



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Bárbara Madruga da Cunha

**Perspectivas sobre o aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro na História
do Direito Penal Brasileiro (1940-1998):**
interpretações jurídicas e estratégias de resistência feminina

Florianópolis
2024

Bárbara Madruga da Cunha

Perspectivas sobre o aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro na História do Direito Penal Brasileiro (1940-1998):
interpretações jurídicas e estratégias de resistência feminina

Tese a ser submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito, Política e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Diego Nunes

Florianópolis

2024

Cunha, Bárbara

Perspectivas sobre o aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro na História do Direito Penal Brasileiro (1940-1998) : interpretações jurídicas e estratégias de resistência feminina /Bárbara Cunha ; orientador, Diego Nunes, 2024.

296 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. aborto. 3. história do direito. 4. história das mulheres. 5. aborto em caso de estupro. I. Nunes, Diego. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Bárbara Madruga da Cunha

**Perspectivas sobre o aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro na História do
Direito Penal Brasileiro (1940-1998):**

interpretações jurídicas e estratégias de resistência feminina

O presente trabalho em nível de Doutorado foi avaliado e aprovado, em 26 de julho de 2024, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Profa. Sol Calandria, Dra.

Universidad Nacional de La Plata

Profa. Mariana de Moraes Silveira, Dra.

Universidade Federal de Minas Gerais

Profa. Christiane Kalb, Dra.

Centro Universitário CESUSC

Dra. Morgani Guzzo

Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Doutora em Direito.

Insira neste espaço a
assinatura digital

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Insira neste espaço a
assinatura digital

Prof. Dr. Diego Nunes

Orientador

Florianópolis, 2024.

AGRADECIMENTOS

Para muitas pessoas, escrever os agradecimentos é a parte mais fácil do trabalho. Eu, pelo contrário, acho essa tarefa extremamente difícil. Na minha dissertação de mestrado agradei até um colega que me emprestou um *mouse* nos meses finais da escrita, porque aquele empréstimo salvou minhas costas que viviam travadas. Aos vinte e quatro anos eu escrevia na mesa de jantar. Não demorou muito tempo para adquirir, além do *mouse*, um aparato completo, com suporte de computador e cadeira ergonômica. Aquela dica, por menor que parecesse, me abriu os olhos para achar soluções a um problema que depois seria recorrente.

Mas não é sobre equipamentos de escritório que eu quero escrever e tampouco a eles que esses agradecimentos se dirigem. É sobre a dificuldade de agradecer tantas pessoas que cruzaram minha trajetória nesses últimos quatro anos e que, de alguma forma, foram importantes nessa caminhada.

Comecei o doutorado com vinte e cinco anos e estou completando esse ciclo às vésperas dos trinta. Além de uma pandemia de dois anos e do aparecimento dos primeiros cabelos brancos, muitas transformações aconteceram durante esses anos. Mudanças de apartamento, de cidade, de estado civil... amadurecimentos, desafios, descobertas. Assim, ao escrever esses agradecimentos, o receio de esquecer alguém é grande. Busco resgatar na minha memória, que não é muito boa, encontros que foram importantes nessa trajetória e uma série de momentos me vêm à cabeça.

Alguns diálogos pontuais que tive com colegas em eventos que me provocaram *insights* ou reflexões sobre a minha escrita; cafés, almoços e barzinhos com amigos e amigas, que por circunstâncias da vida acabei me afastando, mas que em determinados momentos foram um verdadeiro respiro; dos dois times de futebol que participei nesse meio tempo e garantiram doses semanais de endorfina essenciais à continuidade desse processo; entre tantas outras pessoas que, de passagem, contribuíram para essa caminhada.

Em meio a essas memórias, vêm aqueles que sempre estiveram ao meu lado e junto com eles, a dificuldade de dimensionar a gratidão. Como colocar no mesmo espaço pessoas que foram importantes minha vida inteira, aquelas que hoje são fundamentais em muitos aspectos, as que foram academicamente essenciais para a escrita do trabalho, com aquelas que foram pontual, mas especialmente, relevantes?

