



**Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito**

BÁRBARA DE SÁ NAVES

**O LIMITE DA RACIONALIDADE WEBERIANA NA POSITIVAÇÃO DO
ABORTO: O CORPOR FEMININO E O DIREITO DE DECIDIR**

Brasília

2019

BÁRBARA DE SÁ NAVES

**O LIMITE DA RACIONALIDADE WEBERIANA NA POSITIVAÇÃO DO
ABORTO: O CORPUS FEMININO E O DIREITO DE DECIDIR**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Augusto Lima de Medeiros.

Brasília

2019

BÁRBARA DE SÁ NAVES

**O LIMITE DA RACIONALIDADE WEBERIANA NA POSITIVAÇÃO DO
ABORTO: O CORPO FEMININO E O DIREITO DE DECIDIR**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Augusto Lima de Medeiros.

BRASÍLIA, 17 DE ABRIL DE 2019

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Resumo

A discussão a respeito da existência da prática de abortamento ilegal já está superada, pois este é realizado a despeito da lei. Por isso, esta monografia preocupa-se em debater a urgência de se pensar alternativas que viabilizem o abortamento voluntário seguro e o fim da criminalização deste fenômeno que gera somente riscos à saúde e à vida das mulheres. Busca-se analisar o aborto a partir dos conceitos da sociologia weberiana do direito e demonstra a fragilidade dos argumentos utilizados para defender a criminalização e a manutenção da lei e, fundamentada nessa discrepância entre a norma e a realidade, investiga sob quais argumentos e com quais finalidades a criminalização do aborto se mantém, tendo em vista que a norma e a clandestinidade do aborto são prejudiciais para a sociedade como um todo, mas principalmente para as mulheres, que são as principais atingidas pelas consequências do abortamento.

Palavras-chave: Sociologia jurídica. Direito. Norma. Aborto. Racionalidade. Racionalização. Fetichismo da subjetividade.

Sumário

Introdução	6
Capítulo 1 – Mapa do aborto: definição e dimensão estatística	9
1.1 O conceito e a legislação	9
1.2 Os números do aborto no Brasil	11
1.3 O aborto na Suprema Corte brasileira: o desafio jurídico e ético	14
1.3.1 O aborto em caso de fetos anencéfalos – ADPF 54.....	15
1.3.2 A descriminalização do aborto até o primeiro trimestre da gestação – Habeas Corpus 124.306	17
1.3.3 A descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação – ADPF nº 442	20
Capítulo 2 – O aborto e a sociologia do direito de Max Weber: os limites da racionalidade.....	22
2.1 A metodologia weberiana na sociologia do direito	22
2.2 A autoridade, os tipos de dominação e o direito.....	24
2.3 A ação social.....	28
2.4 A racionalização e o direito	31
Capítulo 3 – O papel da norma: o corpo feminino como mercadoria	36
3.1 A criminalização	36
3.2 Qual o papel da norma?	43
3.3 O estado de coisas como resultado da legislação vigente.....	48
Conclusão	57
Referências bibliográficas.....	61

Introdução

O Direito, enquanto objeto de estudo, pode ser pensado a partir de diferentes perspectivas. Como resultado disso, a análise dos fenômenos jurídicos apenas com base na Dogmática Jurídica tem se mostrado insuficiente. A interface com outros ramos do conhecimento paulatinamente vem sendo utilizada. E, como corolário disso, métodos de observação, de interpretação e conceitos de outras ciências vêm gradualmente servindo como subsídios para que se entenda o sentido e o impacto que o Direito tem na vida dos indivíduos e na sociedade como um todo.

Fundamentado nessa constatação, este trabalho teve como finalidade, a partir da problematização da criminalização do aborto no contexto brasileiro, estabelecer um diálogo entre o Direito e a Sociologia do Direito. Busca-se, com isso, entender o fenômeno jurídico do abortamento não apenas a partir da normatividade, mas também enquanto fenômeno produzido e, ao mesmo tempo, produtor de fenômenos sociais.

Conquanto as pessoas saibam sobre a existência da prática do aborto, falar sobre esse fenômeno ainda é tabu dentro da sociedade brasileira. Isso se explica, muitas vezes, pelo caráter ilegal e imoral que a prática carrega. Conseqüentemente, a investigação sobre essa questão enfrenta lacunas e desafios e, por conseguinte, é por essa razão que se faz necessário o debate.

Dentre todo o espectro que a Sociologia do Direito oferece, por uma questão de recorte investigativo e metodológico, escolheu-se analisar o aborto no Brasil a partir da perspectiva da Sociologia do Direito de Max Weber. Ao dar início à pesquisa bibliográfica sobre o tema, em uma primeira análise dos dados a respeito do aborto no Brasil, constatou-se a existência de dois discursos diferentes.

Notou-se que havia o discurso normativo formal, baseado em leis e normas – e que proíbe o aborto. E constatou-se, também, haver o discurso normativo espontâneo ou informal, construído dentro e a partir de um microuniverso e que permitia e justificava a prática do aborto.¹

¹ Para melhor entendimento sobre o desenvolvimento dos conceitos de discurso normativo formal e discurso normativo espontâneo, recomenda-se a leitura da monografia “NAVES, Bárbara de Sá. Mulheres, ampolas e músculos : uma análise da sociologia jurídica sobre o uso de esteróides anabolizantes em academias de ginástica e a Lei” Mulheres, ampolas e músculos: uma análise da sociologia jurídica sobre o uso de esteróides anabolizantes em academias de ginástica e a Lei. 2017. 67 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Ciências Sociais)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <http://bdm.unb.br/handle/10483/18544>

Considerando todas as interpretações que esse fenômeno suscita, optou-se por não estender a problematização ao aspecto moral. Isso significa que o trabalho não se preocupou em tecer julgamentos sobre o acerto ou o erro da decisão de abortar. Igualmente não se despendeu grandes considerações sobre a constitucionalidade da criminalização do aborto - - ainda que, brevemente, tenham sido apontadas problematizações sob o prisma de princípios constitucionais e sob o enfoque da eficácia da lei. Isso não quer dizer, porém, que o discurso normativo formal não tenha sido analisado. Entretanto, isso se deu sob a ótica da sociologia e não com base nos aspectos dogmáticos da norma.

O objetivo do presente trabalho então, a partir da lógica weberiana, foi primeiramente entender o fenômeno em si para, posteriormente, compreender de que maneira o comportamento dos indivíduos - mais especificamente das mulheres - influencia, é influenciado ou deixa de ser influenciado pela normatividade vigente e quais as consequências disso.

Sob a descoberta da coexistência de dois discursos diametralmente opostos - pois um condena o aborto e o outro, legitima-o - dentro de um mesmo universo - e, dado que existe uma probabilidade da norma não ser obedecida e partindo-se do reconhecimento de que no caso em análise ela de fato não o é, pretendeu-se, além de investigar o fenômeno do aborto, propor uma problematização sobre o descumprimento da norma vigente.

O trabalho se dedicou a entender e a explorar de que maneira a construção do discurso normativo espontâneo é feito. Ou seja, procurou-se entender e investigar como esse discurso surge, a quais valores está ligado e de que maneira o confronto entre este e o discurso normativo formal impacta na vida das mulheres.

A presente monografia está dividida em 3 capítulos. O primeiro capítulo tem como objetivo apresentar dados que forneçam subsídios para uma discussão mais ampla sobre o assunto. Num primeiro momento, busca-se trazer uma breve conceituação do que é o aborto à luz da legislação vigente. Em seguida, foram trazidas as estatísticas em torno do fenômeno.. E, por fim, foi feita uma análise de três importantes julgados no STF sobre o tema.

No segundo capítulo, objetivou-se entender o aborto à luz de conceitos weberianos como ação social, a teoria do valor, a racionalização, a autoridade e os tipos de dominação estabelecendo uma relação entre estes e o direito.

No terceiro e último capítulo, depois de fornecidos aspectos teóricos e dados estatísticos sobre o assunto, buscou-se fazer um confronto de realidades baseado no confronto

entre os dois discursos coexistentes. Preocupou-se em estabelecer uma problematização a respeito dos reais objetivos da criminalização do aborto, a ineficácia da norma vigente e como esta proibição impacta negativamente a vida das mulheres.

Capítulo 1 – Mapa do aborto: definição e dimensão estatística

1.1 O conceito e a legislação

Antes de iniciar qualquer estudo sobre o aborto, é preciso primeiro que se entenda o que é esse fenômeno, como ele ocorre e como ele é interpretado dentro da sociedade brasileira. Existem diversas formas de se pensar o aborto e diversos pressupostos que são escolhidos para analisá-lo.

Do ponto de vista semântico gramatical, abortar significa “interromper o sucesso ou a continuação de algo; expulsar, espontânea ou voluntariamente, um feto ou embrião, antes do tempo e sem condições de vitalidade”.² Mas, ainda que esse conceito pareça claro o suficiente, segundo Débora Diniz³, há diversos pressupostos que influenciam na escolha e seleção de cada conceito que será utilizado como ponto de partida para a investigação.

Ela, por exemplo, opta por utilizar uma nomenclatura mais próxima do discurso médico. Segundo esse discurso, há quatro tipos de aborto. São eles:

1. Interrupção eugênica da gestação (IEG): são os casos de aborto ocorridos em nome de práticas eugênicas, isto é, situações em que se interrompe a gestação por valores racistas, sexistas, étnicos etc. Comumente, sugere-se o praticado pela medicina nazista como exemplo de IEG quando mulheres foram obrigadas a abortar por serem judias, ciganas ou negras. Regra geral, a IEG processa-se contra a vontade de gestante, sendo esta obrigada a abortar;
2. Interrupção terapêutica da gestação (ITG): são os casos de aborto ocorridos em nome da saúde materna, isto é, situações em que se interrompe a gestação para salvar a vida da gestante. Hoje em dia, em face do avanço científico e tecnológico ocorrido na medicina, os casos de ITG são cada vez em menor número, sendo raras as situações terapêuticas que exigem tal procedimento;
3. Interrupção seletiva da gestação (ISG): são os casos de aborto ocorridos em nome de anomalias fetais, isto é, situações em que se interrompe a gestação pela constatação de lesões fetais. Em geral, os casos que justificam a solicitação de ISG são patologias incompatíveis com a vida extra-uterina, sendo o exemplo clássico o da anencefalia;
4. Interrupção voluntária da gestação (IVG): são os casos de aborto ocorridos em nome da autonomia reprodutiva da gestante ou do casal, isto é situações em que se interrompe a gestação porque a mulher ou o casal não

² Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/aborto>

³ ALMEIDA, Marcos de; DINIZ, Débora. Bioética e aborto. In: Iniciação à bioética. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/indice.htm Acesso em: 16/11/2018

mais deseja a gravidez, seja ela fruto de um estupro ou de uma relação consensual. Muitas vezes, as legislações que permitem a IVG impõem limites gestacionais à prática.

Para os fins deste trabalho, e partindo da nomenclatura mais próxima do discurso médico oficial, interessaria explorar melhor e apresentar maiores perspectivas e discussões a respeito da interrupção voluntária. Entretanto, para que se entenda a análise em torno dessa questão, é preciso que de igual maneira se problematize a interrupção seletiva.

Partindo desse pressuposto, faz-se necessário destacar que, no Brasil, a partir da legislação vigente, o aborto é classificado de três formas, quais sejam, o aborto seletivo, o aborto terapêutico e o aborto voluntário. Segundo o Código Penal brasileiro, o aborto voluntário é crime punível com detenção ou reclusão, como determinam os artigos 124 a 127⁴.

O Código Penal, por outro lado, prevê no art. 128, I e II⁵, duas situações específicas em que o ato de abortar, desde que praticado por médico, não é punível, sendo essas duas exceções exemplos claro do que seria o denominado aborto terapêutico.

E, por fim, há outra situação em que o aborto não é punível, sendo esta possibilidade exemplo de interrupção seletiva da gravidez. Trata-se do caso dos fetos anencéfalos. Em 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF 54⁶. A partir dessa ação, a interrupção da

⁴ Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

⁵ Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

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

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 17 de junho de 2004. Diário da Justiça, Brasília-DF, 10 de maio de 2013.. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&sl=54&processo=54> Acesso em 16/11/2018.

gravidez nessa situação passou a ser interpretada como uma interrupção terapêutica da gestação, e não como aborto.

1.2 Os números do aborto no Brasil

Embora o aborto voluntário seja tipificado como crime no Brasil e, por isso, seja proibido, tal fenômeno é praticado reiteradamente pelas mulheres brasileiras. O efeito dessa situação na prática é que esse interdito proibitório não cumpre a sua função primordial, que seria o impedimento do ato de abortar, mas apenas o torna inseguro para aquelas que pretendem se submeter a ele.

Dados sobre a prática do aborto no Brasil ainda são difíceis de serem obtidos. Por isso, esse trabalho se concentrará nos resultados da Pesquisa Nacional de Aborto de 2016 (PNA 2016)⁷ que, além de conseguir atualizar os dados obtidos na PNAD 2014, também forneceu subsídios para a discussão na ADPF 442⁸. Segundo a pesquisa⁹,

o aborto é um fenômeno frequente e persistente entre as mulheres de todas as classes sociais, grupos raciais, níveis educacionais e religiões: em 2016, quase 1 em cada 5 mulheres, aos 40 anos já realizou, pelo menos, um aborto. Em 2015, foram, aproximadamente, 416 mil mulheres. Há, no entanto, heterogeneidade dentro dos grupos sociais, com maior frequência do aborto entre mulheres de menor escolaridade, pretas, pardas e indígenas, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Como já mostrado pela PNA 2010, metade das mulheres utilizou medicamentos para abortar, e quase a metade das mulheres precisou ficar internada para finalizar o aborto.

Essa pesquisa teve como método um inquérito domiciliar em área urbana e contou com o depoimento de mulheres alfabetizadas entre 18 e 39 anos, no ano de 2016. A técnica utilizada foi uma combinação entre o questionário de urna e entrevistas face-a-face. Como resultado, observou-se que até os 40 anos, 1 em cada 5 mulheres já tinham se submetido à prática do aborto.

Segundo a pesquisa¹⁰,

⁷ DINIZ et al. Aborto: 20 anos de pesquisa no Brasil. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25(4): 939-942, abr, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf> Acesso em: 16/11/2018

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 442**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Rel. Min. Rosa Weber.. Brasília, DF, 08 de março 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 1º de agosto de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865> Acesso em 16/11/2018.

⁹ Ibidem, p. 653

¹⁰ Ibidem, p. 654.

O aborto é comum entre as mulheres brasileiras. Das 2.002 mulheres alfabetizadas entre 18 e 39 anos entrevistadas pela PNA 2016, 13% (251) já fez ao menos um aborto.

há uma frequência maior do último aborto entre as mulheres jovens, com 29% (73) dos abortos ocorrendo em idades que vão de 12 a 19 anos, 28% (70) dos 20 aos 24 anos, caindo para abaixo de 13% (32) a partir dos 25 anos.

Em 2016 o total estimado de mulheres de 18 a 39 anos no Brasil, incluindo as vivendo em áreas rurais, era de 37.287.746. Extrapolando-se a partir das taxas de aborto de alfabetizadas urbanas (13%), **o número de mulheres que, em 2016, já fez aborto ao menos uma vez, portanto, seria em torno de 4,7 milhões. (grifos meus)**

Quanto aos meios levantados para o abortamento, a pesquisa levantou que¹¹

[m]etade das mulheres brasileiras abortou usando medicamentos. Como o medicamento mais comum para isso é o misoprostol (cujo nome comercial mais conhecido é Citotec®), justamente o recomendado pela Organização Mundial de Saúde para a realização de abortos seguros, é provável que a mortalidade por complicações seja, hoje, menor do que em décadas passadas. Permanecem, no entanto, outros riscos importantes à saúde, o que se nota pelo fato de que metade das mulheres que abortou precisou ser internada para o finalizar, além de efeitos não explorados na PNA, como os sobre a saúde mental.

Sobre essa constatação, necessário destacar com números mais precisos que 48% das mulheres entrevistadas, o que representa 115 mulheres, foram internadas para finalizar o aborto. Constata-se, portanto, que o abortamento gera repercussões para além da interrupção da gravidez em si. Segundo dados do Ministério da Saúde¹², o Sistema Único de Saúde – SUS – gastou de 2008 a 2017 R\$ 486 milhões de reais com internações por complicações por aborto.

