsabilizar integralmente a mulher pela contracepção, ignora possíveis problemas

estruturais no fornecimento desses métodos à mulher ou mesmo de assistência integral e adequada de sua saúde reprodutiva e sexual.

6.4.4 Discussão dos casos referentes ao aborto praticado com consentimento da gestante

A partir das categorias formuladas em relação aos casos de aborto realizado com o consentimento da gestante (componente estrutural), apresentaremos nessa subseção as discussões em relação ao tema e as relações com as análises que realizamos tanto em relação ao componente formal normativo referente ao aborto, como abordamos no quarto capítulo, bem como as relações existentes com as discussões realizadas no terceiro capítulo, que aborda as explicações e formas de controle dos corpos das mulheres.

Inicialmente, cabe destacarmos que a legislação interna em relação ao aborto não tem refletido os documentos internacionais, inclusive adotados pelo país, tendo em vista que mantém a criminalização das práticas de interrupção voluntária da gestação.

No âmbito das recomendações da CEDAW, não se observa a utilização da Recomendação nº 24 que recomenda que os Estados alterem suas legislações que punem o aborto para extinguir as medidas punitivas impostas às mulheres que tenham se submetido à interrupção voluntária da gestação.

A Recomendação nº 35 inclui como violência de gênero a violação à saúde e aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, citando como exemplo, a esterilização forçada; gravidez forçada; criminalização do aborto; negação do aborto seguro; continuação forçada da gravidez atos que, dependendo das circunstâncias, podem ser equiparados à tortura ou ao tratamento cruel, desumano ou degradante. Prevê ainda que os Estados revoguem a legislação que criminalize o aborto.

Tanto o Plano de Ação do Cairo como a Plataforma de Pequim endossam a necessidade que a temática do aborto seja considerado sob o prisma da saúde pública e encorajam os países a alterar suas legislações que criminalizem a interrupção voluntária da gestação.

Em regra, nos julgados analisados notamos que apenas foi utilizada a proibição do aborto prevista no Código Penal brasileiro, não havendo a utilização dos compromissos internacionais firmados.

Ressaltamos, contudo, que em grande parte dos recursos ou habeas corpus interpostos/impetrados pela Defensoria Pública de São Paulo e, muitas vezes, com referência expressa ao Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM), observamos a adoção de argumentos baseados na defesa dos direitos sexuais e reprodutivos das

mulheres com a tematização de categorias jurídicas e normas que, muitas vezes não são invocadas pelos julgadores. Essa estratégia mostra-se importante, pois além de alterar as respostas que são dadas pelos julgadores nos casos individuais, pode ensejar a reforma do posicionamento dos tribunais e, inclusive, gerar precedentes obrigatórios às instâncias inferiores ou mesmo persuasivo aos órgãos jurisdicionais.

Além disso, foi possível notarmos o controle dos corpos das mulheres não apenas no âmbito jurídico, mas pelos próprios profissionais de saúde responsáveis pelo atendimento das mulheres nos casos de complicações, tendo em vista que grande parte das denúncias é realizada no ambiente de assistência à saúde. Esses dados corroboram outras pesquisa já realizadas (DINIZ; MADEIRO, 2012; MADEIRO; RUFINO, 2017; DPRJ, 2017) que demonstram que hospitais e serviços de saúde representam um espaço de ameaça às mulheres, sendo as recorrentes denúncias realizadas pelos profissionais de saúde uma das prováveis razões para a recusa ou demora na procura pelo auxílio nos casos de complicações decorrentes do aborto inseguro (DINIZ; MADEIRO, 2012, p. 1803).

O controle médico realizado sobre os corpos das mulheres tem grande relação com medicalização do corpo e com a noção de as práticas contrárias às visões reprodutivas ou maternas sobre as mulheres intensificadas com o modelo capitalista de Estado.

Como apresentamos no capítulo anterior, a medicalização do corpo das mulheres teve grande relação com a exclusão das parteiras na realização dos partos (FEDERICI, 2017, p. 364; VIEIRA, 2002, p. 47) e ocorreu justamente para que o Estado pudesse controlar a realização de abortos e de infanticídios, monopolizando e institucionalizando o saber médico ao Estado e à Igreja. Representa, desde sua origem, portanto, um mecanismo de controle social.

Quanto às fundamentações, observamos como argumento frequente a necessidade de ponderação entre o direito à vida do nascituro e a autonomia das mulheres prevalecendo, em regra, o direito à vida, como demonstramos na subseção anterior. Em um dos casos verificamos, inclusive, a discussão do momento de início da vida, considerando o relator ser fundamental a proteção do nascituro.

Facio (2009, p. 189-190), ao propor uma metodologia para a análise do fenômeno legal sob uma perspectiva de gênero, demonstra que a problemática do aborto tem sido analisado unicamente sob a perspectiva dos homens, razão pela qual tem se levado em consideração apenas a preocupação com a vida intrauterina, já que eles nunca terão que realizar um aborto em seu próprio corpo.

Sob uma perspectiva de gênero, a partir dos dados estatísticos, sabemos que a imensa maioria das mulheres enfrentam um aborto inseguro quando não há outras formas de evitar a

gestação, ainda que corram risco de morte. Partindo dessa realidade, observa que a criminalização do aborto não é nem ética nem prática, pois as mulheres continuam a interromper suas gestações, ou seja, não protege a vida intrauterina e causa milhares de mortes das mulheres.

O que se observa, portanto, é que analisar o aborto sob uma perspectiva de gênero torna esse problema muito mais complexo do que a simples preocupação com a vida intrauterina em abstrato. Para Facio (2009, p. 190), se o problema do aborto é analisado sob uma perspectiva de gênero, devem ser considerados aspectos como os custos das fraldas, do leite, das enfermidades infantis, da educação, da despedida do emprego em razão do parto ou mesmo da impossibilidade em encontrar emprego por mulheres que estejam grávidas, a ausência de creches, a solidão que as mulheres enfrentam na maternidade, os métodos anticoncepcionais perigosos ou proibidos pela Igreja, estupro marital, abuso sexual incestuoso, crianças de rua e outros fatores. A autora conclui que "se todas essas situações fossem resolvidas pela sociedade em seu conjunto em vez de serem deixados nas mãos das mães, poderia ser ética a penalização do aborto pela sociedade" (FACIO, 2009, p. 191 – tradução nossa[82]).

