

# O MOVIMENTO FEMINISTA E A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

**LEILA LINHARES BARSTED**

Em 1992, no número inaugural da *Revista Estudos Feministas*, escrevi um artigo<sup>1</sup> procurando fazer um balanço sucinto do debate sobre a descriminalização do aborto no Brasil. Naquele artigo, de quase seis anos atrás, tentei recuperar as propostas apresentadas sob essa questão nos anos 70 e 80, tanto por iniciativa do movimento feminista, como pelo Congresso Nacional. Resumindo o ponto crucial do debate, o que estava em discussão naquela época era: devemos lutar pela total descriminalização do aborto; devemos lutar pela descriminalização regulamentada; ou devemos lutar pela ampliação dos permissivos legais do Código Penal? Não havia, para as feministas, incoerências entre essas três questões. Tratava-se de escolher a estratégia mais eficaz para que o Estado brasileiro aceitasse como comportamento lícito a interrupção voluntária da gravidez, para além do já permitido por lei nos casos de risco de vida para a mãe e de gravidez resultante de estupro. No bojo dessas três propostas que representavam uma ruptura mais radical com o ordenamento jurídico penal repressor em vigor desde 1940, incluía-se, também, a luta pela garantia do atendimento, na rede pública de saúde, dos casos já previstos em lei, no inciso II, do artigo 128 do Código Penal. Neste sentido, já na década de 80, alguns municípios, como o Rio de Janeiro, legislaram para implementar esse direito, designando hospitais da rede pública capacitados para a realização do chamado aborto legal.

No artigo de 1992, chamei a atenção para o fato de que, no início dos anos 90, o movimento feminista tinha perdido a sua radicalidade na luta pela descriminalização do aborto, levantando algumas hipóteses para tal fato. Creio que as reflexões apresentadas naquele artigo ainda podem ser úteis para explicar a perda dessa radicalidade. De fato, de 1992 até os dias de hoje, o eixo principal das demandas legislativas em relação ao aborto fixou-se na luta pela garantia do atendimento na rede pública de saúde nos casos de interrupção da gravidez já

---

<sup>1</sup> Legalização e Descriminalização do Aborto no Brasil: 10 anos de luta feminista, in *Estudos Feministas*, n° 0, CIEC/ECO/UFRJ, Rio de Janeiro, 1992.

previstos em lei. As demandas pela descriminalização do aborto ou pela ampliação dos permissivos legais passaram para segundo plano. Isto pode ser interpretado como uma estratégia ou como um retrocesso. Certamente, a mudança de rumo não se deve apenas às questões internas do movimento feminista, mas, basicamente, à postura conservadora que tem caracterizado a atuação do Estado brasileiro, após o momento heróico de redemocratização consolidada na Constituição Federal de 1988. Esse processo de conservadorismo não ocorre apenas no Brasil. É reforçado pela ação dos diversos fundamentalismos por todo o mundo. Tem reflexos sobre a ideologia e a produção jurídica, particularmente no campo do direito penal. É nessa área do direito penal que se manifesta com maior vigor a atuação da chamada corrente **lei & ordem**, tendência doutrinária conservadora que propugna uma maior e mais severa intervenção repressora do Estado sobre os comportamentos sociais<sup>2</sup>. Essa crescente intervenção punitiva entra em direto conflito com o movimento de defesa dos Direitos Humanos. Entra em conflito, também, com as correntes reformadoras do direito que defendem a retirada do âmbito do Direito Penal de "certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas"<sup>3</sup>.

O movimento conservador na área do Direito tem uma forte ressonância no Congresso Nacional, aumentando a face repressora do direito penal. Exemplo dessa tendência foi a inscrição na Constituição Federal de 1988 da categoria "crime hediondo" que deu margem à produção de legislação ordinária restringindo garantias individuais previstas no Código de Processo Penal<sup>4</sup>. Ou seja, diante do aumento da criminalidade, o Estado brasileiro responde apenas com medidas repressivas sem criar mecanismos preventivos para a segurança dos cidadãos, sem buscar soluções alternativas à dramática ineficácia do sistema penitenciário e sem enfrentar as mais diversas causas geradoras da violência. A pressa em elaborar uma legislação cada vez mais repressora e, em muitos casos, de grande ineficácia social, faz com que se descuide da preservação dos princípios básicos do Direito e da proteção de mecanismos basilares de um ordenamento jurídico democrático, tais como o da presunção da inocência até julgamento final, amparado no devido processo legal.