Do total das internações, o Ministério esclareceu que 75% delas foi ocasionada por abortos provocados. Ainda segundo os dados do Ministério da Saúde, em dez anos o Brasil teve entre 9,5 a 12 milhões de abortos provocados. Ainda segundo os dados, aproximadamente 262 mulheres morrem anualmente em decorrência de abortamentos mal sucedidos. Mas como estudiosos destacam, esse número pode não condizer com a realidade, tendo em vista o caráter clandestino de tal prática.

¹¹ Ibidem, p. 660

¹² Nota técnica do Ministério da Saúde, emitida na ADPS 442, sobre a Interrupção voluntária de gestação e impacto na saúde da mulher. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/312d26ded56d74e21deec42b8cf612e8.pdf?x48657> Acesso em: 20/11/2018.

Como conclusão, compulsando os dados coletados, tem-se que o aborto é recorrente e ocorre entre mulheres comuns. É mais frequentemente observado entre mulheres jovens, mas não exclusivamente praticado por elas. Mulheres novas e mais velhas, casadas, de todas as regiões do Brasil, de todos os níveis educacionais e aquisitivos, de todas as classes sociais e grupos raciais abortam.

A pesquisa ainda destaca que, embora o abortamento seja comum entre todos os tipos de mulheres, a proporção em que ocorrem varia conforme a escolaridade, a renda, o grupo racial e a região em que moram. Para melhorar a visualização dos dados apreendidos, o artigo construiu uma tabela, que também será exposta aqui para melhor consolidar o entendimento sobre o assunto.

Tabela 1. Taxas de aborto segundo características das mulheres, Brasil, 2010 e 2016.

Ano	2010			2016			
	Fez aborto	% Sim	Sim	Total	% Sim	Sim	Total
Idade ao último aborto	296	251	..
12 a 15 anos	13	19	..
16 e 17 anos	37	26	..
18 e 19 anos	46	28	..
20 a 24 anos	77	70	..
25 a 29 anos	55	32	..
30 a 34 anos	21	24	..
35 a 39 anos	4	8	..
Não sabe/ não respondeu	43	44	..
Raça	13%	251	2002	
Branca	9%	58	676	
Preta	15%	49	322	
Parda	14%	129	912	
Amarela	13%	8	63	
Indígena	24%	7	29	
Não respondeu	-	-	-	
Idade atual	15%	296	2002	13%	251	2002	
18 a 19 anos	6%	11	191	9%	17	188	
20 a 24 anos	7%	36	483	9%	38	445	
25 a 29 anos	17%	84	488	11%	50	442	
30 a 34 anos	17%	79	452	14%	64	461	
35 a 39 anos	22%	86	388	18%	82	466	
Teve filhos	15%	296	2002	13%	251	2002	
Sim, teve	19%	240	1289	15%	196	1278	
Não teve	8%	56	713	8%	55	722	
Não respondeu	-	-	-	-	-	2	
Situação conjugal atual	15%	296	2002	13%	251	2002	
Casada/ união estável	16%	188	1140	14%	163	1169	
Solteira	12%	91	770	9%	63	725	
Separada/ viúva	19%	17	91	23%	25	108	
Não respondeu	-	-	1	-	-	-	
Religião	15%	296	2002	13%	251	2002	
Católica	15%	175	1168	13%	141	1060	
Evang./protest./ crist. n. catol.	13%	72	552	10%	63	607	
Outras	16%	13	80	16%	18	113	
Não possui religião/ateia	18%	35	198	13%	27	209	
Não respondeu	25%	1	4	15%	2	13	
Escolaridade	15%	296	2002	13%	251	2002	
Até 4ª série	23%	44	191	22%	25	112	
5-8ª série	19%	80	429	16%	54	334	
Ens. Médio (mesmo incompleto)	12%	115	974	11%	114	1007	
Superior (mesmo incompleto)	14%	57	408	11%	58	549	
Atividade econômica	15%	296	2002	13%	251	2002	
Ocupadas	14%	179	1260	12%	150	1275	
Não ocupadas	16%	117	742	14%	101	727	

continua

Tabela 1. continuação

Ano	2010			2016		
	Fez aborto	% Sim	Sim	Total	% Sim	Sim
Renda Familiar (Sal. Min. corrente)	15%	296	2002	13%	251	2002
Até 1 SM	17%	69	402	16%	70	442
Mais de 1 a 2 SM	16%	92	566	13%	90	696
Mais de 2 a 5	13%	103	793	10%	61	581
Mais de 5 SM	14%	26	184	8%	16	199
Sem declaração	11%	6	57	17%	14	84
Região	15%	296	2002	13%	251	2002
Norte/Centro Oeste	19%	59	308	15%	49	336
Nordeste	20%	102	504	18%	88	490
Sudeste	12%	110	910	11%	96	896
Sul	9%	25	280	6%	18	280
Tipo de Município	15%	296	2002	13%	251	2002
Capital	21%	138	644	16%	100	637
Periferia (Reg. Metropolitana)	10%	30	294	12%	35	287
Não metropolitana	12%	128	1064	11%	116	1078
Tamanho de município	15%	296	2002	13%	251	2002
Até 20 mil hab.	11%	25	238	11%	24	210
Mais de 20 a 100 mil	12%	58	469	11%	44	413
Mais de 100 mil habit.	16%	213	1295	13%	183	1379

Fonte: PNA 2010 e PNA 2016. Nota: não houve coleta da informação sobre raça em 2010.

1.3 O aborto na Suprema Corte brasileira: o desafio jurídico e ético

A fim de estabelecer um recorte fundamental para delimitar a análise, esta exposição explorará três situações em que a questão do aborto foi discutida no Supremo Tribunal Federal. Em 2012, a Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54 permitiu que em caso de fetos anencéfalos fosse possível a interrupção terapêutica da gravidez sem que fosse necessário autorização do Poder Judiciário ou de qualquer outro órgão estatal.

Em 2016, ao julgar o Habeas Corpus 124.306¹³, a primeira Turma do Supremo, seguindo o voto no Ministro Luís Roberto Barroso, julgou inconstitucional a criminalização do aborto até o primeiro trimestre de gestação. Por fim, há ainda a Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 442, ainda em discussão no STF, em que se debate a descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação.

A seguir, far-se-á uma análise um pouco mais detalhada sobre essas três ações, objetivando-se, além de uma breve exposição sobre a discussão de cada uma, apresentar de que maneira a prática do aborto, nas situações específicas traçadas em cada situação abordada pelas ações, está sendo visto pela Suprema Corte brasileira.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306**. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf> Acesso em 16/11/2018.

1.3.1 O aborto em caso de fetos anencéfalos – ADPF 54

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma ação que faz parte do controle concentrado de constitucionalidade, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal¹⁴ e regulamentada pela Lei 9.882/99¹⁵. Segundo esta lei, a ADPF tem como objetivo “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.” A ADPF é, por conseguinte, uma ação cujo objetivo se presta a tutelar situações em que haja um desrespeito a normas previstas na Constituição Federal

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54 foi proposta, em 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde com a assessoria do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS. O objeto de discussão da referida ADPF foi se seria possível se reconhecer o direito da gestante de abortar, em caso de gestação de fetos anencéfalos, sem precisar de autorização judicial ou sem necessidade de passar por qualquer crivo estatal.

A discussão na ADPF não levou à inconstitucionalidade dos artigos do Código Penal que tratam sobre a criminalização do aborto, mas tão somente buscou fornecer uma interpretação sobre o fenômeno à luz dos preceitos constitucionais. E para que se chegasse a uma conclusão de como essa interpretação constitucional deveria ser feita, destacou o Ministro Marco Aurélio, em seu voto que,

(...) a questão posta sob julgamento é única: saber se a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo coaduna-se com a Constituição, notadamente com os preceitos que garantem o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde. Para mim, Senhor Presidente, a resposta é desenganadamente negativa.

O julgamento dessa ação foi um marco na sociedade brasileira, não só por permitir que as mulheres interrompam terapêuticamente uma gestação de feto anencéfalo – sem necessitar de qualquer autorização estatal -, mas por elevar o debate a questões eminentemente constitucionais, deixando de lado aspectos morais e religiosos. Logo, o

¹⁴ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. ([Transformado do parágrafo único em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93](#))

¹⁵ BRASIL. Lei 9.882/99, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm Acesso em: 15/11/2018.

fundamento para permitir ou não que essa gravidez fosse interrompida, pautou-se única e exclusivamente em argumentos relevantes para o ordenamento jurídico.

No julgado, o Supremo deu um passo a mais na consolidação do entendimento de que a laicidade do Estado brasileiro deve ser consagrada e que, em questões como essa, em que há explícita divergência e díspares conclusões sobre o assunto – muitas vezes ancoradas em questões morais e religiosas –, deve-se ter como guia para tais decisões a Constituição Federal.¹⁶ Como destacou o Ministro Marco Aurélio em seu voto,

[a] crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem hão de ser colocadas à parte na condução do Estado. Não podem a fé e as orientações morais dela decorrentes ser impostas a quem quer que seja e por quem quer que seja. Caso contrário, de uma democracia laica com liberdade religiosa não se tratará, ante a ausência de respeito àqueles que não professem o credo inspirador da decisão oficial ou àqueles que um dia desejem rever a posição até então assumida.

E, nesse sentido, pode-se afirmar que ao decidir assim, a Suprema Corte brasileira fez uso da razão pública, para utilizar o termo alcunhado por Débora Diniz. Segundo esta autora, quanto mais secularizada é uma sociedade, mais frequentemente a razão pública será utilizada como instrumento de legitimidade para embasar os argumentos “daqueles que representam a estrutura básica de uma sociedade”, como o é o Poder Judiciário.

O argumento jurídico da ação também girou em torno da impossibilidade da vida extrauterina do feto. Como falta potencialidade de vida ao feto, este seria um natimorto. Seguindo essa lógica, portanto, quaisquer dispositivos constitucionais ou de convenções nas quais o Brasil seja signatário, relativos ao direito e preservação da vida ou à proteção da criança, não seriam aplicáveis ao caso da anencefalia. Não seria uma questão, portanto, de se negar um direito à vida.

Também se assentou o entendimento de que o direito à vida não é absoluto, tendo em vista que em certas situações é plenamente possível, em termos jurídicos, que a vida seja ceifada, como é o caso da pena de morte em épocas de guerra – previsão constitucional – e, como destacado anteriormente, nos casos de aborto terapêutico – previstos no Código Penal.

Dando prosseguimento ao debate, os Ministros também enfatizaram o direito da mulher e afirmaram que a preservação da gravidez de um feto anencéfalo atentaria contra o

¹⁶ Vide também a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 – que debateu a possibilidade de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias. Nesse julgado, o STF também primou pela laicidade do Estado para decidir a questão.

direito da mulher à saúde, à liberdade, à autonomia à privacidade e à dignidade. Dando ênfase a esse entendimento, sustentou o Ministro Marco Aurélio que,

(...) caber à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. Cumpre à mulher, em seu íntimo, no espaço que lhe é reservado – no exercício do direito à privacidade –, sem temor de reprimenda, voltar-se para si mesma, refletir sobre as próprias concepções e avaliar se quer, ou não, levar a gestação adiante. Ao Estado não é dado intrometer-se. Ao Estado compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for (...).

Após extensa discussão, com base nos pontos apontados acima, o STF decidiu, por 8 votos a favor e 2 contra, que a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos não deve ser considerada como um aborto. Consagrou-se o direito da mulher de interromper a gestação, não mais sendo obrigada a completar uma gestação de um natimorto, o que muitas vezes lhe causava muito sofrimento físico e psíquico.

Tal julgado, considerado um divisor de águas no debate sobre o aborto no Brasil, forneceu às mulheres maior autonomia e poder de escolha ao possibilitar que estas não dependam mais de uma autorização do estado quando passarem pela situação julgada na ação.

1.3.2 A descriminalização do aborto até o primeiro trimestre da gestação – Habeas Corpus 124.306

Nesse Habeas Corpus, julgou-se o pedido de revogação da decretação da prisão preventiva dos pacientes que, supostamente, mantinham uma clínica de aborto e, por isso, foram presos em flagrante acusados de terem cometido os crimes previstos nos arts. 126 e 288, ambos do Código Penal.

Aproveitando o ensejo provocado pela questão, o Ministro Luís Roberto Barroso aprofundou a discussão e foi além da análise sobre os pressupostos processuais para o cabimento da prisão preventiva. Mais do que isso, discutiu-se com maior agudeza a inconstitucionalidade da criminalização do aborto até o primeiro trimestre de gestação.

Os pontos abordados pelo Ministro para amparar tal afirmação podem ser divididos em quatro, quais sejam, a violação dos direitos fundamentais das mulheres – destrinchada em outros direitos fundamentais: violação à autonomia da mulher, violação do direito à integridade física e psíquica, violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, violação

à igualdade de gênero, discriminação social sobre mulheres pobres – e violação ao princípio da proporcionalidade – também destrinchado em subprincípio da adequação, da necessidade e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Argumentou o Ministro que a criminalização do aborto retira da mulher o poder de controlar seu corpo e de tomar decisões. Com essa proibição, afasta-se da mulher o poder de escolher, como destaca o Ministro, os rumos de sua própria vida. Negar esse direito às mulheres também significa, nos termos do voto em análise, violar não só a integridade física, como também a integridade psíquica da mulher.

A gestação é um processo que envolve não apenas uma modificação física, riscos e privações, como também psíquica. Obrigar a mulher a dar continuidade a uma gravidez indesejada influencia consideravelmente seu psicológico, pois obriga-lhe a dar continuidade a algo que carregará para o resto da vida: um filho. Sustenta o Ministro que não se pode tomar como regra que a gravidez é uma benção. As mulheres têm o direito de terem percepções diferentes sobre essa condição e, por isso mesmo, têm o direito de escolherem entre dar continuidade ou um fim à gestação.

E partindo dessa constatação, o Ministro Barroso afirma que essa violação à integridade da mulher está em pleno confronto com o que determina o art. 5º, caput e III, da CF, pois esse dispositivo confere proteção aos indivíduos de lesões indevidas à sua mente e ao seu corpo.

Quantos aos direitos sexuais e reprodutivos, defende o Ministro que toda mulher deve ter direito de decidir se e quando terá filhos, sem que isso seja uma grande questão e mais do que isso, sem que essa seja uma questão que tenha que ser compartilhada com outras pessoas ou com toda uma sociedade.

O poder que a mulher tem sobre a sua sexualidade e sobre a sua reprodução deve dizer respeito somente a ela já que, como destacado no voto, será ela a mais afetada com qualquer decisão tomada, seja a de manter a gestação ou de interrompê-la. E dando continuidade à exposição e em direta ligação com os direitos acima expostos, tem-se que a privação de tal direito de escolha também vai de encontro com o direito à igualdade de gênero. Segundo apontou o Ministro Barroso,

Há, por exemplo, uma visão idealizada em torno da experiência da maternidade, que, na prática, pode constituir um fardo para algumas mulheres. Na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não. A propósito, como bem observou o Ministro Carlos Ayres Britto, valendo-se de frase histórica do movimento feminista, “se os homens engravidassem,

não tenho dúvida em dizer que seguramente o aborto seria descriminalizado de ponta a ponta”.

Por fim, no que tange à violação dos direitos das mulheres, o voto também expôs a disparidade que ocorre entre mulheres de classes sociais diferentes que decidem abortar. Nitidamente, há uma discriminação social, na medida em que as mulheres pobres, como menos recursos para o abortamento, submetem-se a situações de maior risco, correndo maiores riscos de lesões, sequelas e de virem a óbito.

Quanto à violação ao princípio da proporcionalidade, buscou-se demonstrar que a proibição do aborto não é adequada, tendo em vista que seu objetivo maior - proteger a vida do feto – não está se efetivando, já que conquanto haja a proibição, a prática do aborto é feita reiteradamente. Assim, a criminalização do aborto não faz com que as taxas da prática diminuam.

Na prática, a criminalização do aborto não protege a vida do feto, apenas torna a interrupção voluntária da gravidez uma atividade de risco para a mulher, que precisa se sujeitar a métodos clandestinos para fazer valer a sua vontade.