Perdoem minha falta de habilidade para comprimir protocolos e acabar por problematizá-los. Não consigo apenas elencar nomes em uma lista de agradecimentos, mas prometo simplificar essa tarefa, pois não tenho respostas para meu impasse. Talvez seja um mal

de pesquisador/a: precisamos complicar, amamos aquilo que nos interroga e adoramos interrogar como resposta.

Os agradecimentos virão mais na forma de abraços, afetos e momentos compartilhados do que em palavras registradas nesse trabalho. À toda minha família, meu companheiro e meus amigos, saibam que as palavras aqui são apenas um registro de reconhecimento, mas que não pretendem traduzir ou esgotar sentimentos. Vocês são parte fundamental da minha vida, da pessoa que me tornei e daquela que me constituo todos os dias.

À minha mãe Claudia, à minha irmã Isabella e à minha avó Mabel: obrigada por todo apoio, incentivo, cuidado e amor durante todos esses anos. Cada uma de vocês têm uma marca especial, intensa e eterna na minha vida. Sem vocês não estaria onde estou, nem seria quem eu sou. Mãe, se hoje estou me tornando doutora é porque tu me ensinaste na prática que é possível e me inspirou diariamente a seguir essa jornada – obrigada por tudo!

Ao meu companheiro e parceiro de vida, Lucas, por todo o suporte e companheirismo ao longo desses quatro anos. Obrigada pelo acolhimento nos dias mais difíceis, por toda a vibração durante as minhas vitórias e pela rotina de afeto e afago que construímos diariamente. Também não posso deixar de te agradecer pelas trocas e leituras durante a escrita do trabalho e por ter me ajudado com as referências nessa reta final. Tu foste parte fundamental desse processo! Ainda sou grata ao nosso pequeno Boris, meu mais fiel *cãopanheiro* de escrita, com seu amor incondicional.

Às minhas eternas amigas, Letícia, Júlia e Renata, e às minhas sempre presentes comadres, Giulia, Priscila, Verônica e Gabriela. Vocês dão sentido ao verdadeiro significado de amizade! Agradecimento especial à Giulia, que gentilmente traduziu o *abstract* desse trabalho e sempre me auxilia na escrita em inglês, revisando os textos.

Aos meus colegas, sobretudo àqueles que compartilham o grupo de pesquisa *Ius Commune*, por todas as trocas e parceria acadêmica. Um agradecimento especial à Bruna Franchini, à Thaís Bertin, à Marja Mangili, à Laura Hermando e ao Mário Barbosa, amigos queridos e irmãos de orientação, e à Gabriela Lombardi, grande amiga que a história do direito me deu.

Ao meu orientador, Prof. Diego Nunes, por ter acreditado em mim e no meu trabalho desde a minha entrada no mestrado, se tornando uma referência fundamental na minha formação enquanto historiadora do direito. Obrigada por embarcar nas minhas ideias, me auxiliar a melhorá-las e, por tantas vezes, ter tornado elas possíveis. É muito gratificante ter um orientador comprometido com a pesquisa crítica, que vibra por seus orientandos e se desafia academicamente, sempre com muita responsabilidade.

Agradeço imensamente a todas as professoras e professores que leram e contribuíram com meu trabalho, nas diferentes etapas de pesquisa. Aos professores Massimo Meccarelli e Marília de Nardin Budó pelo cuidadoso assessoramento durante a qualificação do projeto. Às professoras Thaís Pinhata e Danielle Mamede pelo olhar atento ao trabalho e as valiosas contribuições durante a banca de defesa prévia. À professora Mariana Silveira, que além de participar da defesa prévia e da final, foi uma importante interlocutora nesse último ano, sempre me recebendo com carinho. À Prof. Ana Lúcia Sabadell, que não apenas foi parte das bancas de qualificação e de defesa prévia, mas também acompanhou meu trabalho de perto durante todo esse processo, sempre gentil e atenciosa, contribuindo de forma marcante com o aprofundamento do trabalho, sobretudo em sua perspectiva feminista. E, claro, às professoras que aceitaram avaliar esse longo trabalho e participarão da banca final: Professoras Sol Calandria, Christiane Kalb, Morgani Guzzo e Mariana Silveira, aproveito para registrar minha gratidão às suas futuras contribuições, que tenho certeza serão cruciais ao aprimoramento da pesquisa.