Trata-se, portanto, da necessidade de realizarmos a pergunta sobre a constitucionalidade ou não do aborto a partir do ponto de vista da mulher, como proposto por Bartlett (2008), identificando se as mulheres foram levadas em consideração na elaboração e manutenção da norma, em caso negativo, como essa omissão pode ser corrigida e os efeitos gerados se essa omissão fosse corrigida. Esse método permite que seja explicitada como a proibição ao aborto reforça o papel de subordinação das mulheres, criminalizando o exercício autônomo de seus direitos sexuais e reprodutivos e gerando inúmeras mortes e risco à vida, com a realização de abortos inseguros.

Como descrevemos anteriormente, esse papel reprodutivo que é reservado às mulheres, de acordo com Federici ,foi iniciado com a "caça às bruxas" como uma estratégia de construção de uma nova função social das mulheres e em sua degradação social. De acordo com a autora, "parece plausível que a caça às bruxas tenha sido, pelo menos em parte, uma tentativa de criminalizar o controle da natalidade e de colocar o corpo feminino — o útero — a serviço do aumento da população e da acumulação da força de trabalho" (FEDERICI, 2017, p. 326).

Nos parece, assim, que a criminalização do aborto e a consequente penalização das mulheres que o pratica significa uma continuação da "caça às bruxas" realizada no início do

---

[82] No original: "si todas estas situaciones fueran resueltas por la sociedad en su conjunto en vez de dejarlo en manos de las madres, podría ser ético que la sociedad decidiera penalizar el aborto" (FACIO, 2009, p. 191).

surgimento do capitalismo, significando verdadeiro controle do corpo das mulheres por agentes estatais e sob um discurso moral e religioso.

A proibição do aborto revela a visão instrumental da mulher pelo Estado ou mesmo por organizações religiosas, fazendo com que, muitas vezes, recebam um tratamento secundário em relação aos interesses e direitos de outras pessoas. É o que ocorre na utilização de valores morais por profissionais da saúde (objeção de consciência) para que o aborto não seja realizado, inclusive em casos de aborto legal (COOK; CUSACK, 2010, p. 112) ou mesmo quando se privilegia o direito à vida intrauterina em detrimento da vida das mulheres.

Aliás, a partir das análises de Segato (2006 e 2014) que realizamos no terceiro capítulo, observamos que o corpo das mulheres é tutelado não apenas pelo Estado como também por outras organizações, principalmente religiosas, que demonstram sua hierarquia, bem como sua capacidade de controle sobre os corpos ao exercerem poder sobre a legislação relacionada aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

A regulação da fecundidade das mulheres, principalmente em relação à proibição do aborto tem, portanto, um efeito simbólico, que demonstra os poderes das organizações estatais e não estatais que se expressam por meio do Direito.

Além disso, demonstra que esse padrão objetificante do corpo e da sexualidade das mulheres, decorrente do modelo de masculinidade e virilidade ocidentais continuam afetando as mulheres, inclusive com a alteração dos padrões das comunidades indígenas.

Observamos, assim, que no caso do aborto, diferentemente do que observamos nos requerimentos de esterilização compulsória, os tipos penais têm sido aplicados literalmente e que isso tem restringido os direitos humanos das mulheres e sua autonomia reprodutiva e sexual, enfatizando o papel de maternidade forçada.

A partir dessa conclusão e com base nos protocolos latino-americanos de julgamento com perspectiva de gênero e mesmo diante das normas internacionais de direitos humanos das mulheres, é possível questionar, inclusive, se as fundamentações que têm sido realizadas pelos tribunais atendem ao dever constitucional de fundamentação (CF/88, art. 93, IX). Acreditamos que essa exigência não é meramente formal, com a exposição das razões que levaram à determinada decisão, mas também é necessário que as razões estejam embasadas nas normas de direito material e processual internas e internacionais e nos próprios impactos que a decisão poderá gerar às partes, o que não foi visualizado, em regra, nos casos analisados no presente trabalho. É importante ainda destacar que as fundamentações judiciais geram efeitos não apenas para as partes do litígio, mas também a outras demandas, por meio dos efeitos vinculantes e persuasivos que podem assumir as decisões ao serem encaradas como precedentes judiciais.

7 CONCLUSÃO

No presente trabalho tivemos como objetivo analisar as construções jurídicas sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, especialmente em relação às esterilizações realizadas sem o seu consentimento e aos abortos realizados pelas mulheres ou com o seu consentimento. A partir disso, buscamos compreender as razões e os impactos dessas construções à autonomia sexual e reprodutiva das mulheres.

Adotamos o conceito amplo de Direito apresentado por Alda Facio (2009, p. 192), composto pelo componente formal normativo; componente estrutural e componente político-cultural. Desse modo, analisamos a legislação referente a esses temas (componente formal normativo) e os discursos judiciais (componente estrutural) produzidos no TJSP, bem como os seus impactos no exercício dos direitos sexuais e reprodutivos às mulheres (componente político-cultural).

Para que fosse possível analisarmos o componente estrutural, ou seja, os discursos judiciais produzidos a partir dos casos referentes ao aborto e às esterilizações forçadas de mulheres sob uma metodologia legal feminista, buscamos entender qual o direito que as teorias feministas têm estudado e criticado pelo seu efeito discriminatório, bem como as razões pelas quais o próprio modelo de Estado vigente gera e reforça o controle dos corpos das mulheres.

Quanto à apropriação dos corpos das mulheres pelo Estado, utilizamos as contribuições realizadas por Federici (2017) que considera a caça às bruxas realizada no início do capitalismo como uma das responsáveis não apenas pela separação dos trabalhos produtivo e reprodutivo, mas também pela inferiorização do trabalho reprodutivo, justamente o reservado às mulheres, tendo utilizado como instrumento a repressão das práticas realizadas no controle da procriação e de sexualidade que eram realizadas pelas mulheres. A autora ressalta que a caça às bruxas pode ser sempre acionada pelos Estados, por meio do controle dos corpos das mulheres e pela violência a elas dirigida.

É nesse contexto, inclusive, que se aponta o início da medicalização dos processos fisiológicos naturais às mulheres, retirando o seu protagonismo no controle de sua reprodução e sexualidade.

Também foi utilizada como referência da apropriação do controle dos corpos das mulheres nos Estados contemporâneos, as análises de Segato (2014) relacionadas, principalmente às novas formas de guerra e à utilização dos corpos das mulheres como bastidor da inscrição do domínio dos grupos (estatais ou não) vencedores. No caso da proibição do aborto, por exemplo, o corpo das mulheres serviria para demonstrar o poder ainda exercido por

instituições religiosas. Ressaltamos ainda as discussões que Segato (2012) realiza acerca das alterações das noções de sexualidade dos povos indígenas que são realizadas pelos Estados ainda hoje, decorrentes do padrão de masculinidade/virilidade ocidentais e da própria noção de direito.