A análise do subprincípio da necessidade perpassa pela análise sobre a possibilidade de utilização de meios alternativos à criminalização do aborto. Ou seja, averigua-se se não seria possível a proteção da vida do nascituro sem que isso causasse à mulher uma restrição aos seus direitos. Pela perquirição feita pelo voto do Ministro Barroso, de fato haveria outros meios que poderiam promover a proteção da vida do nascituro. Destacou o Ministro que,

Uma política alternativa à criminalização implementada com sucesso em diversos países desenvolvidos do mundo é a descriminalização do aborto em seu estágio inicial (em regra, no primeiro trimestre), desde que se cumpram alguns requisitos procedimentais que permitam que a gestante tome uma decisão refletida. É assim, por exemplo, na Alemanha, em que a grávida que pretenda abortar deve se submeter a uma consulta de aconselhamento e a um período de reflexão prévia de três dias²⁵. Procedimentos semelhantes também são previstos em Portugal²⁶, na França²⁷ e na Bélgica. (...) Além disso, o Estado deve atuar sobre os fatores econômicos e sociais que dão causa à gravidez indesejada ou que pressionam as mulheres a abortar (...)

Por fim, o voto discorreu sobre a proporcionalidade em sentido estrito. O interdito proibitório em análise e, por consequência, as restrições aos direitos fundamentais das mulheres já elencados aqui, não são compensados pela preservação da vida do feto. Logo, também há que se falar em uma violação à proporcionalidade em sentido mais estrito.

Esse julgado destaca-se e merece essa análise mais detida pelo seu caráter paradigmático. A questão neste HC 124.306 foi abordada de maneira diferente do que na

ADPF nº 54, conquanto a discussão gire em torno da mesma questão: a interrupção voluntária da gravidez.

Ainda que a ADPF também tenha tratado sobre os direitos das mulheres, ela também despendeu muita energia procurando demonstrar a falta de potencialidade da vida extrauterina do feto anencefálico, como que buscando uma legitimidade maior para o argumento da interrupção.

No HC em análise, por outro lado, os direitos femininos foram exclusivamente os protagonistas. Não houve, assim, uma preocupação em discorrer a respeito da vida do nascituro. Preocupou-se em defender a descriminalização do aborto demonstrando a inconstitucionalidade dessa proibição à luz dos direitos constitucionais das mulheres.

Então, a contribuição desse julgado para a discussão a respeito do aborto no Brasil vem desse protagonismo dado à escolha da mulher, a essa escolha que não precisa de maiores explicações ou justificativas para que seja respeitada e garantida.

1.3.3 A descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação – ADPF nº 442

Nesta ADPF, ainda em tramitação no Supremo Tribunal Federal, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade –PSOL, discute-se a descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação. Argumentam os autores da ação que os artigos 124 e 126, do Código Penal não deveriam ter sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988 por alegada controvérsia constitucional.

Sustentam que os referidos artigos violariam diretamente os preceitos fundamentais “da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas”.

A ação visa não só o reconhecimento do direito das mulheres de interromperem a gravidez, como também o direito dos profissionais da saúde de realizarem tais procedimentos.

Em agosto de 2018 foi convocada audiência pública para que a questão pudesse ser amplamente discutida por diversos setores da sociedade, como associações, instituições, estudiosos sobre o assunto etc. E, desde então, não houve mais nenhuma decisão nos autos do processo.

A discussão nessa ADPF também é importante e merece destaque, porque ainda que o Supremo já tenha se manifestado a respeito de descriminalização do aborto, como no caso

do HC acima analisado, essa decisão foi dada em uma Turma do Tribunal e com aplicação a um caso concreto. Já a ADPF nº 442 vem causando e poderá causar mais repercussão por se tratar de um julgamento que levará em consideração a possível inconstitucionalidade de artigos do Código Penal e, que se assim entendido, descriminalizará o aborto até a 12ª semana para todas as mulheres que assim quiserem, e não apenas para um caso específico.

Capítulo 2 – O aborto e a sociologia do direito de Max Weber: os limites da racionalidade

2.1 A metodologia weberiana na sociologia do direito¹⁷

O sociólogo alemão Max Weber é considerado um dos pensadores mais importantes do século XX. Seus estudos influenciaram diversas áreas do conhecimento, como a Filosofia, a Ciência Política, a Economia e inúmeras escolas sociológicas na Europa e nos EUA. Dentro do Direito, particularmente, a sociologia weberiana contribuiu com diversas discussões. Pensador erudito que era, Weber utilizou de uma extensa pesquisa na história do direito romano, germânico, francês, anglo-saxão, judaico, chinês, dentre outros, para desenvolver suas ideias.

Para falar sobre a sociologia o direito de Weber – *Rechtssoziologie* em alemão – é preciso que se compreenda de antemão de que maneira Weber empreendeu sua investigação sociológica e quais métodos utilizou para que chegasse à conclusão do que seria de fato a preocupação dessa sociologia.

Primeiramente, como destacou Anthony Kronman¹⁸, é preciso ter em mente dois aspectos basilares do pensamento weberiano no desenvolvimento de sua *Rechtssoziologie*: sua teoria do valor e o conceito de pessoalidade. Nesse sentido, a metodologia weberiana destaca que há modos diferentes de pensar o direito, porém, para os fins da presente exposição, faz-se importante a ênfase no entendimento sociológico sobre o direito.

Dessa maneira, portanto, destaca-se que a postura do sociólogo é diferente da de um jurista ou de um moralista. O que interessa para a sociologia jurídica é o comportamento jurídico do indivíduo, pouco importa para o sociólogo o caráter moral desse comportamento.

¹⁷ Max Weber contribuiu para o desenvolvimento da metodologia nas ciências humanas como um todo. À época do final do século XIX em que se discutia a respeito de metodologias generalizantes ou individualizante e até que ponto a metodologia das ciências naturais poderia e deveria ser aplicada às ciências humanas, Weber foi um dos pensadores que se opôs à essa dicotomia por entender não existir um método universal aplicável a toda e a qualquer situação.

Entretanto, como o objetivo da presente monografia é a análise de um fenômeno social a partir da lógica da sociologia do direito de Weber, esse recorte específico dentro dos vastos conceitos metodológicos elaborado por ele fez-se necessário.

¹⁸ KRONMAN, Anthony T. Max Weber. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, página 9.

Também pouco importa para ele interpretar a regra para dizer como ela deveria ser cumprida ou de que maneira ela deveria ser cumprida.

Como bem destaca Anthony Kronman¹⁹,

Em sua investigação, o sociólogo do direito interessa-se apenas por uma coisa – o fato (e, para ele, trata-se meramente de um fato) de que determinados seres humanos veem as normas jurídicas como padrões avaliativos, ou esperam que elas sejam vistas desse modo por outrem, e, como resultado, são levados a modificar a sua conduta de algum modo constatável. O sociólogo busca descrever de que modo o comportamento dos indivíduos é influenciado causalmente por seus próprios compromissos normativos com a lei e por suas crenças a respeito desses mesmos compromissos de outrem.

O sociólogo estuda o comportamento orientado pela lei sem estar comprometido com as regras da ordem jurídica. Ele está descomprometido no duplo sentido de que não profere um julgamento moral sobre as regras em discussão, nem tampouco as emprega como critérios para determinar o que é juridicamente correto ou não do ponto de vista dogmático.

O sociólogo do direito se ocupa, assim, do que pode ser chamado de fenômeno da normatividade. Isso quer dizer que a sociologia, conquanto não se preocupe com a maneira pela qual a norma é aplicada, preocupa-se com “o fato de os seres humanos terem o seu comportamento influenciado por seu compromisso com parâmetros avaliativos, incluindo aqueles que pertencem à ordem jurídica”.²⁰

Para os fins a que se pretende essa exposição, faz-se necessário destacar que até mesmo um comportamento ilícito dos agentes sociais é considerado um fenômeno jurídico e, portanto, passível de ser investigado pela sociologia do direito. É esse, aliás, o propósito do presente trabalho ao analisar o aborto no Brasil a partir da perspectiva da sociologia do direito de Weber.

Seguindo na elaboração de sua teoria do valor, Weber explica que é possível atribuir cientificidade às ciências humanas, ainda que seus intérpretes possuam uma estrita relação com os valores. Isso quer dizer que, embora os sociólogos possuam subjetividades, valores individuais, crenças individuais, vivências etc. é possível atribuir um caráter objetivo às ciências sociais.

Isso porque, segundo Weber, essa relação de valores que permeia o estudo sociológico nada tem a ver com um juízo de valor – terminantemente proibido em qualquer ciência, inclusive nas ciências sociais. O que o autor destaca é que a subjetividade acontece – e tudo bem acontecer – quando da seleção do sociólogo sobre qual tema irá investigar/estudar.

¹⁹ KRONMAN, Anthony T. Max Weber. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, páginas 18 e 25.

²⁰ Ibidem, p. 18.

Além disso, destaca também ser perfeitamente compreensível que o ambiente ou a época vivida durante a investigação interfiram de algum modo no ponto de vista do sociólogo. Ou seja, Weber reconhece que a realidade empírica dentro da qual o investigador se encontra pode criar essa alteração dos valores inerentes ao investigador, tendo em vista ser a realidade também um fato variável.

Como destaca Julien Freund²¹,

(...) toda ciência humana procede necessariamente por interpretação. Esta consiste no método destinado a nos fazer compreender o sentido de uma atividade ou de um fenômeno e a significação dos diversos elementos uns em relação aos outros, como sugerem os dois termos alemães *deuten* (interpretar) e *bedeuten* (significar). Sendo o devir em si mesmo estranho a (...) é a interpretação fundamentada na relação com os valores que lhe confere uma significação, por se colocarem em evidência ao mesmo tempo os motivos e o fim de uma atividade.

A metodologia da sociologia do direito de Weber parte, portanto, da interpretação do sentido de uma atividade ou de um fenômeno. Desse ponto de vista, estabelecido o processo ou a técnica por meio do qual a investigação se estabelece, é possível seguir em frente nessa exposição para abordar o que é um fenômeno jurídico e as relações sociais a partir da perspectiva weberiana e como esse entendimento pode ser aplicado a um caso concreto.

A perspectiva de Weber entende que esses dois institutos – fenômeno jurídico e relações sociais – nada mais são do que um resultado dos comportamentos, das ações dos atores sociais dentro das sociedades. Isto é, esses institutos são construídos por esses atores sociais por meio do que Weber chamou de ação social (ou atividade social, a depender da tradução).

2.2 A autoridade, os tipos de dominação e o direito

Diante do capítulo anterior, constata-se que embora o ordenamento proíba, o aborto existe. Para entender por que isso acontece, à luz da sociologia weberiana, é preciso compreender alguns conceitos por ele criados. Desse modo, analisar o aborto, dentro do contexto brasileiro, exige que se entenda primeiro de que forma Weber entende que o direito é garantido, para depois entender o porquê deste não estar sendo cumprido.

²¹ FREUND, Julian. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária LTDA, 1975, página 45.

Segundo o autor, o que garante o direito não é a objetividade ou uma coação física do Estado. O que faz o indivíduo obedecer a lei ou não é o seu interesse. Nesse sentido, pode-se afirmar que o indivíduo escolhe atender ou não aquela expectativa que foi colocada sobre ele. É por isso que se pode afirmar que, na sociologia weberiana, o direito é garantido subjetivamente pelo indivíduo ao obedecer as leis – desde de que essas coincidam com os seus interesses. Como conclusão, portanto, não é o medo da repressão que leva o cidadão a obedecer a lei, mas sim o interesse que ele deposita na lei.

Para entender melhor esse raciocínio, é necessário tecer maiores considerações sobre o conceito de autoridade elaborado por Weber. Segundo a lógica weberiana, a autoridade é uma espécie de poder. E, segundo ele, “poder significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”.²²

Existe certa dificuldade em pontuar em que momento uma relação poderá ser entendida como uma relação de autoridade, porque Weber nunca apresentou de maneira clara a definição do que seria a autoridade. Entretanto, destaque-se que Weber assevera que²³

a essência do conceito de autoridade seria: A dominação [ou poder autoritário de comando] significa, portanto, a situação em que a vontade manifesta (comando) do dirigente ou dirigentes visa influenciar a conduta de uma ou mais pessoas (os dirigidos) e, de fato, influencia-a de tal maneira que sua conduta se dê, de um modo significativo em termos sociais, como se o dirigido tivesse tornado o próprio conteúdo do comando a máxima da sua conduta. Vista do ângulo oposto, a situação seria chamada de obediência.

Para Weber, há três tipos puros de autoridade. É certo que esses tipos em sua forma pura dificilmente são visualizados na prática. Comumente, na vida real, há uma mistura entre dois ou até entre os três tipos de autoridade. Entretanto, ao dissertar sobre tipos puros de autoridade, Weber utilizou o método dos tipos ideais. O tipo ideal weberiano é um instrumento de análise sociológica que não existe na realidade, mas enquanto construção metodológica, fornece recurso para a compreensão dos fenômenos sociais.

Os tipos puros de autoridade são: a autoridade tradicional, a racional-legal e a carismática. A autoridade tradicional tem origem em tradições e costumes. São esses dois

²² WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*/Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; ver. técnica. de Gabriel Cohn, 4ª ed. 4ª reimpressão – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015, página 33.

²³ WEBER, MAX apud KRONMAN, Anthony T. Max Weber. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, página 59.

institutos que dão legitimação à pessoa que exercerá o comando da sociedade. Destaca Weber²⁴ que a autoridade tradicional (ou dominação tradicional) acontece quando

sua legitimidade repousa na crença na santidade de ordens e poderes senhoriais tradicionais (“existentes desde sempre”). Determina-se o senhor (ou os vários senhores) em virtude de regras tradicionais. A ele se obedece em virtude da dignidade pessoal que lhe atribui a tradição. (...) Não se obedece a estatutos mas à pessoa indicada pela tradição ou pelo senhor tradicionalmente determinado.

A autoridade tradicional é marcada, portanto, pela pessoalidade e subjetividade. Os indivíduos obedecem a uma pessoa especificamente, e a uma regra ou norma. Portanto, a obediência está relacionada a uma autoridade pessoal. As relações que se estabelecem dentro de uma sociedade comandada por uma autoridade tradicional podem ser definidas como relações entre desiguais, porque o que determina se uma pessoa comandará essa sociedade é o seu status – por exemplo, quando se tratar de uma sociedade patriarcal, o pai, o marido, o homem mais velho da casa, o irmão mais velho, todos esses indivíduos, são tidos como autoridades tradicionais que despertam a obediência sobre os demais integrantes dessa sociedade doméstica.²⁵

A segunda autoridade citada por Weber é a carismática. Diz ele que carisma é “uma qualidade pessoal considerada extracotidiana e em virtude da qual se atribuem a uma pessoa poderes ou qualidades sobrenaturais, sobre-humanas ou, pelo menos, extracotidianos específicos ou então se toma como enviada por Deus, como exemplar e, portanto, “líder”.²⁶

Dessa maneira, tem-se que o líder carismático é assim definido por ter uma característica que o diferencia dos demais membros da sociedade. Essa característica, por seu turno, está relacionada a um dom sobrenatural. Mais uma vez, assim como na autoridade tradicional, a obediência das pessoas relaciona-se diretamente com a pessoa da autoridade. É, portanto, uma autoridade marcadamente pessoal e subjetiva.

A autoridade carismática diferencia-se da tradicional porque, embora ambas tenham como característica a pessoalidade da obediência, na carismática o líder tem uma qualidade que é única, só dele afinal, ele foi “enviado por Deus”. Em outro sentido, na autoridade tradicional o líder tem certas características que o diferenciam dos demais, mas isso não faz com que ele seja único, sendo possível que outras pessoas que tenham essa mesma

²⁴Ibidem, página 169.

²⁵ FREUND, Julian. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária LTDA, 1975, página 68.

²⁶ WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva/Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; ver. técnica. de Gabriel Cohn, 4ª ed. 4ª reimpressão – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015, página 169.

característica também possam exercer algum tipo de influência – como, por exemplo, o fato de ser pai, homem, irmão mais velho etc.

Por fim, Weber fala sobre a autoridade racional-legal. Ao ler sua exposição sobre o tema, é perceptível a primazia que o autor deu a essa autoridade em específico. Talvez isso se explique pela ânsia que Weber tinha de entender o porquê da sociedade ocidental ter se desenvolvido de maneira diferente de outras sociedades orientais.