Também sou grata pela oportunidade de ter participado do *Summer Academy for Legal History*, em 2022, promovido pelo *Max Planck Institute*. Essa experiência além de ter contribuído significativamente com a minha formação, me permitiu conhecer pesquisadores/as de diferentes universidades, com quem mantenho diálogo até hoje.

Deixo ainda registrada a minha gratidão à Universidade Federal de Santa Catarina e ao seu Programa de Pós-Graduação em Direito e a todas e todos aqueles/as que lutam para a manutenção da universidade pública, gratuita e de qualidade, bem como para promoção da pesquisa e do conhecimento crítico. Agradeço, ademais, à CAPES, por ter financiado essa pesquisa e ao governo Lula, por finalmente ter corrigido os valores da bolsa em 2023.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todas/os aquelas/es que lerão esse trabalho. Sem a leitura de vocês, não teria sentido fazer essa pesquisa.

“Nunca se esqueça que basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados” (Beauvoir, 1949, s.p.)

RESUMO

A pesquisa objetiva compreender os sentidos atribuídos à hipótese legal de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro (art. 128, II) prevista no Código Penal de 1940 desde a elaboração da legislação até a publicação da Norma Técnica do Ministério da Saúde em 1998, que regulamenta o serviço de aborto legal no SUS. Para isso, parte de uma perspectiva feminista e multinormativa do fenômeno jurídico, propondo uma metodologia que se utiliza de forma combinada de fontes doutrinárias, jornalísticas, normativas e parlamentares para analisar os tensionamentos existentes entre as interpretações tradicionais dadas à hipótese legal de aborto no Código Penal e aquelas reivindicadas pelo movimento feminista a partir do processo constituinte. O estudo constata que o debate foi iniciado pela comunidade médica no contexto da I Guerra Mundial e que o aborto em caso de estupro foi previsto no Código Penal de 1940 sem uma ampla mobilização social. Revela que a doutrina jurídica, de modo geral, compreendia o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro enquanto uma excludente de ilicitude voltada ao médico, entendendo que a mulher não tinha autonomia para realizar o procedimento caso se encontrasse nessa situação. Ao demonstrar que os juristas continuavam a associar a violência sexual à proteção da honra e não admitiam o crime de estupro dentro das relações conjugais, o trabalho sustenta que a previsão legal do aborto buscava originalmente proteger as famílias legítimas, resguardando o direito sexual do homem sobre sua esposa. A tese ainda revela que essa norma só passou a ser compreendida como um direito feminino a partir da repercussão das mobilizações internacionais pela legalização do aborto, iniciadas nos anos 1970, e da articulação do movimento feminista no Brasil, no contexto de redemocratização. Conclui que só foi possível criar iniciativas governamentais que reconhecessem o aborto legal como um direito da mulher e um dever do Estado por meio dos direitos consagrados na Constituição Federal de 1988. O trabalho contribui com a análise dos limites da constitucionalização do direito penal, defendendo a criação de uma lei que obrigue a prestação de serviços de aborto legal no SUS, como uma estratégia de consagração desse direito.

Palavras-chave: aborto em caso de estupro; história do direito das mulheres; direito penal; história constitucional; saúde pública.