Essa construção do Estado como expropriador do controle dos corpos das mulheres impacta diretamente o direito aplicado em todos os seus componentes (formal normativo; estrutural e político-cultural).

Quanto ao componente formal normativo demonstramos que a legislação brasileira acerca do aborto não tem acompanhado as normas internacionais de direitos humanos das mulheres, permitindo a interrupção da gestação pelas mulheres apenas em situações excepcionais e, ainda assim, com dificuldades. O componente formal normativo do direito relacionado ao aborto tem, portanto, causado efeitos muito danosos à saúde das mulheres e, principalmente às mulheres negras e pobres.

Os efeitos do controle realizado pelo Estado na construção do direito não são visualizados apenas em relação ao componente formal normativo, mas também sobre o componente estrutural, ou seja, em relação aos discursos emitidos pelos atores do sistema de justiça. Essa é a razão pela qual as teorias feministas têm criticado a própria noção do direito que, apesar de aparentar emancipatório, gera efeitos que reforçam as mais diversas formas de discriminação: de gênero, racial e social.

Ainda que o direito produza, muitas vezes, o reforço das assimetrias de poder existentes na sociedade, para diversos grupos marginalizados ele também pode significar um espaço de lutas (ainda que não o único possível) (SMART, 2000; WILLIAMS, 2003), ou seja, possui fissuras que podem significar avanços na eliminação das desigualdades. Para que isso seja possível, demonstramos a importância de que os fenômenos legais sejam analisados sob uma metodologia feminista (BARTLETT, 2008), tomando-se em conta os efeitos que são produzidos sobre as mulheres, inclusive considerando a heterogeneidade desse grupo. Além disso, deve-se questionar as versões hoje dominantes da realidade social.

A partir disso, analisamos métodos que buscam evidenciar que o direito, embora se apresente, muitas vezes, como neutro, utiliza, na verdade, um sujeito padrão que exclui e gera impactos negativos às mulheres, pessoas negras, pessoas com deficiência etc. É o que protocolos latino-americanos têm denominados de julgamentos com perspectiva de gênero, exigindo que os agentes do sistema de justiça, na análise de casos que possuam impactos a grupos marginalizados, tanto em relação a regras de direito processual (fundamentação das decisões, análise probatória, análise da legitimidade, dentre outros), quanto em relação a regras

de direito material (utilização de instrumentos internacionais de direitos humanos das mulheres, por exemplo).

Por meio desse arcabouço teórico, a principal contribuição de nossa pesquisa foi buscar os impactos que os atuais paradigmas de Estado e de direito têm gerado efetivamente em relação aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres que tiveram casos de aborto e de esterilização judicializados. Para isso, analisamos decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) no período compreendido entre 2015 e 2018.

A partir dos resultados das buscas nos sítios eletrônicos dos tribunais, analisamos os acórdãos em duas principais categorias: esterilizações não consentidas e abortos realizados pelas mulheres ou com o seu consentimento.

Na categoria das esterilizações não consentidas, realizamos uma divisão temática pelo objeto das ações encontradas. Primeiramente, em relação aos casos que requeriam a reparação por danos materiais e/ou morais por parte de agentes do sistema de saúde (médicos, hospitais e/ou Poder Público) por esterilizações realizadas sem o consentimento e informação das mulheres durante a realização de outros procedimentos médicos.

Observamos que essas violações, assim como verificado em outras pesquisas (NOGUEIRA, 2015; LEITE, 2017) são enquadradas e analisadas à luz dos critérios de responsabilização civil e não são nomeadas como violência de gênero e/ou institucional. A não nomeação dificulta a evidenciação de que esses casos não representam violações isoladas, mas formas de controle social que ocorrem com certa frequência entre as mulheres. Além disso, dificulta a utilização de marcos teóricos e normativos relacionados aos direitos humanos das mulheres o que pode, muitas vezes, dificultar a efetiva reparação às mulheres pelos danos sofridos. Nesses relatos, percebemos também a demonstração do controle social que é exercido pela medicina em um contexto de medicalização do corpo e dos processos fisiológicos das mulheres.

A segunda categoria temática analisada envolveu três casos em que terceiros requereram a realização de esterilização involuntária em mulheres. Os três casos envolviam mulheres pertencentes a grupos vulneráveis em razão de deficiências, classe social e dependência química.

Nesses casos, analisamos como as mulheres são tratadas pelos requerentes como “mulheres vítimas”, que necessitam da tutela de um terceiro ou do Estado no exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos não podendo, em regra, nem mesmo participar dos processos. Nos requerimentos e no caso em que foi deferido o pedido de laqueadura forçada, notamos que

houve a utilização do estereótipo de que essas mulheres são incapazes de tomar decisões racionais (infantilização), razão pela qual lhes foi expropriado o controle sobre o próprio corpo.

Ainda analisamos nessa categoria a legitimidade de atuação do Ministério Público e o cabimento de ações civis públicas, como observado em dois dos acórdãos. Observamos que tanto a atuação do órgão ministerial quanto a utilização de instrumento processual criados para a defesa de direitos coletivos e difusos não se mostraram legítimas nos casos em análise, tendo em vista que tiveram como objeto a restrição da sexualidade e reprodução das mulheres em situação de vulnerabilidade, não objetivando a tutela de nenhum direito difuso, coletivo ou mesmo individual.

Observamos também que tanto os requerimentos quanto a sentença que julgou procedente e que determinou a realização do procedimento cirúrgico de esterilização logo após o parto da requerida não observaram o que é previsto na Lei nº 9.263/96 que exige o consentimento livre, informado e por escrito antes da realização do procedimento e no art. 226, § 7º, da Constituição Federal, que veda qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas que violem o planejamento familiar do casal.

Além disso, houve violação da Convenção para a eliminação de todas as formas de violência e das recomendações no âmbito da CEDAW que expressamente vedam a esterilização forçada das mulheres, bem como ao descrito na Plataforma de Pequim.

Nesses casos, portanto, apesar de o componente formal normativo interno e internacional a respeito do planejamento familiar exigir o termo de consentimento livre, informado e por escrito e vedarem quaisquer formas de esterilizações forçadas, as decisões judiciais (componente estrutural), bem como os pedidos realizados por órgão estatal (Ministério Público) com base em estereótipos de incapacidade das mulheres na tomada de decisões, requereram e/ou deferiram a total expropriação de sua liberdade e autonomia sexual e reprodutiva.