Segundo Weber²⁷, a autoridade racional-legal

Baseia-se na vigência das seguintes ideias, entrelaçadas entre si:

1. Que todo direito, mediante pacto ou imposição, pode ser estatuído de modo racional – racional referente a fins ou racional referente a valores (ou ambas as coisas) – com a pretensão de ser respeitado pelo menos pelos membros da associação, mas também, em regra, por pessoas que, dentro do âmbito de poder desta, realizem ações sociais ou entrem em determinadas relações sociais, declaradas relevantes pela ordem da associação;
2. Que todo direito é, segundo sua essência, um cosmos de regras abstratas, normalmente estatuídas com determinadas intenções; que a judicatura é a aplicação dessas regras ao caso particular e que a administração é o cuidado racional de interesses previstos pelas ordens da associação, dentro dos limites das normas jurídicas e segundo princípios indicáveis de forma geral, os quais encontram aprovação ou pelo menos não são desaprovados nas ordens da associação.
3. Que quem obedece só o faz como membro da associação e obedece “ao direito”;

Destaca Freund que quando se fala em princípios racional-legais, “o poder não pode ser justificado por um apelo à validade presumível do que “sempre existiu”, mas apenas pelo processo formal de promulgação por meio do qual as normas invocadas pelo dirigente foram promulgadas ou postuladas.”²⁸

Sabe-se que, no caso do Brasil, a religião, as tradições e os costumes têm de maneira geral influência significativa na vida dos indivíduos. Não obstante, é a autoridade racional-legal que predomina no contexto brasileiro. Isto é, no final das contas, trata-se de uma obediência impessoal. Os brasileiros que obedecem a uma autoridade racional-legal, na verdade, obedecem a regras, leis, ordenamentos. A obediência, nesse caso, não se relaciona a uma pessoa, mais a uma estrutura.

A legitimidade da autoridade racional-legal repousa, portanto, nessa estrutura. As pessoas entendem fazerem parte de uma filiação ou de uma organização e, portanto, passam a ser detentoras de direitos e de deveres.

²⁷ WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*/Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; ver. técnica. de Gabriel Cohn, 4ª ed. 4ª reimpressão – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015, página 142.

²⁸ FREUND, Julian. *Sociologia de Max Weber*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária LTDA, 1975, página 70.

2.3 A ação social

O conceito de autoridade - e de que forma ela é observada no contexto brasileiro – está diretamente relacionado com a ideia de ação social desenvolvida por Weber. Há um verdadeiro interesse do autor em observar as atividades e fenômenos sociais vivenciados pelos indivíduos. Mas, muito mais do que observar, o autor preocupa-se em compreendê-los. A compreensão dos fenômenos como eles realmente são é um traço de destaque na sociologia weberiana e, por isso, ela também recebe a alcunha de “*sociologia compreensiva*” ou “*método compreensivo*”.

O cerne dessa sociologia é a investigação sobre a ação social. Como destaca Julien Freund²⁹,

A questão weberiana é pois a seguinte: em que medida a compreensão é um processo capaz de elaborar em sociologia verdades válidas para todos os que querem a verdade?

Diferentemente da explicação puramente naturalista, o objeto peculiar à compreensão é sempre captar o sentido de uma atividade ou de uma relação (...). Basta-lhe constatar que a atividade humana se orienta segundo um sentido que se trata de compreender para torna-la inteligível. (...)

Sendo uma disciplina empírica, a sociologia não conhece outra compreensão além da do sentido visado subjetivamente por agentes, no curso de uma atividade concreta.

Na ânsia de procurar compreender os fenômenos sociais, Weber desenvolve o conceito de ação social. Para ele, ela é entendida como o comportamento do indivíduo orientado pela expectativa que os outros integrantes da sociedade têm sobre ele. Ou pela própria definição de Weber³⁰,

A ação social (incluindo omissão ou tolerância) orienta-se pelo comportamento de outros, seja esse passado, presente ou esperado como futuro (...). Os “outros” podem ser indivíduos e conhecido ou uma multiplicidade indeterminada de pessoas completamente desconhecidas (...)

Nem todo tipo de ação – também de ação externa – é “ação social” no sentido aqui adotado. A ação externa, por exemplo, não o é, quando se

²⁹ FREUND, Julian. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária LTDA, 1975, páginas 72-73.

³⁰ WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva/Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; ver. técnica. de Gabriel Cohn, 4ª ed. 4ª reimpressão – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015, páginas 13-14.

orienta exclusivamente pela expectativa de determinado comportamento de objetos materiais. O comportamento interno só é ação social quando se orienta pelas ações de outros. Não o é, por exemplo, o comportamento religioso, quando nada mais é do que contemplação, oração solitária etc. A atividade econômica (de um indivíduo) unicamente o é na medida em que também leva em consideração o comportamento de terceiros.

Essa expectativa que orienta o comportamento dos indivíduos pode ser explicada pelo fato de viver-se em sociedade. Quando as pessoas convivem umas com as outras, sob as mesmas regras e costumes, acaba sendo estabelecida uma relação social. Segundo Weber, “por relação social entendemos o comportamento reciprocamente referido quanto a seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por essa referência”.³¹

Portanto, por existir uma relação social e por que os agentes vivem em uma sociedade, é possível que se saiba, em maior ou menor grau, o que se esperar do indivíduo. Trazendo esse conceito para o caso concreto em análise e, levando em consideração que a obediência no caso brasileiro se dá perante uma autoridade racional-legal, observa-se que o comportamento nesse caso pauta-se a partir do que está disposto no ordenamento.

Nesse sentido, a expectativa que é criada com relação à ação da pessoa é construída de acordo com o que a lei determina. A sociedade espera que o indivíduo pautar o seu comportamento em consonância com o que a lei exarar. Em termos abstratos, no caso do aborto, sabe-se ou espera-se que ele não seja feito, porquanto a lei o proíbe.

Se a análise do aborto fosse alicerçada no tipo ideal weberiano, poder-se-ia dizer que este não seria feito. Isso porque, dado que a conduta do indivíduo é baseada no comportamento adotado pelos demais integrantes da sociedade, levando em consideração que nesse caso em análise a obediência se dá perante o ordenamento e, por fim, tendo em vista que a lei proíbe tal ato, o aborto não seria cometido, porque o comportamento seria orientado no sentido de não fazê-lo.

Impende destacar, entretanto, que a expectativa que os demais membros da sociedade depositam sobre o comportamento de outrem, orientando este último, não age de maneira determinista. Isso porque Weber destaca que “a relação social consiste, portanto, completa e exclusivamente na probabilidade de que se aja socialmente numa forma indicável (pelo sentido) (...)”³². É nesse ponto que entra o conceito weberiano de *oportunidade* que está diretamente relacionado com esse caráter probabilístico da ação social.

³¹ WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva/Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; ver. técnica. de Gabriel Cohn, 4ª ed. 4ª reimpressão – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015, página 16.

³² Ibidem, p. 16.

Assim, quanto mais uma sociedade for livre e democrática, mais espaço e liberdade o indivíduo terá para agir, independentemente do que esperam dele. Pois embora a expectativa oriente o comportamento, Weber destaca que este comportamento também nasce de uma consciência individual.

Essa constatação pode ser observada no fenômeno do aborto dentro do contexto brasileiro. Muito mais do que uma conduta orientada a partir de uma expectativa, tem-se uma preponderância da consciência individual na condução do modo de agir. Isso pode ser percebido por meio dos dados trazidos no primeiro capítulo desse trabalho.

Uma consciência individual mais a florada faz com que os interesses individuais ganhem primazia sobre o ordenamento. Nesse sentido, como é constatado por meio dos dados sobre o assunto, ainda que haja a proibição do aborto, tal interdito não faz sentido para quem deseja abortar. Como destaca Julian Freund, “a avaliação dos meios em função do fim, a escolha desse fim, a previsão das consequências, a decisão e finalmente a determinação na execução, enfim tudo o que intervém no curso de uma relatividade significativa, pertence à vontade do indivíduo”.³³

Nessa perspectiva, as mulheres que praticam o aborto e as pessoas que as auxiliam, por alguma razão, não se identificam com o que está determinado na lei³⁴. Dessa forma, por que a lei não faz sentido para eles, ou seja, não se coaduna com o que querem e esperam para si, acabam infringindo-a e agindo de acordo com seus próprios interesses.

É por essa lógica que Weber afirma que o direito, em verdade, é garantido subjetivamente pelos indivíduos. O sujeito é tido como protagonista de suas escolhas, embora, como tem sido exposto, Weber defenda que na maioria das situações, o comportamento individual é pautado pela expectativa que a sociedade como um todo constrói.

O conceito weberiano de ação social ajuda a compreender a sociedade como um todo. No caso do direito, entende-se que a lei é a responsável por determinar o que deve ou o que não deve ser feito. E espera-se que o agente se comporte a partir do que está disposto na lei. Entretanto, dado que existe uma probabilidade e não uma certeza dessa expectativa se concretizar é possível, igualmente, que os indivíduos pautem seu modo de agir conforme os seus interesses, mesmo que estes estejam em dissonância com a lei.

³³ FREUND, Julian. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária LTDA, 1975, página 85.

³⁴ São vários os motivos que levam à mulher a abortar. O aborto pode ocorrer em decorrência de uma questão socioeconômica – como a falta de suporte ou a pobreza, interrupção dos estudos, desemprego, salários baixos -, risco de vida da mulher, resultado de estupro, falta ou dificuldade de acesso a um planejamento familiar, falta de suporte familiar – pais, namorado, marido etc. -, priorização da carreira etc.

Como conclusão, a compreensão da ação social dentro do âmbito jurídico perpassa também para a análise da lei em si. Isso porque, se o jurista faz uma lei que não se coaduna com os interesses e necessidades do agente social, este último dificilmente terá muitas motivações para obedecer a lei. O jurista ao fazer uma lei deve, portanto, observar até que ponto ela atende ao interesse do cidadão, pois a probabilidade de obediência da lei está diretamente relacionada à satisfação que ela proporciona ao interesse individual de cada agente social.³⁵

2.4 A racionalização e o direito

A exposição da racionalização descrita por Weber e a relação entre ela e a *Rechtssoziologie* como último tópico deste capítulo foi escolhida de maneira proposital. Com o desenvolvimento dessa ideia, Weber conseguiu demonstrar como todos os conceitos dentro de sua sociologia do direito estão interligados e como o entendimento de todos em separado faz com que, posteriormente, seja possível o entendimento global de toda a sua teoria.

Há uma lógica que liga a teoria do valor, a personalidade, a autoridade racional-legal, a metodologia weberiana, e a racionalidade jurídica formal e racional que será demonstrada a seguir.

A presente exposição se coaduna com o entendimento de Max Freund de que a racionalidade weberiana pode ser entendida de quatro formas diferentes. Assim como no conceito de autoridade, o conceito de racionalidade de igual modo não é empregado de maneira precisa. Por isso, antes de prosseguir, é preciso que se exponha os quatro sentidos de racionalidade empregados por Weber ao longo de sua obra.

Primeiramente, Weber entende que a racionalidade está presente quando algo ou alguma atividade é regido por regras, normas ou princípios. Nesse caso, há racionalidade quando há um ordenamento que rege a vida das pessoas. Em segundo lugar, o autor também entende a racionalidade relacionada a um caráter sistemático da ordem jurídica. Como expõe Freund³⁶,

segundo Weber, uma ordem jurídica é um sistema jurídico e é, portanto, racional nesse segundo sentido, à medida que “representa uma integração de todas as proposições jurídicas derivadas de modo analítico de tal maneira

³⁵ Essa análise será mais bem desenvolvida no capítulo 3 desta exposição.

³⁶ FREUND, Julian. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária LTDA, 1975, página 113.

que constituam um sistema de regras dotado de clareza lógica e coerência interna (...).

A racionalidade, igualmente, é usada por Weber como um método de análise jurídica. Segundo ele, esse tipo de racionalidade pode ser observado quando os indivíduos passam a ser capazes de interpretar o sentido das coisas. Por fim, a racionalidade também é citada como a capacidade que os indivíduos têm de controle pelo intelecto.

Isso quer dizer, em outras palavras, a capacidade que os indivíduos possuem de solucionar os litígios com técnicas que estejam sujeitas ao controle pelo intelecto e não com o emprego de soluções mágicas ou místicas, como outrora fizeram as sociedades. Essa quarta forma de racionalidade será mais bem explorada a frente, porque muito contribui com o desenvolvimento deste trabalho. Por ora, é importante que sejam citados, brevemente, os tipos básicos de pensamento jurídico que Weber entendeu estarem presentes nas sociedades ocidentais.

Essa tipologia weberiana é criada a partir de duas distinções feita por ele. A primeira é a distinção feita entre racional e irracional e a segunda é a distinção entre material e formal. Da combinação entre essas duas distinções, tem-se o surgimento de quatro tipologias diferentes. São elas a: irracional formal; a irracional material; a racional material e a racional e formal.

Brevemente, destaca-se que a tipologia irracional formal é descrita como um tipo de pensamento jurídico em que a legislação empregada para a resolução dos conflitos não pode ser controlada pelo intelecto e, por isso, é tida como irracional. Por outro lado, é descrita como formal porque a resolução desses conflitos demanda que regras detalhadas sejam seguidas.

Ato contínuo, tem-se a tipologia irracional material. Assim como a primeira, ela também é marcada pela irracionalidade, porque os conflitos por elas solucionados não são controlados pelo intelecto. E é tida como material porque, como destaca Weber, não há uma clara distinção entre os fundamentos jurídicos e extrajurídicos que alicerçaram a decisão. Além disso, não há uma generalidade das decisões. Busca-se decidir cada caso individualmente.

A terceira tipologia é a racional material. O autor destaca que essa tipologia pode ser observada em sistemas teocráticos ou clericais. Sustenta Weber que esse tipo é identificado por não ter uma divisão certa entre o direito e a ética ou entre o que é jurídico e extrajurídico. É racional no sentido de se ater a princípios fixos para a resolução das questões invocadas.

Por fim, a quarta e última tipologia weberiana é a racional formal. Destaca o autor que o melhor exemplo para se entender essa metodologia são os códigos civis modernos. Ao analisar o contexto jurídico brasileiro, observa-se que essa tipologia é a predominante e que não se restringe apenas a códigos civis, mas a toda sorte de agrupamentos de leis por meio de um caráter sistêmico, como é o caso dos códigos penais também. A racionalidade formal é marcada por uma conduta na resolução de conflitos baseada na interpretação lógica do problema e do ordenamento.

Essa breve exposição sobre as tipologias weberianas ajuda a entender a relação existente entre o direito e a racionalização. Primeiramente, é preciso que se diga que o conceito de racionalização weberiano é muitas vezes mal interpretado. A racionalização nada tem a ver com evolução de uma sociedade. Para Weber, esse movimento está relacionado com a passagem do caráter carismático do direito primitivo à interpretação lógica empreendida.

Nesse sentido, dada a proeminência da racionalidade formal e, levando em consideração que em um determinado momento no Brasil entendeu-se pela proibição do aborto por meio de leis, passou-se a dar uma interpretação lógica ao problema. E, a partir disso, todos os conflitos relacionados a essa questão passaram a ser resolvidos de acordo com o que o ordenamento determina.

Isto é, se há uma mulher querendo fazer um aborto, recorre-se ao que está na lei para saber se é possível que esse aborto seja feito ou não. Se, ao contrário, uma mulher já tiver praticado um aborto, também se recorre ao ordenamento para resolver se ela deverá ser punida ou não. Nesse contexto, não se procura mais resolver essas questões com soluções baseadas em algum caráter místico ou carismático, mas sim baseando-se no que foi acordado e determinado outrora pela sociedade e, posteriormente, traduzido em uma lei ou código.

Nessa perspectiva, o que Weber observou, em verdade, foi um processo de racionalização das relações sociais de maneira ampla. Como destaca Marcelo Mello³⁷

Racionalizar em Weber significa entender de maneira abstrata um fenômeno, reproduzir mentalmente, reconstituir intelectivamente um ato ou uma situação. Não há, portanto, qualquer teleologia na concepção weberiana de razão. Agir racionalmente não significa, para Weber, agir em conformidade com os fundamentos últimos da razão. A racionalidade é apenas um método, entre tantos, utilizados pelos indivíduos para orientar suas ações. Portanto, quando o autor fala em processo de racionalização das sociedades ocidentais ele está falando da crescente importância para os indivíduos destas

³⁷ MELLO, Marcelo de Pereira. A Sociologia do Direito de Max Weber: o método caleidoscópico. Revista de Ciências Sociais. 2010, p. 10. Disponível em: http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=51&Itemid=170. Acesso em 20/11/2018.

sociedades de produzirem explicações para os fenômenos de acordo com lógicos e abstratos, i.e., racionais.