A ideologia da corrente conservadora no Direito é difundida, principalmente, pelos meios de comunicação através de seriados e de programas que incentivam e defendem a pena de morte. Aliada à ação da mídia, o descaso com que as autoridades públicas tratam o direito à segurança da população em geral e da população pobre, em particular, faz com que cresça em nosso país os reclamos por mais repressão, o que justifica, inclusive, os justicamentos sumários praticados por grupos de extermínio.

Assim, não é de se estranhar que o aumento da onda repressora, em um país com tradições e cultura autoritárias, atinja, inclusive, setores do movimento social, incluindo o movimento de mulheres que, desavisadamente, em alguns

---

<sup>2</sup> A esse respeito ver JESUS, Damásio. O Direito Penal e o Processo Penal no Próximo Milênio, in *Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade*, Ano 2, Número 3, Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro, 1997.

<sup>3</sup> Cf. CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

<sup>4</sup> Ver a respeito JESUS, Damásio, op. cit..

momentos, endossa propostas do conservadorismo jurídico. Tal é o caso das propostas de criação de novos tipos penais, como, por exemplo, a proposta de criação do crime de violência doméstica, redundante com dispositivos já explicitados no Código Penal. Tais dispositivos prevêm como agravante da pena o fato do agressor ter praticado o crime contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade ou de autoridade em relação à vítima<sup>5</sup>. Ou seja, trata-se de aplicar a lei em vez de continuar legislando indefinidamente sobre a mesma questão.

Dentro dessa mesma lógica repressora, estavam, até meados dos anos 90, as propostas de criminalização da esterilização voluntária, defendidas por setores do movimento de mulheres e do movimento negro face aos altos índices dessa prática no Brasil. O clamor por maior repressão, sem que isso signifique maior segurança e garantia de liberdade para as mulheres, está presente, também, em propostas criminalizantes do assédio sexual tratado como uma categoria extremamente ampla<sup>6</sup>. O assédio sexual que se caracteriza, principalmente, pelo exercício de poder que cercela a liberdade e constrange sexualmente a vítima nas relações empregatícias, nas relações médico-paciente ou nas relações professor-aluno, passou a caracterizar indevidamente qualquer tipo de molestamento sexual, desde o mais grave, como a tentativa de estupro, até a simples "cantada" na mesa de um bar. Essa descaracterização do assédio sexual leva à chacota, banalizando, junto à opinião pública, a verdadeira intenção do movimento de mulheres de denunciar e dar visibilidade às relações de poder revestidas de constrangimento sexual. Na verdade, seria preferível que a ênfase na lei sobre o assédio nas relações empregatícias desse mais proteção e garantisse o emprego da vítima, o que pode ser feito através de lei trabalhista. É importante que movimentos sociais que, até então, se caracterizavam pela busca da liberdade e da garantia dos direitos fundamentais do ser humano não se deixem capturar pelas armadilhas ideológicas do movimento conservador na área do Direito.

Ao aceitar as propostas repressoras para garantir os direitos das mulheres, o movimento feminista pode passar a ter dificuldades de retomar sua linha original e anti-criminalizante no que concerne às práticas relativas à moral sexual, como é o caso do adultério e do aborto, que queremos retirar do Código Penal.

Claro que o movimento feminista não se filia à corrente conservadora do Direito. O que ocorre é que vivemos em uma sociedade marcada pelas emergências, pelas estatísticas trágicas no campo social e pelas desigualdades de classe, gênero e raça. Isso nos leva, muitas vezes, a deixar de pensar nos princípios e cair nas soluções casuísticas. Nesse sentido, não devemos perder uma perspectiva sistêmica abrangente com a qual as demandas legais específicas devem ser coerentes.