Na categoria referente aos casos de aborto praticado pela gestante ou com o seu consentimento, notamos que parte expressiva dos processos foi iniciada por meio de denúncias realizadas pelos profissionais de saúde responsáveis pelo atendimento mulheres em razão das complicações decorrentes da realização do aborto inseguro. Novamente observamos que, apesar das violações éticas e legais, essas práticas foram frequentes e indicam a transformação de um lugar que deveria ser de acolhimento e de assistência integral à saúde, em um espaço de ameaça às mulheres.

Esses dados também reforçam as teorias que demonstram o papel de controle social que a medicalização dos corpos tem exercido desde o século XVIII e que esse controle está

diretamente associado com a própria expulsão e desvalorização do papel desempenhado pelas parteiras, principalmente para que houvesse a fiscalização, por parte do Estado e da Igreja, de que as mulheres não realizariam aborto ou infanticídio (FEDERICI, 2017, p. 364; VIEIRA, 2002, p. 47).

Também analisamos a participação da Defensoria Pública e, especificamente, do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM) ao pautar a temática dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres na interposição dos recursos ou na impetração de grande parte dos habeas corpus analisados. Nessas impugnações notamos que têm sido abordadas as normas de direitos humanos das mulheres e o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, alegando-se, consequentemente, a inconstitucionalidade do art. 124 do Código Penal.

Essa atuação pode representar uma estratégia importante não apenas às ações individuais, mas também porque exige a utilização de um arcabouço teórico e jurídico de direitos humanos das mulheres que comumente não é utilizado nesses casos. Além disso, pode ocasionar a mudança de orientação do tribunal e gerar precedentes obrigatórios ou persuasivos.

Analisamos ainda os principais argumentos que foram utilizados no TJSP nas argumentações dos casos referentes ao aborto, sendo frequentes os argumentos de defesa da vida intrauterina, em contraposição aos direitos sexuais e reprodutivos e à autonomia das mulheres. Em um dos casos foram levantadas suspeitas sobre a situação econômica das mulheres, em razão do valor pago à obtenção do medicamento abortivo.

A partir dos casos analisados referentes ao aborto notamos que houve a prevalência de decisões desfavoráveis aos réus, principalmente diante do argumento de constitucionalidade e de aplicação do art. 124 do Código Penal, diante da defesa da vida intrauterina.

Essa argumentação revela que a discussão sobre o aborto não tem sido realizada sob uma perspectiva de gênero, tanto em relação à necessária mudança legislativa para que o tipo penal do art. 124 do CP seja revogado e esteja em consonância com os marcos internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, quanto em relação à sua aplicação nas decisões judiciais e, mais especificamente, no TJSP.

Observamos que a problemática do aborto tem sido encarada apenas pela perspectiva masculina, razão pela qual os focos do debate estão centrados na defesa da vida intrauterina em abstrato, não se levando em consideração os grandes impactos sociais, psicológicos e físicos que são causados às mulheres ao obrigá-las a exercer uma maternidade forçada.

Notamos, desse modo, que nos casos constantes do universo de pesquisa, em geral, não há análise sob uma perspectiva de gênero, muitas vezes com a reprodução de estereótipos e sem

a utilização das normas internacionais e internas de proteção aos direitos humanos das mulheres.

A partir dos dados, portanto, podemos concluir que o controle dos corpos incentivado pelo Estado no momento de estruturação do modelo capitalista permanece nos discursos legislativos e judiciais que limitam e criminalizam a autonomia reprodutiva das mulheres ou que expropriam as decisões relativas aos corpos das mulheres quando elas não atendem às características esperadas ao exercício da maternidade. É importante considerar, contudo, que esses modelos possuem fissuras e que podem e devem ser utilizadas como espaços de luta pelos movimentos sociais, o que já tem sido realizado, por exemplo, por teóricos latino-americanos que buscam uma alternativa ao modelo de desenvolvimento vigente.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, A. O Buen Vivir: uma oportunidade de imaginar outro mundo. In: BARTELT, D.D. (org.) **Um Campeão Visto de Perto - Uma Análise do Modelo de Desenvolvimento Brasileiro**. Rio de Janeiro: Heinrich Böll Foundation, p. 198-216, 2012.

ALBUQUERQUE, A. Esterilização compulsória de pessoa com deficiência intelectual: análise sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana e do respeito à autonomia do paciente. **Revista Bioethikos**, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 18-26, 2013.

ALMEIDA NETO, J. P. A incorporação do conceito de gênero no desenvolvimento e na cooperação internacional. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos).** Florianópolis, 2017.

ALVES, J. E. D.; CORRÊA, S. Igualdade e desigualdade de gênero no Brasil: um panorama preliminar, 15 anos depois do Cairo. **Brasil, 15 anos após a Conferência do Cairo**, **ABEP;** Campinas, Dez. p. 121-223, 2009.

ARILHA, M.; BERQUÓ, E. Cairo+15: trajetórias globais e caminhos brasileiros em saúde reprodutiva e direitos reprodutivos. **Brasil, 15 anos após a Conferência do Cairo, ABEP; UNFPA**, Campinas, p. 67-119, Dez. 2009.

BANCO MUNDIAL. **Relatório sobre o desenvolvimento mundial de 2012: Igualdade de gênero e desenvolvimento.** Washington: 2012. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-Portuguese.pdf. Acesso em: 15 jan. 2018.

BANDEIRA, L. M.; AMARAL, M. Violência, corpo e sexualidade. **Revista Brasileira de Sociologia**, v. 5, n. 11, p. 48-85, set./dez. 2017.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Tradução de trad. por Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARSTED, L. L. O Direito Internacional e o Movimento de Mulheres. **Estudos Feministas**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 191-197, 1995.

_____. Os Direitos Humanos na Perspectiva de Gênero. **I Colóquio de Direitos Humanos**, São Paulo, 2001.

_____. O avanço legislativo contra a violência de gênero: a Lei Maria da Penha. **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 90-110, jan.-mar. 2012.

BARTLETT, K. T. **Métodos legales feministas**. Seminario de Integración en teoría general del derecho: feminismo y derecho, p. 1-33, 2008.

BENERÍA, L.; SEN, G. Accumulation, Reproduction, and "Women's Role in Economic Development": Boserup Revisited. **Journal of Women in Culture and Society**, Chicago, v. vol. 7, n. nº 2, p. 279-298, 1981.