Em vista disso, esse processo de racionalização não leva, necessariamente, a um conhecimento maior do mundo ou a uma evolução e aproximação maior da razão. Como bem destaca Weber, “a crescente intelectualização e racionalização não indicam um conhecimento maior e geral das condições sob as quais vivemos”³⁸. Assim, nada impede que uma sociedade passe por esse processo de racionalização do direito e, concomitantemente, responda certas questões e conflitos com base em entendimentos e explicações religiosos, por exemplo.

Daí o motivo do título dessa monografia. A sociedade brasileira passou por um processo de racionalização, no que concerne às questões relacionadas ao aborto, mas que ainda é limitado. Isso porque não houve essa aproximação maior com a razão ou intelectualização. Ainda há uma clara e sensível influência de outros instrumentos, que não necessariamente a racionalidade, que criam as expectativas sobre o comportamento das mulheres.

Dessa forma, ainda que as explicações religiosas, por exemplo, possam ser entendidas como uma extensão da racionalização, uma vez que são criadas e interpretadas pelos indivíduos, pode-se falar, no contexto brasileiro, em um processo de racionalização, mas com uma racionalidade limitada.

O que leva à racionalização, portanto, é a identificação dos fatos por meio da interpretação que é dada pela sociedade e que, por conseguinte, dá sentido a ele. O grande cerne da questão, na verdade, relaciona-se com esse protagonismo do sujeito. Se antes do processo de racionalização as coisas simplesmente eram aceitas por meio de uma explicação mística denotando assim certa passividade, após esse processo, são os próprios indivíduos que produzem a explicação para o fenômeno.

Os conflitos em torno desse fenômeno são resolvidos e mediados levando em consideração uma racionalidade formal, assim como destacado acima. Em vista disso, a lei é utilizada como parâmetro. Só que é preciso que se analise, igualmente, em qual contexto foi feita essa lei. É possível que questões religiosas tenham influenciado diretamente o desenvolvimento da lei para que o aborto fosse proibido.³⁹ Não se estranharia se isso realmente acontecesse num país marcadamente religioso como o Brasil.

³⁸ WEBER, Max. Ciência como vocação. In: _____. Metodologia das ciências sociais. Parte II. São Paulo: Cortez; Campinas: Ed. UNICAMP, 1993, página 165.

³⁹ Essa questão será melhor discutida no terceiro capítulo desse trabalho.

Ainda assim, poder-se-ia falar que o Brasil utiliza como método de interpretação a racionalização. Porque, ainda que se utilize de conceitos religiosos para dar embasamento à sua proibição pela lei, esses conceitos foram criados pela sociedade. Poder-se-ia falar, portanto, que o direito no contexto brasileiro é e passa constantemente por uma racionalização mas que isso não leva, necessariamente, a uma crescente intelectualização – embora esse contexto seja predominantemente marcado pela racionalidade formal.

Em síntese, portanto, a racionalização identifica os fatos por meio da interpretação lógica do sentido que lhes é dado pela sociedade. Nesse diapasão, a racionalização pode ser entendida como um método de interpretação que associa os fatos relevantes juridicamente com o comportamento dos indivíduos. Isso porque os fatos jurídicos só são assim entendidos e assim caracterizados porque reverberam os interesses e as intenções dos indivíduos.

Nesse ponto, o cerne da racionalização é a interpretação. Mas não qualquer interpretação, e sim a que é dada descartando qualquer entendimento que perpassa pela divinização ou por explicações mágicas. Então, como conclusão, tem-se quanto mais o processo de racionalização dentro do direito se aperfeiçoa, mais evidente se torna a afirmação de que o direito é garantido subjetivamente pelos indivíduos.

Dentro da teoria do valor weberiano, tem-se que o comportamento dos indivíduos está diretamente relacionado aos seus interesses e à interpretação que esses dão à lei. Como decorrência lógica disso, os indivíduos não são passivos com relação a esses valores, pelo contrário. Existe, em realidade, um protagonismo dos agentes sociais no sentido de que são eles que criam esses valores.

Em verdade, o fato de um valor representar algo para alguém é resultado de um ato de escolha. Como desta Kronman “a afirmação de Weber de que os valores são escolhidos ou criados, e não descobertos por contemplação intelectual passiva, atribui necessariamente uma posição de destaque à faculdade da escolha que ela jamais ocuparia na concepção socrática do valor.”⁴⁰

⁴⁰ KRONMAN, Anthony T. Max Weber. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, página 33.

Capítulo 3 – O papel da norma: o corpo feminino como mercadoria

3.1 A criminalização

O capítulo 1 dessa apresentação preocupou-se em trazer o conceito e algumas das classificações atribuídas ao aborto, além de dados estatísticos e julgados no STF sobre o assunto. Já o capítulo 2 ocupou-se de analisar o fenômeno a partir da perspectiva do sociólogo Max Weber.

A partir de agora e com fundamento no que já foi abordado até o momento, buscar-se-á empreender uma problematização em torno das explicações concretas a respeito da criminalização do aborto no Brasil.

O debate sobre a descriminalização do aborto pode ocorrer a partir de diversas perspectivas. É possível pensá-lo com base na moral, na ética, na legislação, na religião etc. Em termos de legislação, o debate no contexto brasileiro se concentra predominantemente no âmbito do Direito Penal.

Mas como destaca Roberto Chateaubriand Domingues⁴¹

[a] partir da crescente constitucionalização das normas infraconstitucionais, sejam elas penais, sejam elas cíveis, essa discussão passa a demandar maior atenção, em especial com o deslocamento da análise da questão para além das normas penais incriminadoras, utilizando-se, para tanto, da interpretação sistemática dos princípios formadores da República Federativa do Brasil, presentes na Constituição de 1988.

Nesse sentido, há uma ampliação do debate sobre esse fenômeno, porque é possível estudá-lo, também, segundo princípios constitucionais. Da leitura do Código Penal e à luz do que já foi exposto no primeiro capítulo deste trabalho, depreende-se que o aborto voluntário, com ou sem o consentimento da mulher, é crime. E este crime é tratado no capítulo relativo aos crimes contra a vida.

Na seara do Direito Constitucional, o argumento utilizado com proeminência para defender a criminalização do aborto também se relaciona com a vida, ou o direito à vida,

⁴¹ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 150.

disposto no art. 5º, da Constituição Federal brasileira⁴². Entretanto, a essa pressuposição podem ser apresentadas algumas problematizações.

Primeiramente, não há – nem cientificamente e nem no contexto das religiões – qualquer consenso com relação ao momento em que a vida se inicia. O que existe, na prática, é uma verdadeira variedade de perspectivas e estudos que tentam demarcar em que momento aquela de fato começa. Pode-se investigar este conceito a partir da biologia molecular, da Teoria da Autopoiese, da Teoria Biossemiótica, nos estudos sobre vida artificial⁴³ e por aí vai.

Como destacam Francisco Coutinho *et al.*, “(...) a única conclusão que se pode afirmar categoricamente é que a própria Biologia, a “ciência dedicada ao estudo dos seres vivos”, não nos apresenta um único e definitivo conceito de vida⁴⁴. Como seria possível, desse modo, respaldar e criminalizar o ato de abortar em um conceito que sequer é unânime? Ou seja, se a preocupação maior na criminalização do ato é defender a vida, de qual conceito de vida, portanto, estar-se-ia falando?

Os autores seguem destacando que⁴⁵,

(...) em termos do sentido religioso, a ideia de vida está pacificada sobre a crença de que toda vida é dada por Deus, e só por ele pode ser disposta (...). Partindo, então, da constatação de que não há consenso científico sobre o conceito de vida e de que o consenso religioso se aplica apenas a parcelas da sociedade, e não a toda ela, nossas reflexões finais estão no sentido de buscar um consenso político quando tal conceito se fizer necessário. Tal consenso não deve ser dogmático ou imutável e deve atender à diversidade cultural e complexidade das sociedades contemporâneas e manter a dignidade das pessoas, principalmente das mulheres.

Embora não se tenha ainda um conceito uníssono sobre o que seria vida ou quando ela se inicia, é possível que seja estabelecido um conceito político sobre o tema, de modo a auxiliar nos conflitos que existem ou possam existir. Entretanto, o Estado brasileiro, pelo menos aparentemente, não se posiciona ou mostra qualquer intensão de fazê-lo.

Ainda assim, o Estado decidiu legislar sobre a questão do aborto. A pergunta que se faz, portanto é baseado em que o Estado brasileiro criminalizou o aborto? Em qual conceito? Em qual entendimento? A pergunta é difícil de ser respondida, porque nem dentro do meio científico, como apontado, há consenso sobre o tema. E se o estado brasileiro fez opção por

⁴² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

⁴³ Para melhor entendimento desses conceitos citados, recomenda-se a leitura da obra COUTINHO, Francisco Ângelo; MAIA, Mônica Bara; SILVA, Fábio Augusto Rodrigues. *A polissemia do conceito de vida*. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

⁴⁴ *Ibidem*, página 45.

⁴⁵ *Ibidem*, página 45.

algum conceito científico em detrimento dos demais, não se manifestou abertamente sobre a escolha.

A segunda problematização vem como consequência da primeira. Levando em consideração a falta de unanimidade sobre o conceito, destaca Roberto Chateaubriand Domingues que haveria um vício legislativo na criminalização do aborto. Conquanto seja configurado como um crime contra a vida, em verdade, deveria ser tratado num Título e Capítulo próprios. O autor sugere uma nova subclasse de crime contra a vida denominada “interruptivo da gestação”.

A terceira problematização relaciona-se com uma relativização da importância que é dada à vida. Aos defensores da criminalização do aborto pelo argumento de defesa à vida, não caberia a ninguém tirá-la. Mas há permissivos legais com relação ao aborto, e que já foram apontados no primeiro capítulo. E mesmo dentro do movimento denominado “pró-vida”, há pessoas que aceitam e que defendem esses permissivos.

Ou seja, se em determinados permite-se que o aborto seja feito, significa que a vida do feto é menos importante do que a da mãe. Só colocando dessa forma que dá para entender por que em certos casos é permitido que o feto seja preterido e que seja dada prioridade à mãe. É nesse sentido que Roberto Chateaubriand argumenta, primeiramente falando sobre o aborto terapêutico e, posteriormente, sobre o aborto em casos de estupro. Assevera que⁴⁶

[no caso do aborto terapêutico] é o reconhecimento de que a tipificação do aborto, tal qual figura no Código Penal, presta-se a tutelar a vida em estado potencial, meramente biológica, tanto que perde em prevalência se confrontada com a vida jurídica da mãe, havendo claro e inequívoco reconhecimento da diferenciação que existe entre a vida biológica e a jurídica.

[no caso do aborto sentimental ou aborto de gravidez resultante de estupro] resta indagar a razão pela qual o feto, cuja “vida” é tutelada pela legislação pátria, passa a ser preterido perante a honra e a integridade física ou mental da mãe nos casos de estupro, seja em termos de importância ou valor, se nem mesmo figura como sujeito, ativo ou passivo, do delito praticado, que autorizaria legalmente o aborto.

Nesse sentido, o autor continua sua reflexão com uma indagação⁴⁷:

Se de fato o legislador estava a se referir ao produto da concepção como pessoa humana, qual é o argumento jurídico-moral que sustentaria a opção pela sua “morte”, sem a devida observância de todos os direitos que lhes seriam inerentes, em decorrência de um delito praticado por terceiros.

⁴⁶ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 155.

⁴⁷Ibidem, página 156.

Observa-se, dessa forma, que o argumento contra o aborto assentado na defesa da vida não consegue se sustentar. Como poderia alguém proibir tal prática por militar a favor da vida e, ao mesmo tempo, permitir que essa vida seja “tirada” a depender de como ela foi gerada?

Parece, com efeito, que a questão gira muito mais em torno da responsabilidade da mulher pela gravidez. Se ela foi descuidada e engravidou, então não merece abortar. Se for estuprada ou corre algum risco, ou seja, se é algo que não dependa da sua escolha, então é permitido que aborte.

Como afirma Roberto Chateaubriand, “(...) estaria em jogo, nessa operação, uma espécie de punição social relativa à irresponsabilidade feminina que não soube evitar a gravidez e, portanto, deve assumir o seu ônus”.⁴⁸ Nesse caso, se a mulher engravidou por um descuido seu, a vida do feto seria legítima e, por consequência, deveria ser preservada.

Ainda destaca o autor que⁴⁹,

A redução de seu escopo transforma a questão do aborto em um problema simples, sugerindo respostas esquemáticas de base binária, cuja dimensão de racionalidade cede espaço à transcendência, obstaculizando a construção de espaços múltiplos de discussão.

Ainda no que concerne a essa argumentação, é possível que seja feita outra problematização. Sabe-se que não existe primazia entre os princípios constitucionais. Assim, não existem princípios absolutos e um não é mais importante do que os demais. Assim, tal como o direito à vida é relevante, a dignidade humana e a liberdade também o são.

Nesse ponto, existindo um conflito, deve haver uma ponderação entre os princípios. Se de um lado argumenta-se pelo direito à vida que o feto tem, de outro é preciso que se observe, igualmente, a dignidade da mulher e a sua liberdade de escolha – amplamente amparados pela Constituição Federal.

Assim como há uma polissemia em torno do conceito de vida, isto também acontece quando se pensa a respeito do conceito de dignidade da pessoa humana. Mas no campo do Direito, entende-se a dignidade da pessoa humana “ancorada na máxima kantiana, segundo a qual o homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio

⁴⁸ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 157.

⁴⁹ *Ibidem*, página 160.

(...) a concepção da dignidade da pessoa humana articulada com a autonomia ética do sujeito”
50.

Com base nesse conceito, tem-se o ser humano como sujeito possuidor de direitos que devem ser respeitados e garantidos. Dentre esses direitos, seguindo também a máxima kantiana, está a autonomia. É garantido ao ser humano, dessa maneira, direitos e liberdade, a possibilidade de participação ativa na sociedade e a garantia de tratamento igualitário a todos os membros da sociedade.

Ao trazer a reflexão sobre a dignidade da pessoa humana à discussão sobre o aborto, observa-se a relevância desse princípio. O que se tem, em verdade, presente na discussão sobre o tema é a autonomia das mulheres, por mais que a questão não seja tratada dessa forma. A problematização da criminalização sobre o aborto, em última análise, concerne na discussão a respeito da liberdade de escolha das mulheres.

Quando se faz o contraponto entre o princípio da dignidade e a questão do aborto não reduzindo a reflexão à defesa do direito à vida, tem-se presente, também, a análise da questão com base na igualdade. Desse modo, ao privar as mulheres da liberdade de escolha com relação aos seus corpos e suas vidas, ocorre igualmente uma discriminação com relação ao gênero e a manutenção da desigualdade entre homens e mulheres.

Isso porque, os efeitos da criminalização do aborto recaem exclusivamente sobre as mulheres. Pois apenas elas podem engravidar e devem levar adiante a gestação. Aos homens, é dada a prerrogativa de escolherem se querem ou não ser pais e para além desse fato, nenhum tipo de julgamento é feito com relação a isso.

Ao contrário, no caso das mulheres, não há esse poder de escolha. Entende-se a gravidez como uma coisa natural, própria das mulheres, uma consequência lógica da sua biologia. Ademais, quando a mulher se manifesta no sentido de querer escolher o que é melhor para si, é julgada e tida como egoísta.

A criminalização deste fenômeno traz, além da desigualdade de gênero, uma desigualdade social. Como demonstrado no primeiro capítulo deste trabalho, a proibição do aborto afeta de maneira mais acentuada as mulheres pobres por estas não terem poder aquisitivo para a prática de aborto em clínicas clandestinas seguras, por exemplo. Como

⁵⁰ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 166.

consequência – e como demonstrado – o aborto voluntário leva a altos índices de mortalidade entre as mulheres de baixa renda. Assim destaca Roberto Chateaubriand⁵¹:

Os dados do Sistema Único de Saúde demonstram que aborto inseguro é um grave problema de saúde pública que contribui para os altos índices de mortalidade e morbidade materna. Realizado em condições inseguras nas clínicas clandestinas, o procedimento oferece às mulheres graves riscos à sua saúde, como a perfuração do útero, além de riscos de complicações generalizadas, como hemorragias e infecções.