Uma das possibilidades de manter essa perspectiva é entrar no debate mais amplo sobre a ideologia que preside as propostas de reforma do Código Penal, em geral, e dialogar com os juristas e setores da sociedade que se opõem às posições

---

<sup>5</sup> Trata-se do artigo 61, inciso II, letras e, f, i do Código Penal.

<sup>6</sup> A esse respeito vale a pena refletir sobre o artigo do criminalista Antonio Carlos Barandier, Um Projeto Alienado, publicado no JB, em 21 de novembro de 1997.

conservadoras e que se debruçam na elaboração de propostas alternativas. Muitos destes interlocutores, talvez, ainda não se deram conta da importância de incorporarem a perspectiva de gênero ou a consideraram desnecessária. Podem estar influenciados pela crença de que o dogma da igualdade formal perante a lei dispense reflexões sobre as discriminações que a cultura jurídica tem reforçado em relação às mulheres, não assegurando a igualdade substantiva. Muitos dos juristas contrários ao conservadorismo da corrente lei & ordem não dão a devida importância ao fenômeno da violência praticada no espaço doméstico contra mulheres e crianças. Muitas vezes, são, até mesmo, indiferentes ao artigo 107, inciso VII, do Código Penal que prevê a extinção da punibilidade se o estupro se casar com a vítima. Nesse caso, nosso diálogo com os juristas é fundamental para lhes auxiliar a refletir sobre o mito da neutralidade da lei e da justiça, sobre a manipulação do conceito de igualdade formal e a dificuldade de implementação da igualdade substantiva, sobre a construção social/cultural do feminino e do masculino, sobre a necessidade de incorporação da diferença na igualdade, dentre outras questões.

O diálogo com os juristas deve servir para levá-los a refletir sobre o quanto o Direito tem sido usado contra as mulheres e se pautado pela lógica da dominação masculina. Este diálogo nos levará, também, a contribuir para a construção de um novo Direito, abrindo mão, em alguns casos, de propostas puramente dirigidas à legislação penal.

O movimento de mulheres tem despendido muita energia rebatendo os argumentos dos fundamentalistas no debate sobre o aborto e sobre temas concernentes ao exercício da sexualidade. O reconhecimento de uma sociedade pluralista e a coexistência pacífica das oposições exigem um Estado laico.

Para retirar o aborto do rol dos crimes, ou para abrandar a legislação penal, precisamos aprofundar nossos argumentos ético-jurídicos. Tais argumentos são oriundos de vertentes democráticas, articulados com um novo direito internacional nascido do movimento de mulheres, inserido no movimento de direitos humanos. Isso deve significar abrir mão de visões conservadoras/repressoras e ter a possibilidade de pensar a aplicação de normas jurídicas de caráter não penal na defesa de muitos de nossos direitos. Isso não significa deixar de punir penalmente os agressores de nossa integridade física e de nossa liberdade sexual. Mas é importante nos afastarmos dos discursos autoritários e pensarmos na atualização, em nosso país, dos compromissos assumidos pelo Brasil ao endossar integralmente os Planos de Ação do Cairo e de Beijing, particularmente no que se refere à saúde e aos direitos reprodutivos.

O direito ao aborto legal já foi decidido pelo Poder Legislativo federal no Código Penal, em vigor desde 1940. O que falta é a sua implementação pelo Poder Executivo que, é bom lembrar, até hoje, ainda não implementou devidamente o PAISM - Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher. Restringir a discussão do aborto ao PL 20/91 pode se transformar em um retrocesso e em uma perda de nossa radicalidade. Há no Congresso Nacional projetos de descriminalização do aborto que ficaram de lado por considerarmos que o momento político não era oportuno.