BERQUÓ, E. Refletindo sobre as questões populacionais neste final de século. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, Novembro 1999.

BOLÍVIA, TSJ. **Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género.** Comité de Género – órgano judicial de Bolivia. Chuquisaca – Bolivia, 2017.

BRASÍLIA. **Diretrizes Nacionais Feminicídio. Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres.** Brasília**:** 2016.

BRASÍLIA, C.N. **Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada através do Requerimento nº 796/91-CN, destinada a examinar a "incidência de esterilização em massa de mulheres no Brasil".** Presidente: Deputada Benedita da Silva, Relator Senador Carlos Patrocínio. 1993.

BROWN, W. Lo que se pierde con los derechos. In: BROWN, W.; WILLIAMS, P. **La crítica de los derechos**. Bogotá: Siglo del Hombre, p. 81-146, 2003.

CAIRO, C. I. S. P. E. D. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo**. Cairo. 1994.

CELADE, C. L. D. D. **Conferencia Internacional de Poblacion**. Cidade do México: 1984.

COOK, R. J.; CUSACK, S. **Estereotipos de género:** perspectivas legales trasnacionales. Tradução de Andrea Parra. Bogotá: Profamilia, 2010.

COOK, R. J.; DICKENS, B. M.; FATHALLA, M. F. **Saúde reprodutiva e direitos humanos:** integrando medicina, ética e direito. Tradução de Renata Perrone e equipe Andrea Romani. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004.

CORREA, S. PAISM: uma história sem fim. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Rio de Janeiro, p. 3-12, 1993.

_____. "Saúde reprodutiva", Gênero e Sexualidade: legitimação e novas interrogações. In: GIFFIN, K.; COSTA, S. H. (org.). **Questões da Saúde Reprodutiva**. Rio de Janeiro: Fiocruz, p. 39-49, 1999.

CORRÊA, S.; ALVES, J. E. D.; JANNUZZI, P. D. M. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. **Indicadores municipais de saúde sexual e reprodutiva**, Rio de Janeiro, p. 25-62, 2006.

CORRÊA, S.; ÁVILA, M. B. Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros. In: BERQUÓ, E. (org.). **Sexo & Vida:** panorama da saúde reprodutiva no Brasil. Campinas: UNICAMP, p. 17-78, 2003.

CORTÊZ, Natacha. **Mãe e católica, médica assume o principal serviço de aborto legal do país.** Disponível em: https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2018/06/28/esta-a-todo-vapor-garante-nova-chefe-de-aborto-legal-do-perola-byington.htm. Acesso em: 01 jul. 2018.

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

DINIZ, D. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. **Rev Saúde Pública**, São Paulo, 2011.

_____. *Zika: do Sertão nordestino à ameaça global*. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

DINIZ, D.; MADEIRO, A. Cytotec e Aborto: a polícia, os vendedores e as mulheres. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 7, p. 1795-1804, 2012.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, p. 653-660, 2017.

DOMINGUES, J.O. **De Bertha Lutz a Putin:"silenciar" ou "nomear"?** Disponível em: https://jota.info/artigos/de-bertha-lutz-putin-silenciar-ou-nomear-14022017. Acesso em: 14 jun. 2018.

_____. **Defesa da concorrência e comércio internacional no contexto do desenvolvimento: os cartéis de exportação como isenção antitruste.** 2010. 318 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

DOMINGUES, J. O.; GABAN, E. M. **Direito Antitruste**. 4ª ed. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DPRJ. Diretoria de Estudos e Pesquisas de acesso à justiça. **Defensoria Pública do Rio de Janeiro**, 2017. Disponivel em: <http://www.portaldpge.rj.gov.br/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatorio_Final_Processo_Aborto.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2018.

FACIO, A. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. In: SANTAMARÍA, R. Á.; SALGADO, J.; VALLADARES, L. **El género en el derecho. Ensayos críticos**. Quito: UNIFEM, p. 181-224, 2009.

FACIO, A. Hacia ota teoría crítica del Derecho. In: Herrera, Gioconda (coord.). **Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho.** Ecuador: FLACSO, p. 15-39, 2000.

FACIO, A.; FRIES, L. Feminismo, género y patriarcado. **Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires**, Buenos Aires, Ano 3, nº 6 primavera, p. 259-294, 2005.

FEDERICI, S. **Calibã e a bruxa:** mulheres, corpo e acumulação primitiva. São Paulo: Elefante, 2017.

FOLEGO, T. Criminalização do aborto mata mais mulheres negras. **Revista Azmina**, 2017. Disponivel em: <http://azmina.com.br/2017/09/precisamos-falar-de-aborto-e-como-ele-mata-mulheres-negras/>. Acesso em: 28 fev. 2018.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Violência no parto: Na hora de fazer não gritou**. 25 mar. 2013. Disponível, em: < https://fpabramo.org.br/2013/03/25/violencia-no-parto-na-hora-de-fazer-naogritou/>. Acesso em: 29 jul. 2017.

GALLI, B. **Why adressing unsafe abortion is central to the post-2015 un development agenda**. SSRN Electronic Journal, p. 1-14, 2012.

GUDYNAS, E.; ACOSTA, A. **A renovação da crítica ao desenvolvimento e o Bem Viver como alternativa.** Disponível em: http://www.ihu.unisinos.br/noticias/507956-a-renovacao-dacritica-ao-desenvolvimento-e-o-bem-viver-como-alternativa. Acesso em: 01.06.2018.

LEITE, J. C. A desconstrução da violência obstétrica enquanto erro médico e seu enquadramento como violência institucional e de gênero. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos)**, Florianópolis, 2017.

LEMOS, R. D. O. Mulheres negras marcham em 2015 pelo bem viver. **SER Social**, Brasília, v. 17, n. 36, p. 207-224, jan.-jun. 2015.

MADEIRO, A. P.; DINIZ, D. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 21, p. 563-572, 2016.

MADEIRO, A. P.; RUFINO, A. C. Maus-tratos e discriminação na assistência ao aborto provocado: a percepção das mulheres em Teresina, Piauí, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, p. 2771-2780, 2017.

MARCONDES, B. O. **O conceito jurídico de pessoa com deficiência: uma análise da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência a partir das reflexões de Martha Minow e Iris Young**. 2016, 112 p. TCC. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP, Ribeirão Preto, 2016.

MATTAR, L. D. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais - uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 8, n. Ano 5, p. 61-83, jun. 2008.

MEXICO, SCJN. **Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad.** Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, D.F.: 2015.