Pelos dados colhidos nas pesquisas, sabe-se que o aborto não é uma prática exclusiva de um determinado grupo de mulheres. Ele é feito por mulheres de todas as etnias, classes sociais, escolarizadas ou não, casadas ou solteiras e de todas as idades. Por outro lado, também é sabido que o número de mortes causadas por essa prática aumenta consideravelmente entre as mulheres negras, de baixa renda e com pouca escolaridade. A partir disso que é possível se depreender que a proibição do abortamento também é uma forma de acentuação e manutenção das desigualdades sociais.

Por fim, uma última problematização pode ser feita ao se confrontar esse interdito proibitório quando associado a alguma crença religiosa. Nesse sentido, suportar a criminalização do aborto a partir disso torna-se problemático se se levar em conta a laicidade que o Estado deveria adotar.

O laicismo do estado brasileiro, amparado por dispositivos constitucionais⁵², deu-se com a secularização do Estado. Ou seja, houve um momento de ruptura entre a Igreja e o Estado e, como resultado, passou a ser de responsabilidade deste último a regulação da vida em sociedade⁵³.

As pessoas e a sociedade como um todo passaram a entender os fenômenos e resolver seus conflitos por seus próprios meios não dependendo mais – ou pelo menos não exclusivamente – de explicações místicas e divinas. A regulação da vida em sociedade passou

⁵¹ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 170.

⁵² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

⁵³ É possível entender a ruptura entre essas duas instituições igualmente pelo conceito de racionalização já desenvolvido no capítulo 2 desse trabalho.

a ser feita por poderes mundanos, por assim dizer. E com a democracia, esses poderes são personificados pelo Legislativo, Executivo e Judiciário.

O Estado laico, para além desse aspecto secular, também é aquele que tem como dever garantir a diversidade de crença e a liberdade religiosa. O estado brasileiro não deve, portanto, escolher uma religião para professar. Ao contrário, deve garantir que todas as religiões sejam respeitadas no Brasil e que todas tenham espaço, sem dar primazia a uma em detrimento de outra. Além de garantir o direito daqueles que optarem por não ter religião nenhuma.

Entretanto, na prática, nem sempre é assim que acontece. Como dito, a defesa do direito à vida, no caso do aborto, é muitas vezes ancorada na crença religiosa. E isso não está restrito ao âmbito da sociedade leiga, por assim dizer. Muitos parlamentares, políticos do executivo e magistrados, em diversas oportunidades, já se posicionaram contra o abortamento tendo como argumento a crença em alguma religião.

Como destacam as Alcilene Cavalcante e Samantha Buglione⁵⁴,

Apesar de haver um tácito consenso de que o Estado laico é condição essencial para o exercício e garantia dos direitos humanos, é constante a confusão no que se refere às consequências práticas da adoção desse paradigma. Não são poucas as vezes em que se coloniza o Estado com crenças e interesses particulares, com razões que não são da ordem do interesse comum. Quando o Estado impõe moralidades particulares e limita a liberdade, acaba por violar qualquer projeto de sociedade pluralista, justa e democrática.

(...)

A discussão sobre o aborto é, na realidade, uma discussão sobre o modelo de sociedade adotado em determinado tempo da história (...).

Nesse diapasão, a criminalização do aborto sustentada por crenças religiosas também não se sustenta, uma vez que, como destacam as autoras acima, a garantia da liberdade, incluída aí a liberdade de crença, é essencial para que os direitos humanos sejam exercidos e respeitados. E quando se escolhe uma religião para ser seguida ou, mais do que isso, quando se permite que uma crença religiosa paute a discussão num estado laico, o que se tem verdadeiramente é uma violação à própria constituição de uma sociedade que se pretende “pluralista, justa e democrática”.

Conclui-se, portanto, que a criminalização do aborto pautada na supremacia do direito à vida pode ser questionada, porque existem diversas problemáticas que envolvem esse

⁵⁴ CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. Pluralidade de vozes o desafio da alteridade. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 190.

argumento e fazem com que ele não se sustente. Dessa forma, tem-se que a discussão é muito mais profunda e não deve mais ser realizada com base em reflexões binárias ou simplistas.

E esse interdito proibitório, longe de atingir seu objetivo – impedir que a vida do feto seja interrompida -, gera como consequência desigualdades social e de gênero. Além disso, como destacado, a proibição cerceia a liberdade e o poder de escolha das mulheres, fazendo com que a sua vontade fique subjugada a posicionamentos ideológicos e morais que não condizem com as suas realidades.

3.2 Qual o papel da norma?

A percepção sobre o papel da norma varia de acordo com a perspectiva que é lançada sobre esse fenômeno. Entretanto, para fins práticos de desenvolvimento deste trabalho, é preciso que se escolha um olhar dentre vários. E como a presente reflexão se propõe a fazer uma análise sociológica do aborto, faz sentido que o ponto de partida escolhido seja o de um sociólogo.

A sociologia de Karl Marx corrobora a discussão. A perquirição do autor a respeito da sociedade o tenha levado a afirmar que a sociedade é uma sociedade de classes e que existe a exploração de uma classe para outra. Para tanto, o autor desenvolveu conceitos de classe social, mais-valia, alienação, proletariado, força de trabalho, meios de produção, mercadoria, fetichismo, dentre outros.

Para os fins a que se pretende esse trabalho, faz-se importante desenvolver melhor os conceitos de mercadoria e fetichismo. Primeiramente, e de maneira sintética, mercadoria nada mais é do que um objeto que satisfaz necessidades. Segundo Marx⁵⁵,

O caráter misterioso da forma-mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens os caracteres sociais de seu próprio trabalho como caracteres objetivos dos próprios produtos do trabalho, como propriedades sociais que são naturais a essas coisas e, por isso, reflete também a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social entre os objetos, existente à margem dos produtores. É por meio desse quiproquó que os produtos do trabalho se tornam mercadorias, coisas sensíveis-suprassensíveis ou sociais. (...) Já a forma-mercadoria e a relação de valor dos produtos do trabalho em que ela se representa não tem, ao contrário, absolutamente nada a ver com sua natureza física e com as

⁵⁵ MARX, Karl. O Capital: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 2017.

relações materiais [dinglichen] que dela resultam. É apenas uma relação social determinada entre os próprios homens que aqui assume, para eles, a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas. Desse modo, para encontrarmos uma analogia, temos de nos refugiar na região nebulosa do mundo religioso. Aqui, os produtos do cérebro humano parecem dotados de vida própria, como figuras independentes que travam relação. Assim se apresentam, no mundo das mercadorias, os produtos da mão humana. A isso eu chamo de fetichismo, que se cola aos produtos do trabalho tão logo eles são produzidos como mercadorias e que, por isso, é inseparável da produção de mercadorias.

Embora essa lógica marxista que confronta a mercadoria e o fetiche seja empregada, prioritariamente, quando se pretende fazer uma análise econômica do capitalismo e, portanto, seja utilizada para se compreender o processo de produção do capital, o conceito de fetichismo da mercadoria pode ser emprestado e empregado neste trabalho de duas formas.

O fetichismo cria, em consonância ou como resultado da lógica capitalista, uma inversão na relação entre sujeitos e a mercadoria – ou os objetos. Assim, acontece uma “reificação”, que significa que os sujeitos – especificamente os trabalhadores na percepção marxista – são transformados em coisas e, dessa forma, não só o modo de produção dessas mercadorias, como também a própria socialização dos indivíduos se dá por meio desses objetos dotados de vida própria.

Como consequência e, daí vem a crítica marxista, os objetos produzem as relações sociais, os indivíduos são transformados em coisas e perdem seu caráter humano e, também por isso, é mantido o status quo do capitalismo e, por conseguinte, a exploração do proletariado se mantém. Porque no final das contas, o valor é dado à mercadoria, não à força de trabalho despendida pelo trabalhador.

Essa exposição se mostra pertinente porque, primeiramente, ao problematizar a relação criada entre a mercadoria e o sujeito, Marx mostra o que verdadeiramente está por trás dessa relação e mostra, assim, que as coisas não são o que parecem. Poder-se-ia pensar que o protagonista dessa relação seria o sujeito produtor da mercadoria, mas é o contrário. O fetichismo da mercadoria de Marx, em última instância, oculta as verdadeiras relações entre os sujeitos disfarçando o que de fato são, relação entre coisas.

E, mais uma vez, ainda que a lógica marxista esteja voltada para uma crítica prioritariamente econômica do capitalismo, essa problematização pode ser empregada no caso sob estudo, tendo em vista a fragilidade já demonstrada dos argumentos que sustentam a proibição do aborto. E isso se dá porque, em última análise, toda a argumentação exposta para calcar a criminalização do aborto não é de fato o real motivo para que esta criminalização exista e se mantenha. Como vem sendo problematizado e será ainda objeto de exposição, a proibição do aborto nada tem a ver com a preocupação com relação à vida do feto e à vida da mãe.

Em segundo lugar, o fetichismo da mercadoria auxilia na compreensão do real papel da norma dentro da sociedade. Nesse sentido, a indagação a ser feita é, qual seria o objetivo

da lei que proíbe o aborto, embora o Estado esteja ciente de que a prática é feita mesmo assim e que, portanto, a lei não reflete os anseios das mulheres.

Assim, da mesma maneira que o fetichismo da mercadoria inverte a relação entre sujeitos e objetos, pode-se pegar emprestado esse raciocínio para entender que o processo que se opera com relação à criminalização do aborto também é mascarado e encoberto. E, da mesma forma, se a relação entre sujeito e mercadoria, para Marx, está intrinsecamente ligada pelo capital – dinheiro e meios de produção – o verdadeiro papel da norma que proíbe o aborto está intimamente ligada ao capital – só que nesse caso, mais do que o capital dinheiro, há que se falar igualmente no capital simbólico.

Nisso se depreende que a liberdade é ditada por aqueles que possuem capital – seja ele relacionado ao dinheiro ou o capital simbólico. No contexto da criminalização do aborto, quem possui o capital simbólico são aqueles que têm a legitimidade para fazer as leis e aqueles que influenciam de alguma maneira para a manutenção dessa lei. Nesse caso, de maneira generalizada, quem possui o capital simbólico para decidir sobre a questão do abortamento no Brasil são parlamentares, agentes políticos, religiosos, pessoas com grande poder aquisitivo, em sua maioria homens e brancos. As mulheres, que na maioria das vezes não detêm esse capital simbólico, ficam à mercê dos mandos e desmandos dessas pessoas.

A consequência disso tudo se observa, antes de tudo na “reificação” da mulher perante a sociedade. Inverte-se igualmente aqui a relação existente. Há, dessa forma, uma relação “coisificada” em que, em verdade, o papel de objeto é atribuído à mulher. E, assim como os sujeitos mantêm-se dependentes da mercadoria e é mantido o status quo, com as mulheres isso também se dá, com a diferença de que elas mantêm-se dependentes do que é estabelecido por aqueles que têm o poder de ditar suas liberdades.

Há uma falsa sensação de liberdade que é mascarada, quando na realidade o que se tem é um claro controle dos corpos femininos. As mulheres ficam submetidas, assim, a uma crença subjetiva que foi padronizada e imposta como sendo a verdadeira e que, portanto, deve ser seguida por todos.

Assim, mais do que o fetichismo da mercadoria, no caso das mulheres e do aborto, está-se diante de um fetichismo da subjetividade e, como destaca Zygmunt Bauman⁵⁶,

O fetichismo da subjetividade, tal como, antes dele, o fetichismo da mercadoria, baseia-se numa mentira, e assim é pela mesma razão de seu predecessor – ainda que as duas variedades de fetichismo centralizem duas operações encobertas em lados opostos da dialética sujeito-objeto entranhada na condição existencial humana. Ambas as variações tropeçam e caem diante

⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. Vida para o consumo. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008, p. 30.

do mesmo obstáculo: a teimosia do sujeito humano, que resiste bravamente às repetidas tentativas de objetificá-lo.

Dentro dessa lógica, Isabella Duarte Pinto Meucci⁵⁷ também discorre afirmando que

[o]s indivíduos absorvem um conjunto de códigos, símbolos e condições materiais para que assim possam ser qualificados, tornando suas ações estratégicas a fim de conseguirem ganhos. Essa exigência intransponível de absorção coloca as pessoas em um mercado simbólico de trocas, não apenas entre bens, mas entre pessoas transfiguradas em mercadorias. Os sujeitos se transformam gradativamente em objetos por meio da aquisição de bens, conhecimento e até mesmo da remodelação do corpo (...).

Há, dessa forma, uma fetichização da subjetividade que se baseia na mentira de proteção ao direito à vida para controlar a liberdade das mulheres. Para entender melhor o papel da norma, pode-se utilizar igualmente como arcabouço teórico Louis Althusser. Esse autor, enquanto marxista, também entendia o Estado como uma máquina de repressão que forneceria os subsídios para que as classes dominantes mantivessem sua dominação sobre a classe proletária.

Para Althusser, o Estado tem reprimido tudo aquilo que possa ser contra o sistema de exploração de uma classe pela outra. Dessa forma, o entendimento do autor é no sentido de que o Estado se traduz em um aparelho repressivo, tendo como função precípua a repressão dos sujeitos com o fito da manutenção do status quo capitalista.

Mas o que o efetivamente diferencia da teoria clássica marxista relaciona-se com o seu posicionamento segundo o qual o Estado não seria apenas um aparelho repressivo. Para sustentar tal afirmação, o autor primeiro faz uma diferenciação entre o Estado e o poder de Estado. Assim, o aparelho de Estado é materializado na estrutura própria do Estado, ou seja, nas instituições que dão corpo ao Estado, como por exemplo, a administração pública, a escola, o exército, a religião etc.

Por outro lado, o poder de Estado está relacionado com quem está inserido no aparelho de Estado e o utilizada para se beneficiar. Em sendo assim, tem-se que o as instituições constituem o aparelho e o poder relaciona-se com quem comanda essas instituições. Ao dar seguimento ao desenvolvimento dessa ideia, Althusser apresenta ainda uma nova distinção. Segundo dele, o aparelho de Estado ainda pode ser subdividido em aparelho repressivo e aparelho ideológico do Estado.

Assim, ele discorre dizendo que⁵⁸

⁵⁷ MEUCCI, Isabella Duarte Pinto. FETICHISMO DA MERCADORIA E FETICHISMO DA SUBJETIVIDADE: uma análise comparativa na obra de Zigmunt Bauman. Sem Aspas, Araraquara, v. 1, n. 1 p. 37-46, 1º semestre de 2012.

[n]ão se confundem com o aparelho (repressivo) de Estado. Lembremos que na teoria marxista, o Aparelho de Estado (AE) compreende: o Governo, a Administração, o Exército, a Polícia, os Tribunais, as Prisões, etc., que constituem aquilo a que chamaremos a partir de agora o Aparelho Repressivo de Estado. Repressivo indica que o Aparelho de Estado em questão «funciona pela violência», - pelo menos no limite (porque a repressão, por exemplo administrativa, pode revestir formas não físicas).

Designamos por Aparelhos Ideológicos de Estado um certo número de realidades que se apresenta ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas. Propomos uma lista empírica destas realidades que, é claro, necessitará de ser examinada pormenorizadamente, posta à prova, retificada e reelaborada. Com todas as reservas que esta exigência implica, podemos desde já considerar como Aparelhos Ideológicos de Estado as instituições seguintes (a ordem pela qual as enunciemos não tem qualquer significado particular):

- O AIE religioso (O sistema das diferentes Igrejas)
- o AIE escolar (o sistema das diferentes escolas públicas e particulares),
- o AIE familiar
- o AIE jurídico
- o AIE político (o sistema político de que fazem parte os diferentes partidos)
- o AIE sindical
- o AIE da informação (imprensa, rádio-televisão, etc.)
- o AIE cultural (Letras, Belas Artes, desportos, etc.).

Dessa maneira, pode-se dizer que o aparelho repressivo do Estado utiliza-se da força e da violência – não sendo esta necessariamente física, podendo ser simbólica também. De outro lado, Althusser reconhece o aparelho ideológico do Estado que, para além da violência, busca o convencimento das pessoas pela ideologia.