De certa forma, o Projeto de Lei 20/91 é redundante face à clareza do inciso II, do artigo 128, do Código Penal, que permite a realização do aborto em casos

de gravidez resultante de estupro ou quando há risco de vida para a mãe. Em Direito, o que não é proibido é permitido. O que é permitido ao cidadão e implica a preservação de sua vida ou saúde física e mental é garantido pelo artigo 196, da Constituição Federal, que trata do direito à saúde. Esse foi o sentido da legislação implementada por vários municípios no que se refere ao aborto legal. A implementação desse direito no Sistema Único de Saúde - SUS não depende do Poder Legislativo que já decidiu essa questão, há 57 anos. Essa implementação pode ser feita de imediato de duas maneiras. Através de mandado de segurança impetrado junto ao Poder Judiciário, contra a autoridade que se nega a reconhecer esse direito a uma mulher cuja gravidez foi resultante de estupro<sup>7</sup>; ou através de Portaria ou ato administrativo de outra ordem emanado pelo Poder Executivo. Não podemos deixar que a tramitação do PL 20/91 exima o Poder Executivo de suas responsabilidades e atribuições.

A implementação do aborto legal no SUS deve ser uma exigência do movimento de mulheres junto ao Poder Executivo, representante de um Estado-membro das Nações Unidas que ratificou os compromissos de Cairo e Beijing. Nesse sentido, os Conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos das mulheres, os grupos e as organizações não governamentais de mulheres, as militantes de partidos políticos, em especial aquelas da coligação PSDB/PLF/PMDB que está no Poder Executivo federal, devem cobrar do Presidente da República a sua responsabilidade para com a saúde e a implementação dos direitos das mulheres, atuando através de ato administrativo para autorizar o SUS a realizar o aborto legal.

Quanto à descriminalização do aborto e sua conseqüente regulamentação, o embate com o Poder Legislativo federal deve vir no contexto da reforma do Código Penal em consonância com as propostas de juristas aliados, opositores do conservadorismo jurídico<sup>8</sup>. É importante que tenhamos clareza das dificuldades de mudar a legislação penal como um todo para adequá-la a um compromisso renovador e democrático. Tal compromisso implica, em parte, o não envolvimento do Estado na regulação de um conjunto de comportamentos relativos ao exercício livre da sexualidade entre pessoas adultas. Por outro lado, sabemos, por exemplo, que o adultério tem grandes chances de deixar de ser crime *face*, dentre outros motivos, à grande tolerância da sociedade que não se sente ofendida por esse comportamento.

A descriminalização do aborto deve ser um dos pontos a ser negociado com os defensores da corrente de renovação do direito penal. As legislações da França e da Itália, por exemplo, países que bebem nas mesmas fontes do Direito que o Brasil, devem servir como subsídios de direito comparado para informar o diálogo com esses juristas.

Finalmente, resgatando um pouco da trajetória do movimento de mulhe-

---

<sup>7</sup> Parte do Poder Judiciário, inclusive o Supremo Tribunal Federal, tem se mostrado sensível a essa questão, chegando a autorizar a realização do aborto por anomalia fetal grave.

<sup>8</sup> Tendo em vista a reforma do Código Penal, alguns juristas já têm vindo a público, através da imprensa, para manifestar seu posicionamento favorável à ampliação dos permissivos legais no que se refere ao aborto. A esse respeito ver a reportagem do jornal *O Globo*, de 04 de janeiro de 1998.

res na luta pela descriminalização do aborto, e recuperando parte do texto que elaborei em 1992 para a *Revista Estudos Feministas*, gostaria de recordar que, na década de 80, a força do movimento de mulheres era incentivada por um especial aliado - o Conselho Nacional do Direitos da Mulher - CNDM. Na memória do feminismo brasileiro, o Encontro Nacional Saúde da Mulher, organizado em 1989 por aquele Conselho, foi um momento importantíssimo. Ali se produziu a Carta das Mulheres em Defesa de Seu Direito à Saúde, na qual afirma-se que o aborto voluntário deve ser considerado um problema de saúde da mulher e retirado do Código Penal. Contestávamos, naquele momento, o poder do Estado em legislar sobre questões da intimidade do indivíduo numa postura de vanguarda do Direito.

Ter como meta esta posição face à reforma do Código Penal é resgatar a necessária radicalidade e o compromisso do movimento de mulheres em relação não só à defesa dos direitos reprodutivos, como do ideal de uma sociedade que não se oriente pelo conservadorismo e pela repressão.