MUELLER, A. In and Against Development: Feminists confronts development on its own ground. **Women and International Development** , Michigan, p. 1-24, Abr. 1991.

NEVES, D. A. A. **Manual de Procecsso Coletivo**. Rio de Janeiro: Método, 2012.

NOGUEIRA, B. C.; NASCIMENTO, F. P. Delineamentos jurídicos do direito ao aborto no Brasil: ADI 5581 e ADPF 442. In: SEVERI, F. C.; ZACARIAS, L. D. S. (org.). **Direitos Humanos das Mulheres**. 1. ed. Ribeirão Preto: FDRP, p. 165-172, 2017.

NOGUEIRA, B. C.; SEVERI, F. C. Violência obstétrica e acesso das mulheres à justiça: análise das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça da região sudeste. **Panóptica**, Vitória, vol. 11, n. 2, p. 430-470, jul./dez. 2016.

NOGUEIRA, B.C. **Violência obstétrica: análise das decisões proferidas pelos tribunais de justiça da região sudeste**. 2015, 86 p. TCC. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP, Ribeirão Preto, 2015.

PEQUIM. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. 1995.

PINTO, Elisabete Aparecida. *Ventres livres – o aborto numa perspectiva étnica e de gênero.* São Paulo: Terceira Margem, 2002.

PIOVESAN, F. Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. **I Colóquio Internacional de Direitos Humanos.** , São Paulo, 2001. 1-5.

_____. **Direitos reprodutivos como direitos humanos.** Disponível em: http://www.mppe.mp.br/siteantigo/192.168.1.13/uploads/p1KdxISyI758jG-2x2XOxQ/oQBSFV2tIXvW3yLQu7NdnQ/Artigo_-_Direitos_reprodutivos_como_direitos_humanos_-_Flv.doc, Acesso em: 03 jul. 2018, 2002.

_____. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, 1º semestre 2004. 20-47.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

QUIJANO, A. "Bem Viver": entre o "desenvolvimento" e a "des/colonialidade" do poder. **R. Fac. Dir. UFG**, Goiânia, jan./jun. 2013. 46-57.

RIBEIRO, D. D. S. Gênero e Desenvolvimento na perspectiva do Banco Mundial. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos).** Disponível em: http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1381511431_ARQUIVO_DillyanedeSousaRibeiroST049.pdf, Florianópolis, 16 a 20 set. 2013. 1-13.

ROCHA, M. I. B. D. Planejamento Familiar e Aborto: discussões políticas e decisões no Parlamento. **Trabalho apresentado no XIV Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP**, Caxambú, set. 2004.

RUBENSTEIN, L. S. How International Human Rights Organizations Can Advance Economic, Social, and Cultural Rights: A Response to Kenneth Roth. **Human Rights**

Quarterly: by The Johns Hopkins University Press, Baltimore, Maryland, v. 26, p. 845-865, 2004.

RUEDA-MARTÍNEZ, G. et al. Análise bioética da esterilização em pessoas com deficiência intelectual. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 106, p. 855-868, jul.-set. 2015.

SEGATO, R. L. **Que és un feminicídio. Notas para un debate emergente**. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

_____. Femi-geno-cidio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho. In: FREGOSO, R.-L.; (ORG.), C. B. **Una cartografía del feminicidio en las Américas.** México: UNAM-CIIECH/Red de Investigadoras por la Vida y la Libertad de las Mujeres, 2011. p. 1-19.

_____. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. **Revista Sociedade e Estado**, v. 29, n. 2, p. 341-371, mai./ago. 2014.

SEGATO, R.L. et al. Perspectivas emancipatórias sobre a saúde e o Bem Viver diante das limitações do processo de desenvolvimento brasileiro. **Saúde em Debate: Desenvolvimento e Sustentabilidade: desafios da Rio + 20**, Rio de Janeiro, v. 36, n. especial, p. 106-115, jun. 2012.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEVERI, F.C. Direitos Humanos das Mulheres e a Transversalidade de gênero no sistema de justiça. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP.** a. 15, n. 22, p. 325-338, 2011.

_____. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. **Revista digital de direito administrativo (RDDA).** Ribeirão Preto, vol. 3, n. 3 (especial), p. 574-601, 2016.

_____. **Lei Maria da Penha e o projeto jurídico feminista brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. **Revista Direito e Práxis.** Rio de Janeiro, Vol. 07, n. 13, p. 81-115, 2016.

SILVA, M. D. C. D. A equidade de gênero na agenda política do banco mundial. **XXIX Simpósio de História Nacional: anais eletrônicos.** Disponível em: http://www.snh2017.anpuh.org/resources/anais/54/1502852384_ARQUIVO_AEQUIDADEDEGENERONAAGENDAPOLITICADOBANCOMUNDIAL.pdf. Acesso em: 11 mai. 2018, Brasília, julho, p. 1-12, 2017.

SMART, C. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, H. (comp.) **El derecho en el género y el género en el derecho**. Buenos Aires: Editorial Biblos, p. 31-71, 2000.

UNFPA. **Conferência Regional sobre População e Desenvolvimento da América Latina e o Caribe pede aos Estados que garantam o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva**, Quito, 2012.

VIEIRA, E. M. **A medicalização do corpo feminino**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002.

VILLELA, W. V.; ARILHA, M. Sexualidade, gênero e direitos sexuais e reprodutivos. In: BERQUÓ, E. (.). **Sexo & Vida:** panorama da saúde reprodutiva no Brasil. Campinas: Editora da UNICAMP, p. 95-140, 2003.

WALSH, C. **Interculturalidad, Estado, sociedad:** luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, 2009.

WERNECK, J. **Ou belo ou o puro ? Racismo, eugenia e novas (bio)tecnologias**. Disponível em: http://www.criola.org.br/artigos/artigo_ou_o_belo_ou_o_puro.pdf, Acesso em: 16 jun. 2018.

WILLIAMS, P. La Dolorosa prisión del Lenguaje de los Derechos. In: BROWN, Wendy; WILLIAMS, Patricia. **La Crítica a los Derechos**. Bogotá: Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, p. 43-73, 2003.

APÊNDICE A – Tabela com as informações dos acórdãos componentes do universo de pesquisa referentes à esterilização sem consentimento da mulher.