O autor afirma que os aparelhos ideológicos têm como objetivo propagar a cultura dominante e o fazem ao incutir, desde a mais tenra idade dos sujeitos, ideias e padrões a serem seguidos. E, apesar de existirem inúmeros AIE, o funcionamento de todos se dá conjuntamente, porque todos têm um objetivo comum – perpetuar a ideologia dominante e manter o status quo.

Ao trazer esse entendimento ao caso do abortamento no Brasil, tem-se a presença do aparelho repressivo do Estado, ao criar a lei que criminaliza o fenômeno e, a caso seja esta desrespeitada, pode o Estado agir com violência e punir os infratores. Em contrapartida, há uma série de aparelhos ideológicos do estado que condicionam o pensamento dos sujeitos desde que nascem para que achem que o aborto é algo errado, irresponsável, imoral, contra a religião etc.

⁵⁸ALTHUSSER, L. *Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado*. 3. ed. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980, pp. 42-43

O que se tem, em verdade, é uma lógica ideológica que atua conjuntamente com o aparelho repressivo do Estado para a manutenção do status quo. Em uma sociedade em que predominam pensamentos e posicionamentos machistas, misóginos e em que a mulher não é vista enquanto indivíduo, mas como objeto com a finalidade apenas de cumprir com a sua natureza biológica, o verdadeiro papel da norma – apoiada pela ideologia dominante presente em instituições religiosas, jurídicas, políticas, familiar, escolar etc.- é garantir condições de funcionamento e perpetuação dos AIE, protegidos pelo aparelho repressivo do Estado.

Em última instância, os aparelhos ideológicos do Estado têm como objetivo fazer com que os indivíduos – as mulheres, nesse caso – submetam-se à sujeição espontaneamente. Ou seja, têm a finalidade de fazer com que as mulheres aceitem livremente essa sujeição, por entenderem que “é assim que deve ser”. E isso é feito ao inculcar ideias de condutas e padrões serem seguidos desde que os sujeitos são crianças.

Em conclusão, o resultado dessa dinâmica é que as mulheres – alvo principal da lei que criminaliza o aborto voluntário – ficam submetidas a essa autoridade e são privadas de liberdade. Há uma falsa concessão de liberdade e, portanto, mascara-se a realidade – há um fetichismo da subjetividade. Ou seja, conquanto as mulheres tenham liberdade para tomarem certas iniciativas e fazerem certas escolhas, ao mesmo tempo, estão submetidas a uma autoridade superior que as retiram a liberdade verdadeira. E às mulheres, cabe apenas se submeter a essa autoridade ou infringir a norma e arcar com os efeitos disso.

3.3 O estado de coisas como resultado da legislação vigente

Diante do que foi dito e demonstrado até agora, observa-se a ineficácia da lei que proíbe a prática de aborto. A pergunta que se faz é, uma vez que a lei não consegue cumprir com a sua função normativa regulamentando as condutas das mulheres e, tampouco com a sua função sociológica de manter a coesão social, por que razão ela ainda está em vigor?

Dizendo de outra forma, se a lei é feita para proibir o aborto e mesmo assim não consegue impedi-lo; se tem como objetivo proteger as mulheres, e não obstante há um número significativo de mulheres que morrem ou que, de alguma forma, ficam com sequelas após abortarem; se tem como finalidade a proteção da vida dos fetos acima de qualquer coisa e, no entanto, há um sem número de fetos que morrem todos os dias por conta de abortos, é preciso que se questione qual a verdadeira finalidade dessa norma.

Se os responsáveis por tomada de decisão têm consciência desses fatos – eles têm – o questionamento que fica é: o que verdadeiramente se busca com a lei de criminalização de abortos? Logo, deve-se perguntar: legisla-se para quem e com qual intuito?

Para se chegar a uma resposta sobre esse questionamento, é preciso que se diga que no Brasil os assuntos concernentes à sexualidade e à reprodução envolvem, necessária e inevitavelmente, outras questões como o autoritarismo, o machismo, a misoginia e o conservadorismo derivado de crenças religiosas. No caso brasileiro, dessa forma, tem-se uma tripla proibição do aborto. Esta prática é proibida por meio da norma jurídica, por meio da norma moral e também pelas religiões judaico-cristãs – religiões com o maior número de adeptos no país.

O entendimento sobre a real finalidade da lei que criminaliza o aborto perpassa igualmente pela compreensão da consequência que a legislação tem na vida das mulheres. Ou seja, é preciso que se analise o status quo ou a situação atual do fenômeno.

Para iniciar essa análise, destaque-se que à questão do aborto não é dada a devida importância. O abortamento não é tratado como uma questão de saúde pública. Ou ainda, é tratado como se fosse uma questão de âmbito individual. Os espaços públicos não são abertos para o debate. Pensa-se o aborto atualmente – assim como outras questões concernentes às mulheres, como saúde mental, por exemplo - por uma lógica de espaço privado. Como destacam Wilza Villela e at.⁵⁹ esse espaço privado

costuma ser entendido como o espaço doméstico, a mulher continua desprovida da condição de sujeito, pois é sempre mãe, esposa, filha ou irmã, ou seja, sua identidade continua referida a outro, que domina a circulação, a dinâmica de funcionamento e mesmo o espaço físico da casa (...) o que se chama de espaço privado das mulheres pode ser entendido, de fato, como um espaço de privação.

Consequentemente, ao distanciar a discussão desse fenômeno dos espaços públicos, acaba-se por negar-lhe a visibilidade que merece. Como resultado, como destacado acima, o aborto não é tratado como uma questão de saúde pública, mas sim como uma questão moral, como um pecado, como uma irresponsabilidade da mulher. E, por isso, a questão vai sendo invisibilizada.

A lei que criminaliza o aborto também está diretamente relacionada à maneira como a mulher é vista dentro da sociedade. Ou melhor, a lei reflete a percepção que a sociedade tem quanto ao papel da mulher. Biológica e religiosamente falando, à mulher ainda é dado um

⁵⁹ VILLELA, Wilza; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de; SILVA, Rosalina Carvalho da. Aborto e saúde mental. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 100.

papel de reprodutora. Pensa-se a gravidez como uma dádiva de Deus, que não pode ser recusada e que só Ele pode decidir pela sua interrupção.

Como destacam Cláudia Mayorga e Manuela de Sousa Magalhães⁶⁰,

[o] corpo feminino recebe um conjunto de atributos derivados de sua qualidade mais imediata: a maternidade. Esta é frequentemente compreendida em nossa cultura como consequência do instinto materno e, portanto, possui as características próprias dos instintos um comportamento preestabelecido e predeterminado no que se refere à sua forma e conteúdo. Essa noção de instinto garante, ao mesmo tempo e de maneira invisível, o pressuposto da natureza feminina como natureza materna e a redução da experiência possível da maternidade a um comportamento dado a priori.

Nesse sentido, não cabe à mulher escolher se quer engravidar ou se quer levar adiante uma gestação. A ela cabe apenas aceitar essa dádiva e cumprir com seu papel. A noção que se tem e que se perpetua com a referida lei, é a de que a mulher está vinculada à natureza e que, portanto, a sua sexualidade é voltada apenas à reprodução. Dentro dessa discussão, as autoras Cláudia Mayorga e Manuela de Sousa Magalhães⁶¹ trazem duas problematizações que são caras a análise, quais sejam,

[há] duas dessas verdades que devem ser problematizadas quando discutimos sobre aborto, direitos sexuais e reprodutivos, autonomia sexual e reprodutiva, e que consistem em dois pilares talvez os mais fundamentais para o patriarcado: a noção de que as mulheres estão estreitamente vinculadas à natureza e que, portanto, a sua vivência da sexualidade se resume ao papel da reprodução; e a noção de que as mulheres, por sua capacidade “natural” de serem mães, possuem uma relação especial com os demais, bem como a potencialidade de amar e se entregar incondicionalmente ao outro, mesmo que essa entrega envolva abrir mão da sua condição de sujeito.

O que se tem, em verdade, é uma preocupação com relação à autonomia sexual das mulheres. O que se pretende com a lei não é proteger as mulheres, os fetos ou evitar que abortos sejam feitos. Porque todas essas situações acontecem na vigência da lei e, mesmo assim, aparentemente, ninguém se importa. O que se objetiva, então, é o controle dos corpos das mulheres.

A lei que proíbe o abortamento voluntário vem como um instrumento de controle e de cerceamento da autonomia das mulheres. Não só a autonomia sexual, mas a autonomia em

⁶⁰ MAYORGA, Cláudia; MAGALHÃES, Manuela de Sousa. Feminiso e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 206.

⁶¹ MAYORGA, Cláudia; MAGALHÃES, Manuela de Sousa. Feminiso e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 200.

seu sentido mais amplo. A lei acaba sendo uma forma de diminuir o poder de escolha das mulheres.

Além disso, a criminalização do aborto acentua as desigualdades de gênero porque reitera as condutas que são determinadas e esperadas dentro da sociedade. Como dito, a mulher é relacionada às questões biológicas e ao homem é dado o espaço público, a cultura e tudo aquilo que é humano.

Esse interdito proibitório tira das mulheres o seu papel de sujeito, o seu lugar de fala e a sua liberdade. O que se tem, portanto é uma anterior e constante ressignificação da subjetividade feminina. E essa construção da subjetividade não é dada às mulheres. Não são elas as protagonistas de suas próprias escolhas. O que há, efetivamente, é uma construção do lugar e do papel da mulher a partir da visão do outro e não da visão delas mesmas.

Como destacam Cláudia Mayorga e Manuela de Sousa Magalhães⁶², “(...) a compreensão de como as mulheres são construídas através da heteronomia definidas como esposas, mães, filhas, ou seja, seres *para os outros* e não seres *com os outros*”.

Como conclusão responde-se a pergunta feita no início desse tópico. Assim, não se sabe ao certo para quem se legisla. Se é para atender os interesses de uma sociedade conservadora ou de um legislativo conservador; se é para se é para atender os interesses de uma sociedade machista e misógina; ou se as duas coisas ao mesmo tempo.

O que se sabe é que não se legisla para as mulheres. E, igualmente, o que se sabe é que o fim pretendido com a proibição do aborto é, principalmente, cercear a autonomia das mulheres. Mesmo assim, Durkheim e a investigação sobre a prática de aborto demonstram que há uma tendência, dentro de sociedades complexas de que haja uma transformação do entendimento acerca do Direito, da licitude dos comportamentos, da criação de normas e da consideração para com essa norma.

Segundo o autor, em sociedades complexas – um de seus pontos de investigação -, a consciência individual se manifesta com mais força. Os indivíduos vão construindo, assim, sua própria individualidade e exibindo interesses sociais distintos. E como destacado anteriormente, essa percepção da consciência individual pode levar a um desprezo das normas jurídicas traduzindo-se na anomia durkheiminiana.

A partir disso, o estado de coisas dentro da sociedade brasileira pode ser analisado a partir de duas perspectivas e duas consequências práticas diferentes. Primeiramente, o

⁶² MAYORGA, Cláudia; MAGALHÃES, Manuela de Sousa. Feminismo e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 210.

desenvolvimento dessa individualidade pode trazer, como destacado no segundo capítulo deste trabalho, uma quebra na expectativa social e uma autonomia das mulheres no sentido de agirem conforme desejam, e não conforme a lei determina.

Por outro lado, a proibição do aborto também traz consequências nocivas à sociedade e, principalmente, às mulheres. Porque, embora esteja sendo desenvolvida essa consciência individual e aflore a vontade de fazerem o que seja melhor para elas, as mulheres ainda não têm o meio adequado para tanto. Principalmente as mulheres de baixa renda.

Portanto, a situação que se tem atualmente é uma sociedade que relega meios adequados para a prevenção da gravidez e o abortamento, e a consequência disso um índice elevado de mortalidade materna, acentuação da desigualdade social, acentuação e manutenção da desigualdade de gênero, graves sequelas físicas em decorrência do aborto, problemas relativos à saúde mental da mulher, dentre outros. Faz necessário tecer maiores comentários a cada caso.

Primeiramente, no que concerne à mortalidade materna⁶³, o abortamento está em 5º lugar como causa de morte das mulheres. Dados esses advindos do World Health Organization, 2007⁶⁴. A situação em destaque, por si só, já se mostra preocupante. Mais ainda quando se considera a mortalidade materna “como um marcador de qualidade da gestão de saúde de um país, e reflete não só a qualidade de assistência à saúde da mulher, como à população”.⁶⁵

Além disso, a questão torna-se ainda mais problemática se se levar em consideração que o número de morte materna causada por aborto pode ser maior do que o coletado, tendo em vista o sistema de informação em saúde deficiente e o próprio caráter ilícito da prática que faz com que muitas mulheres não procurem ajuda. Ademais, o número ainda pode ser maior ainda se for levado em consideração os casos indiretos de mortes, como quando esta ocorre por conta de infecções e hemorragias resultantes do prática.

⁶³ “A 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10) define morte materna como a “morte de uma mulher durante a gestação ou até 42 dias após o término da gestação, independente da duração ou da localização da gravidez, devida a qualquer causa relacionada com ou agravada pela gravidez ou por medidas em relação a ela, porém, não devido a causas acidentais ou incidentais”. SANTIAGO, Ricardo Cabral. Saúde da mulher e aborto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

⁶⁴ Disponibilizados no texto de Ricardo Cabral Santiago. Saúde da mulher e aborto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

⁶⁵ LAURENTI et al., apud SANTIAGO, Ricardo Cabral. Saúde da mulher e aborto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 60.

Em complementação a isso, impende destacar a fala de Ricardo Cabral Santiago⁶⁶ ao salientar que

[e]stima-se que 68.000 mulheres morrem, por ano, em todo o mundo, em decorrência do aborto inseguro, ou seja, oito mulheres por hora. Esses números levam à estimativa de uma razão de mortalidade de 367 mortes por 100.000 abortos inseguros, ou seja, infinitamente superior à taxa de mortalidade causada pelo abortamento seguro, que é menor que uma morte por cada 100.000 procedimentos (Organização Mundial de Saúde, 2003).

Em conclusão, ao analisar os dados e utilizando da conclusão do autor supracitado, o abortamento é uma pandemia e, como tal e qualquer pandemia, deveria ser tratado como um problema de saúde pública. E deveria ser levado mais a sério principalmente nos países em desenvolvimento em que o número de abortamento é maior e o índice de mortalidade atinge prioritariamente as mulheres pobres. Mas, ainda assim, a questão continua sendo negligenciada pela sociedade, pelas normas e pelos políticos.

Dando prosseguimento ao ponto, aponta-se que o abortamento inseguro é feito de maneira globalizada. Entretanto, a distribuição da prática se dá de maneira irregular. Isso quer dizer que, ainda que se possa entender a prática de aborto como um fator endêmico, ele se dá em intensidade diferente a depender do nível de desenvolvimento do país.

Essa discrepância da distribuição da prática a depender do desenvolvimento do país acaba por acentuar certa maneira a desigualdade social. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde de 2003⁶⁷, 97% da totalidade de abortamentos feitos no mundo todo foram feitos em países em desenvolvimento. Esse número expressivo é resultado, principalmente, da falta de políticas públicas de prevenção, a falta de informação sobre o uso correto de contraceptivos, a falta de políticas relacionadas a um planejamento familiar.

Assim, assevera a Juíza Maria Lúcia Karam⁶⁸,

(...) a criminalização do aborto exhibe seu perverso caráter classista, pois somente as mulheres pobres sentem seus efeitos. Os efeitos da criminalização do aborto se distribuem de modo desigual na sociedade brasileira (...) a pobreza representa maior vulnerabilidade para as mulheres que recorrem ao aborto clandestino, sem condições de buscar procedimentos seguros. Para essas, além da falta de informações e recursos financeiros, incide ainda a vulnerabilidade às denúncias, punições,

⁶⁶ SANTIAGO, Ricardo Cabral. Saúde da mulher e aborto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 60.

⁶⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*. Geneva: World Health Organization, 2003.

⁶⁸ KARAM, M. L. Apud DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 150.

humilhações e abusos quando recorrem aos serviços públicos de saúde com abortamento incompleto.

Destarte, como destacado em capítulos anteriores, há maior probabilidade de abortamento inseguro com relação às mulheres de baixa renda. Dessa forma, estas estão mais suscetíveis à mortalidade e a sequelas sérias e definitivas. Por isso, a falta de fornecimento de meios que levem ao abortamento seguro acaba, direta ou indiretamente, sendo um obstáculo para que essas mulheres tenham acesso ao direito à saúde e, assim, também há além da manutenção uma acentuação das desigualdades sociais.