	Nº do recurso	Classe processual	Órgão	Julgamento	Polo Ativo[83]	Polo Passivo	Pedido	Resposta
1A	2101967-64.2017.8.26.0000	Agravo de Instrumento	7ª Câm. de Direito Público	09.10.2017	3º (Curadora)	Ente Público	Pedido de laqueadura	Contrário à realização da esterilização
2A	2213713-05.2015.8.26.0000	Agravo de Instrumento	11ª Câm. de Direito Público	08.03.2016	M	Ente Público	Responsabilidade civil	Contrário à nova produção de provas
3A	0000668-78.2010.8.26.0435	Apelação	9ª Câm. de Direito Privado	10.03.2015	M	Saúde	Responsabilidade civil	Favorável à condenação
4A	0002073-04.2014.8.26.0438	Apelação	1ª Câm. de Direito Privado	21.02.2017	M	Saúde	Responsabilidade civil	Favorável para afastar o julgamento antecipado
5A	0002747-38.2007.8.26.0337	Apelação	9ª Câm. de Direito Privado	04.08.2015	M	Saúde e Ente Público	Responsabilidade civil	Favorável à condenação
6A	0002953-57.2012.8.26.0602	Apelação	11ª Câm. de Direito Público	29.09.2015	M	Ente Público	Responsabilidade civil	Favorável à condenação
7A	0006336-97.2012.8.26.0099	Apelação (Ação civil pública)	1ª Câm. de Direito Privado	06.02.2018	MP	Saúde e Ente Público	Pedido de laqueadura	Contrário à realização da esterilização
8A	0007448-02.2002.8.26.0019	Apelação	13ª Câm. Extraordinária de Direito Privado	13.04.2015	M	Saúde	Responsabilidade civil	Contrário à condenação
9A	0015422-08.2012.8.26.0127	Apelação	1ª Câm. de Direito Privado	07.02.2017	M	Saúde	Responsabilidade civil	Favorável à condenação (parcial)
10A	0051952-88.2012.8.26.0554	Apelação	8ª Câm. de Direito Privado	31.01.2018	M	Saúde	Responsabilidade civil	Favorável à condenação
11A	0056002-32.2006.8.26.0114	Apelação	1ª Câm. de Direito Privado	18.12.2017	M	Saúde	Responsabilidade civil	Desfavorável à condenação
12A	0157929-78.2009.8.26.0100	Apelação	9ª Câm. de Direito Privado	08.03.2016	M	Saúde	Responsabilidade civil	Favorável à condenação
13A	0196496-81.2009.8.26.0100	Apelação	6ª Câm. de Direito Privado	12.04.2018	M	Saúde	Responsabilidade civil	Desfavorável à condenação
14A	1001521-57.2017.8.26.0360	Apelação (Ação civil pública)	8ª Câm. de Direito Público	23.05.2018	MP	Ente Público	Pedido de laqueadura	Contrário à realização da esterilização

[83] Para que a tabela estivesse adequada ao tamanho da página, indicamos a letra "M" para os casos em que a ação foi ajuizada pela mulher que sofreu a esterilização.

15A	4000874-44.2013.8.26.0362	Apelação	4ª Câm. de Direito Privado	12.05.2016	M	Saúde	Responsabilidade civil	Desfavorável à condenação

Fonte: Autora, 2018

APÊNDICE B - Tabela com parte das informações dos acórdãos componentes do universo de pesquisa referentes aos casos de aborto realizado com o consentimento da gestante.

	Número do recurso	Classe processual	Órgão	Julgamento	Nº de réus	Gênero	Defensoria
1B	0002275-56.2010.8.26.0038	Apelação	16ª Câmara de Direito Criminal	15.03.2016	1	Homem	Não/SI
2B	0009440-69.2011.8.26.0152	Apelação	4ª Câmara de Direito Criminal	15.09.2015	1	Mulher	Não/SI
3B	0157975-13.2008.8.26.0000	Apelação	2ª Câmara de Direito Criminal	06.07.2015	2	Homens	Não/SI
4B	9000001-21.2002.8.26.0660	Apelação	3ª Câmara Criminal Extraordinária	27.03.2015	1	Homem	Não/SI
5B	2036847-11.2016.8.26.0000	HC	7ª Câmara de Direito Criminal	02.06.2016	1	Homem	Não/SI
6B	2052962-39.2018.8.26.0000	HC	4ª Câmara de Direito Criminal	08.05.2018	1	Mulher	Não/SI
7B	2188884-86.2017.8.26.0000	HC	14ª Câmara de Direito Criminal	07.12.2017	1	Mulher	Sim
8B	2188887-41.2017.8.26.0000	HC	7ª Câmara de Direito Criminal	31.01.2018	1	Mulher	Sim
9B	2188889-11.2017.8.26.0000	HC	6ª Câmara de Direito Criminal	09.11.2017	1	Mulher	Sim
10B	2188890-93.2017.8.26.0000	HC	10ª Câmara de Direito Criminal	07.12.2017	1	Mulher	Sim
11B	2188892-63.2017.8.26.0000	HC	4ª Câmara de Direito Criminal	31.10.2017	1	Mulher	Sim
12B	2188893-48.2017.8.26.0000	HC	15ª Câmara de Direito Criminal	07.12.2017	1	Mulher	Sim
13B	2188894-33.2017.8.26.0000	HC	3ª Câmara de Direito Criminal	24.10.2017	1	Mulher	Sim
14B	2188895-18.2017.8.26.0000	HC	13ª Câmara de Direito Criminal	30.11.2017	1	Mulher	Sim
15B	2188896-03.2017.8.26.0000	HC	15ª Câmara de Direito Criminal	08.03.2018	1	Mulher	Sim
16B	2188898-70.2017.8.26.0000	HC	6ª Câmara de Direito Criminal	23.11.2017	1	Mulher	Sim
17B	2188901-25.2017.8.26.0000	HC	9ª Câmara de Direito Criminal	07.12.2017	1	Mulher	Sim
18B	2188902-10.2017.8.26.0000	HC	4ª Câmara de Direito Criminal	14.11.2017	1	Mulher	Sim
19B	2188903-92.2017.8.26.0000	HC	14ª Câmara de Direito Criminal	23.11.2017	1	Mulher	Sim
20B	2188904-77.2017.8.26.0000	HC	1ª Câmara de Direito Criminal	05.02.2018	1	Mulher	Sim
21B	2188905-62.2017.8.26.0000	HC	13ª Câmara de Direito Criminal	19.10.2017	1	Mulher	Sim
22B	2188906-47.2017.8.26.0000	HC	8ª Câmara de Direito Criminal	14.12.2017	1	Mulher	Sim
23B	2188907-32.2017.8.26.0000	HC	14ª Câmara de Direito Criminal	22.02.2018	1	Mulher	Sim
24B	2188909-02.2017.8.26.0000	HC	8ª Câmara de Direito Criminal	01.02.2018	1	Mulher	Sim
25B	2188910-84.2017.8.26.0000	HC	16ª Câmara de Direito Criminal	19.12.2017	1	Mulher	Sim
26B	2188911-69.2017.8.26.0000	HC	16ª Câmara de Direito Criminal	24.10.2017	1	Mulher	Sim
27B	2188912-54.2017.8.26.0000	HC	11ª Câmara de Direito Criminal	13.12.2017	1	Mulher	Sim
28B	2188913-39.2017.8.26.0000,	HC	9ª Câmara de Direito Criminal	09.11.2017	2	Mulher e Homem	Sim