Dando prosseguimento à análise da manutenção e acentuação de desigualdades como decorrência da prática do aborto, evidencia-se o tema do gênero. A primeira desigualdade a ser problematizada gira em torno do poder de escolha. Como vem sendo exaustivamente dito nessa exposição, à mulher não é dada a liberdade sobre os seus próprios corpos. A elas, dessa forma, não é possibilitado o direito de decidirem se querem ou não levar adiante uma gestação.

Com relação aos homens, esse cerceamento não se observa. Não há nenhuma lei que interfira de maneira tão invasiva com relação aos seus corpos. Não se observa qualquer interdito que dite ou que diminua seu poder de escolha com relação ao que fazer com seus corpos.

Mais do que isso, a desigualdade de gênero também se observa quando à mulher é imputada toda a responsabilidade por levar adiante a gestação e toda a culpa por querer – ou efetivamente – dar fim a ela. O pai da criança, dentro dessa situação, acaba por sair ileso de qualquer julgamento ou culpa.

Por conseguinte, à mulher é dispensada toda uma sorte de adjetivos e julgamentos, como egoísta, inescrupulosa, assassina, pecadora, imoral, irresponsável, prostituta, promíscua etc. Ao homem, o comentário que se faz – quando é feito – apresenta-se como um conformismo materializado em frases como “homem é assim mesmo”.

Por fim, a desigualdade de gênero também se mantém e é acentuada com relação ao mercado de trabalho. Ao se obrigar a mulher a levar adiante uma gravidez, acaba-se por incumbi-la da tarefa prioritária de ser mãe, em detrimento muitas vezes de sua carreira profissional.

Finalmente, é a mulher que pode ter o seu desempenho afetado pela gravidez; é ela que terá que interromper sua carreira por alguns meses; é ela que deverá, pelo resto da vida, ter que equilibrar a vida profissional e a maternidade – mesmo que assim não queira. Ao homem,

nenhum empecilho dessa natureza é imposto. Mesmo que ele fique ao lado da mãe de seu filho, o impacto disso dificilmente será significativo na sua vida profissional.

Com relação às sequelas físicas decorrentes do abortamento, muitas delas permanentes, enfatizam-se as hemorragias, infecções, infertilidade causada por uma complicação no abortamento, histerectomia, perfuração do útero etc. Além dessas sequelas, é preciso que se destaque, igualmente, as sequelas psicológicas do abortamento.

Assim como destacam Wilza Villela et al.⁶⁹,

(...) em contextos onde o aborto é considerado crime ou pecado, como no Brasil, e a sua prática se dá nos marcos da clandestinidade e ilegalidade, sem dúvida as mulheres estarão expostas a situações emocionalmente adversas, como o medo e a responsabilidade de tomar uma decisão que contraria a lei, o que por si só já representam um agravo à saúde mental.

Isso posto, ressalte-se que os problemas relacionados à saúde mental da mulher que aborta são amplos. Nesse sentido, tem-se que a mulher que aborta, independentemente do apoio familiar podem experimentar sentimentos de perda, solidão, tristeza, medo e culpa. Esses sentimentos podem se explicar pelo processo traumático pelo qual a mulher que quer abortar tem que passar.

Ainda, as mulheres também estão sujeitas à toda sorte de julgamentos seja do senso comum, da religião e até mesmo de profissionais do campo da saúde. Há médicos e enfermeiros que demonstram completa rejeição e reprovação às mulheres que abortam, inclusive repreendendo-as.

Essa correlação existente entre a ilegalidade do aborto e problemas de saúde mental das mulheres é bem exposto por Wilza Villela et al.⁷⁰ Asseveram as autoras que

(...) nas situações em que a prática do aborto é legal, não são relatados maiores problemas emocionais ou psicológicos (Alan Guttmacher Institute, 2006). Em contrapartida, nas situações em que o aborto é considerado crime, são frequentes os sentimentos de medo e insegurança, antes da prática, e de culpa, posteriormente.

Em conclusão, o aborto, por si só, seja ele voluntário ou não, fragiliza a mulher. Mas quando não se dá o devido suporte e, mais ainda, quando se obriga a mulher a passar por julgamentos e a

⁶⁹ VILLELA, Wilza; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de; SILVA, Rosalina Carvalho da. Aborto e saúde mental. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 95.

⁷⁰ VILLELA, Wilza; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de; SILVA, Rosalina Carvalho da. Aborto e saúde mental. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 99.

culpabilizam por tal, observa-se que essas mulheres vivenciam verdadeiro desespero dentro da sociedade. A fragilização decorrente do ato deve ser sanada com um “atendimento humanizado, que não culpabiliza, não julga e não penaliza a mulher em situação de aborto (...)”.⁷¹

⁷¹Ibidem, página 106.

Conclusão

A discussão a respeito da existência da prática de abortamento ilegal já está superada. Sabe-se, pelos dados trazidos por essa monografia no primeiro capítulo, que ele é realizado a despeito da lei. O aborto é, dessa forma, um fenômeno de amplitude global. É observado em diversos países e existe independentemente de classe social, etnia, estado civil e idade.

Por isso, a problematização a ser feita deve relacionar-se à urgência de se pensar alternativas que viabilizem o abortamento voluntário seguro e o fim da criminalização do fenômeno que gera somente riscos à saúde e à vida das mulheres. Como destaca Ricardo Santiago⁷², o “aborto seguro [é o] realizado em condições adequadas para esse procedimento médico, e o abortamento inseguro, realizado fora do ambiente correto, levando a um grande risco à vida e à saúde da mulher”.

Esta monografia, partindo dessa problematização, propôs-se a investigar mais detidamente esse entendimento discrepante sobre o fenômeno. Assim, observando a coexistência de dois discursos diferentes, buscou-se analisar, primeiramente, como o aborto pode ser entendido enquanto fenômeno social. Para isso, utilizou como arcabouço teórico os conceitos da sociologia weberiana do direito.

Posteriormente, e com base nos dados estatísticos que comprovam a constância desse fenômeno, procurou demonstrar fragilidade dos argumentos utilizados para defender a criminalização e a manutenção da lei e, a partir dessa discrepância entre a norma e a realidade, investigou sob quais argumentos e com quais finalidades a criminalização do aborto se mantém.

Dessa apuração, estabeleceu-se uma percepção paralela sobre o abortamento voluntário. De um lado, há uma norma que apenas permite o aborto voluntário em alguns casos específicos e, de resto, proíbe de maneira contumaz a prática. Do outro lado, há um sem número de mulheres que, ainda assim e por diversos motivos, optam pelo abortamento aceitando – ou tendo que aceitar – todos os riscos, julgamentos e consequências físicas e mentais que isso pode levar.

Ainda que esses dois discursos diferentes coexistam na sociedade, é importante que se destaque que isso não significa que essas mulheres que abortam ou potencialmente possam

⁷² SANTIAGO, Ricardo Cabral. Saúde da mulher e aborto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 70.

abortar desacreditem totalmente das instituições e queiram gerir totalmente suas vidas, mas apenas entendem que têm o poder de escolher qual conduta seguir, caso assim o queiram.

E essa construção de um entendimento paralelo ao que é determinado pelo Estado deve levar a uma nova reflexão que perpassa pelo reconhecimento de que, ao optarem pelo abortamento voluntário, as mulheres simplesmente entendem seus corpos como pertencentes a elas e dominados por elas. Esse fenômeno deve ser discutido, portanto, a partir da perspectiva do poder de escolha das mulheres, que deve caber a elas e a mais ninguém,

Esse trabalho se propôs a analisar o aborto enquanto fenômeno jurídico, ainda que este seja um ato considerado ilícito. O comportamento das mulheres diferente do determinado no ordenamento foi considerado importante e fundamental para se entender o funcionamento desse ordenamento jurídico e os objetivos atrelados a ele e para se entender a sociedade como um todo.

Pretendeu-se, igualmente, demonstrar a complexidade do aborto enquanto fenômeno jurídico e social. E, justamente por ser complexo, procurou-se proporcionar um raciocínio mais profundo e um debate mais atento às questões que realmente envolvem o fenômeno. Mais do que um ponto a ser criminalizado, deve o aborto ser pensado igualmente sob o prisma da mulher. Assim, a preocupação dessa monografia foi lançar luz à reflexão sobre O bem-estar psíquico das mulheres. Problematizou, portanto, “se as práticas culturais relacionadas ao aborto sejam morais, religiosas ou sanitárias contribuem para o bem-estar psíquico das mulheres”⁷³.

Além disso, procurou-se demonstrar que a criminalização e a clandestinidade do aborto são prejudiciais para a sociedade como um todo, mas principalmente para as mulheres, que são as principais atingidas pelas consequências do abortamento. Isso porque, ao dedicar parte da monografia à análise do estado de coisas atual da sociedade brasileira, detectou-se que essa criminalização, ao invés de prevenir a prática do aborto e salvar a vida da mãe e do feto, apenas traz consequências nocivas às mulheres, tais como danos à saúde mental, à saúde física, manutenção e, muitas vezes, aumento das desigualdades social e de gênero.

Demonstrou-se, da mesma maneira, a ineficácia da norma e, conseqüentemente, outros objetivos que podem integrar a norma. Expôs-se, também, que o aborto não é um simples ato, e sim o resultado de um longo encadeamento de fatos. E, como tal, merece ser entendido a partir da sua complexidade.

⁷³ VILLELA, Wilza; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de; SILVA, Rosalina Carvalho da. Aborto e saúde mental. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 110.

Em razão disso, esse trabalho objetivou trazer uma discussão que não se limitasse à defesa genérica do direito à vida do feto ou a questões de ordem moral e religiosa. Procurou-se ancorar a reflexão à segurança da mulher com o objetivo de fornecer subsídios ao debate sobre o desenvolvimento de políticas públicas e de saúde que tragam serviços e procedimentos corretos e próprios para a prática.

Além desses reparos apontados, procurou-se também criticar o Estado e o Direito que permitem a criminalização e concorrem para a precarização da vida e do lugar da mulher dentro da sociedade, além de assegurarem a manutenção desse estado de coisas. No que concerne ao Estado há, pelo menos, duas críticas que podem ser feitas.

Em primeiro lugar, um Estado que se pretende laico não pode ter a religião como guia de seus princípios. Não é possível conceber a prevalência de dogmas religiosos em detrimento de outras crenças ou de crença nenhuma. Em segundo lugar, não se pode chamar de estado democrático de direito aquele que escolhe por dar preponderância aos interesses individuais de uma classe. Quando isso acontece, ou seja, “[q]uando o Estado impõe moralidades particulares e limita a liberdade, acaba por violar qualquer projeto de sociedade pluralista, justa e democrática”⁷⁴.

No que diz respeito ao Direito e sendo este, como destaca Roberto Chateaubriand Domingues⁷⁵

dinâmico, em constante transformação, visando acompanhar a constante pulsação presente no seio da sociedade, não existe razão suficiente para a manutenção de normas incriminadoras no ordenamento jurídico que não cumprem com o seu papel subsidiário de conformação de condutas e repressão de desvios.

Essa monografia se coaduna com os entendimentos de L. Karam⁷⁶ e M. Mori⁷⁷ respectivamente, ao asseverarem que

O proibicionismo pode ser entendido, em primeira aproximação, como um posicionamento ideológico, de fundo moral, que se traduz em ações políticas voltadas para a regulação de fenômenos, comportamentos ou produtos vistos

⁷⁴CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. Pluralidade de vozes o desafio da alteridade. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 195.

⁷⁵ DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 155.

⁷⁶ KARAM, M. L. Apud DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 160.

⁷⁷ MORI, M. Apud DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008, página 160.

como negativos, através de proibições estabelecidas notadamente com a intervenção do sistema penal e, assim, com a criminalização de condutas através da edição de leis penais, sem deixa espaço para as escolhas individuais, para o âmbito de liberdade de cada um, ainda quando os comportamentos regulados não impliquem em um dano ou em um perigo concreto de dano para terceiros.

(...) a insistência na conservação do aborto como crime cumpre a função de preservar a desigualdade existente entre homens e mulheres, reservando a estas o lugar que a natureza lhes indicou no início dos tempos. O resultado deste “projeto” nada mais seria do que a destituição da mulher de acessar possibilidades e concorrer em condições de igualdade com os homens, seja no mercado de trabalho, seja nas relações sociais como um todo, pois a ela caberia procriar e se haver com os demais desdobramentos dessa função que socialmente foi atribuída, quase que exclusivamente, à mulher.

Em conclusão, esta monografia procurou problematizar as diferenças entre o que uma lei generalizante determina e o que de fato as mulheres que praticam ou potencialmente irão praticar o aborto entendem como sendo determinante para suas condutas. Objetivou-se, igualmente, expor de que maneira este fenômeno é enxergado e poder ser analisado pela sociologia, em especial a sociologia weberiana.

Procurou, por fim, demonstrar as peculiaridades do fenômeno analisado e, com isso, manter, mas não esgotar, o debate acerca dele. Ambicionou-se, por fim, com a problematização, uma melhor compreensão do universo analisado, partindo agora de um viés sociológico para complementar a visão jurídica existente, e trazer subsídios que possibilitem o pensamento do aborto a partir de um prisma de saúde pública e liberdade das mulheres.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Marcos de; DINIZ, Débora. Bioética e aborto. In: Iniciação à bioética. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/indice.htm Acesso em: 16/11/2018

ALTHUSSER, L. *Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado*. 3. ed. Lisboa: Editorial Presença/Martins Fontes, 1980.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 17 de junho de 2004. Diário da Justiça, Brasília-DF, 10 de maio de 2013.. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54> Acesso em 16/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 442**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Rel. Min. Rosa Weber.. Brasília, DF, 08 de março 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 1º de agosto de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865> Acesso em 16/11/2018.

BRASIL. Lei 9.882/99, **de 03 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm Acesso em: 15/11/2018

CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. Pluralidade de vozes o desafio da alteridade. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm Acesso em 14/04/2019

Constituição Federal Brasileira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em: 14/04/2019.

COUTINHO, Francisco Ângelo; MAIA, Mônica Bara; SILVA, Fábio Augusto Rodrigues. *A polissemia do conceito de vida*. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

DINIZ et al. Aborto: 20 anos de pesquisa no Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 25(4): 939-942, abr, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf> Acesso em: 16/11/2018

DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

FREUND, Julian. Sociologia de Max Weber. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária LTDA.

KARAM, M. L. Apud DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

KRONMAN, Anthony T. Max Weber. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MARX, Karl. O Capital: Crítica da economia política. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013

MELLO, Marcelo de Pereira. A Sociologia do Direito de Max Weber: o método caleidoscópico. Revista de Ciências Sociais. 2010, p. 10. Disponível em: http://www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=51&Itemid=170. Acesso em 20/11/2018.

MEUCCI, Isabella Duarte Pinto. FETICHISMO DA MERCADORIA E FETICHISMO DA SUBJETIVIDADE: uma análise comparativa na obra de Zigmunt Bauman. Sem Aspas, Araraquara, v. 1, n. 1 p. 37-46, 1º semestre de 2012.

MORI, M. Apud DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

Nota técnica do Ministério da Saúde, emitida na ADPS 442, sobre a Interrupção voluntária de gestação e impacto na saúde da mulher. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/312d26ded56d74e21deec42b8cf612e8.pdf?x48657> Acesso em: 20/11/2018.

SANTIAGO, Ricardo Cabral. Saúde da mulher e aborto. In: MAIA, Mônica Bara (Org.). *Direito de decidir: múltiplos olhares o aborto*. Belo Horizonte: Autêntica editora, 2008.

WEBER, Max. Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva/Max Weber; trad. de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa.

Meus sinceros agradecimentos

A minha família. Em especial aos meus pais, Osvaldo e Cláudia, por terem priorizado a minha educação, por acreditarem sempre em mim, antes de qualquer pessoa, independentemente de resultados.

Ao Gabriel, por todo amor, paciência e companheirismo. Por sempre me incentivar e acreditar em mim.

Aos meus amigos, pela compreensão enquanto estive ausente e por todo o apoio.

Ao professor Rodrigo, por ter aceitado me orientar, por ter estado sempre presente, pela paciência e por todo o conhecimento transmitido.

À banca examinadora e os professores que a compõem, por lerem o meu trabalho e me avaliarem.

A todos os professores do UniCEUB, por todos esses anos de ensinamentos e trocas.