29B	2188914-24.2017.8.26.0000	HC	11ª Câmara de Direito Criminal	13.12.2017	2	Mulher e Homem	Sim
30B	2228312-12.2016.8.26.0000	HC	6ª Câmara de Direito Criminal	10.11.2016	2	Mulher e Homem	Sim
31B	2230634-05.2016.8.26.0000	HC	4ª Câmara de Direito Criminal	13.12.2016	1	Mulher	Não/SI
32B	2230344-58.2014.8.26.0000	MS	14ª Câmara de Direito Criminal	19.03.2015	Sem réu (MS)	Mulher	Não/SI
33B	0000282-83.2010.8.26.0197	RESE	15ª Câmara de Direito Criminal	30.06.2016	2	Mulher e Homem	Não/SI
34B	0000487-52.2015.8.26.0322	RESE	7ª Câmara de Direito Criminal	04.04.2018	1	Mulher	Não/SI
35B	0002316-82.2010.8.26.0374	RESE	14ª Câmara de Direito Criminal	11.06.2015	2	Mulheres	Não/SI
36B	0002735-73.2013.8.26.0091	RESE	2ª Câmara de Direito Criminal	05.10.2015	2	Mulher e Homem	Não/SI
37B	0003204-77.2016.8.26.0168	RESE	4ª Câmara de Direito Criminal	30.01.2018	1	Mulher	Não/SI
38B	0003858-55.2008.8.26.0197	RESE	6ª Câmara de Direito Criminal	07.05.2015	1	Mulher	Não/SI
39B	0004352-59.2011.8.26.0052	RESE	9ª Câmara de Direito Criminal	23.06.2016	1	Mulher	Não/SI
40B	0004475-81.2016.8.26.0052	RESE	11ª Câmara de Direito Criminal	04.04.2018	1	Mulher	Sim
41B	3001479-41.2013.8.26.0480	RESE	8ª Câmara de Direito Criminal	01.03.2018	2	Homem e Mulher	Não/SI

Fonte: Autora, 2018

APÊNDICE C - Tabela com parte das informações dos acórdãos componentes do universo de pesquisa referentes aos casos de aborto realizado com o consentimento da gestante.

	Caso	Tipo Penal	Resposta	Forma do aborto	Finalizado	Voluntário ou forçado	Denúncia
1B	Depósito de medicamento	Outros	Absolvição	Medicamento Pramil	SI	SI	SI
2B	Aborto provocado	124	Condenação	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	SI
3B	Fornecimento de medicamentos	124 e outro	Condenação	Medicamento Cytotec	SI	Voluntário	SI
4B	Compra de medicamento e participação	124 e outro	Condenação	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
5B	SI	124 e outro	Não trancamento	SI	SI	SI	SI
6B	SI	124 e outro	Não trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
7B	SI	124	Não trancamento	SI	SI	SI	SI
8B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Medicamento	Casa	Voluntário	Terceiros
9B	SI	124	Não trancamento	SI	SI	SI	SI
10B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Medicamento Cytotec	Casa	Voluntário	Terceiros
11B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Chá (buchinha)	SI	Voluntário	Hospital
12B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Agente contundente	Hospital	Voluntário	Hospital
13B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	SI	Hospital
14B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Medicamento	Hospital	Voluntário	SI
15B	Aborto provocado	124	Trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
16B	Aborto provocado	124	Prejudicado	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
17B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
18B	Aborto provocado	124 e outro	Não trancamento	SI	SI	SI	Hospital
19B	Aborto tentado	124 e outro	Não trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	SI	SI
20B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Medicamento	Hospital	SI	Hospital
21B	SI	124	Não trancamento	SI	SI	SI	SI
22B	Aborto provocado	124	Não trancamento	SI	Casa	Voluntário	Terceiros /Hospital
23B	SI	124	Não trancamento	SI	SI	SI	Hospital
24B	Aborto provocado	124	Não trancamento	SI	Hospital	SI	Hospital
25B	Aborto provocado	124	Trancamento	Medicamento Cytotec	SI	SI	SI
26B	Aborto provocado	124	Trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	SI	SI
27B	Aborto provocado	124	Trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	SI	Hospital
28B	Aborto provocado	124	Não trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
29B	Aborto provocado	124 e outro	Trancamento	Medicamento Cytotec	SI	Voluntário	SI

30B	Aborto provocado	124	Não conhecimento	Medicamento Cytotec	SI	SI	SI
31B	Aborto tentado e homicídio	124 e outro	Não trancamento	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
32B	Pedido de aborto	-	Prejudicado	-	-	-	-
33B	Aborto provocado/fornecimento de medicamento	124	Negado provimento	Medicamento Cytotec	Casa	Voluntário	Terceiros
34B	Aborto tentado	124 e outro	Negado provimento	Medicamento Cytotec	Hospital	SI	SI
35B	Realização de aborto em terceiro	124 e outro	Mantida a pronúncia	inserção de um "talo de pé de mamão" na vagina/garrafada	Hospital	Voluntário	Hospital
36B	Aborto provocado	124	Negado provimento	Medicamento	SI	Voluntário /a força	SI
37B	Aborto tentado e homicídio	124 e outro	Negado provimento	Medicamento Cytotec	Hospital	Voluntário	Hospital
38B	Aborto provocado	124	Negado provimento	Medicamento Cytotec	Casa	Voluntário	Terceiros
39B	Aborto tentado e outros crimes	Outros	Negado provimento	Medicamento Cytotec	Casa	Voluntário	SI
40B	Aborto provocado	124	Provimento (recurso do MP)	Medicamento Cytotec	Casa	Voluntário	SI
41B	Aborto provocado em outras mulheres	124 e outros	Negado provimento	Medicamento, objeto e injeção	SI	Voluntário	Denúncia anônima

Fonte: Autora, 2018