ABSTRACT

The research aims to comprehend the meanings attributed to the legal hypothesis of abortion in case of pregnancy resulting from rape (article 128, II) under the 1940 Penal Code since the elaboration of the legislation until the publication of the Health Ministry's Technical Code in 1998, which regulates the service of legal abortion by the national health system (SUS). To do so, the research is based on a feminist and multinormative perspective of the legal phenomena and utilizes doctrinal, journalistic, normative and parliamentary sources, seeking to analyze the existing tensions between the traditional interpretation given to the legal hypotheses of abortion in the Penal Code and those claimed by the feminist movement since the constituent process. The study finds that the debate was initialized by the medical community in the context of World War I and that abortion resulting from rape was foreseen by the 1940 Penal Code without vast social mobilization. It also reveals that the legal doctrine, overall, comprehended abortion resulting from rape as an exclusion of illegality of the doctor's conduct, understanding that the woman didn't have the autonomy to perform the procedure if she found herself in this situation. By demonstrating that the jurists continued to associate sexual violence to the protection of honor and didn't admit rape crime inside conjugal relationships, this work sustains that the legal provision of rape aimed originally at protecting legitimate families, safeguarding the sexual right of the man over his wife. The thesis also reveals that this norm was only comprehended as a woman's right with the repercussion of international mobilizations for the legalization of abortion, starting in the 1970s and the articulation of the feminist movement in Brazil, in the context of redemocratization. The conclusion is that it was only possible to create government initiatives that recognized legal abortion as a woman's right and duty of the State under the consecrated rights of the 1988 Federal Constitution. This work contributes with the analysis of the limits of the constitutionalization of criminal law, defending the creation of a law that enforces the guarantee of legal abortion by SUS as a strategy of consecration of this right.

Keywords: pregnancy resulting from rape; history of woman's rights; criminal law; constitutional history; public health.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

B.O.	Boletim de Ocorrência
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CF	Constituição Federal
CFEMEA	Centro Feminista de Estudos e Assessoria
CISMU	Congresso Nacional Multiprofissional em Saúde
CNBB	Conselho Nacional dos Bispos do Brasil
CNDM	Conselho Nacional dos Direitos da Mulher
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CSSF	Comissão de Seguridade Social e Família
GPC	Grupo de Parlamentares Cristãos
IAB	Instituto dos Advogados Brasileiros
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PDC	Partido Democrata Cristão
PDT	Partido Democrata Trabalhista
PL	Projeto de Lei
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PT	Partido dos Trabalhadores
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	UMA BREVE HISTÓRIA DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL (1830-1940): LEIS, JUSTIÇA E DEBATES EM TORNO DAS HIPÓTESES LEGAIS 32	
2.1	A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO IMPÉRIO E NA PRIMEIRA REPÚBLICA: DA CONCILIAÇÃO DO MODELO LIBERAL COM AS TRADIÇÕES DO PASSADO À DEFESA SOCIAL CONTRA A DEPRAVAÇÃO MORAL	32
2.2	DEBATES SOBRE AS HIPÓTESES DE ABORTO LEGAL ANTES DO CÓDIGO PENAL DE 1940: A POLÊMICA EM TORNO DO ABORTO EM CASOS DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NA I GUERRA MUNDIAL	47
2.2.1	Médicos contra o aborto: a maternidade científica em defesa da sociedade e da “função natural” feminina.....	53
2.2.2	Eugenismo, nacionalismo e utilitarismo em favor do aborto legal em casos de estupro: a preservação da honra e da família.....	60
2.2.3	Mulheres em defesa da autonomia feminina em meio a argumentos utilitaristas: Evarista de Sá Peixoto e Myrthes de Campos.....	75
3	O CRIME DE ABORTO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA: DA ELABORAÇÃO DO CÓDIGO PENAL DE 1940 AO FRUSTRADO CÓDIGO PENAL DE 1969 86	
3.1	O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NO CÓDIGO PENAL DE 1940: AUSÊNCIA DE DEBATES EM UM CONTEXTO DE AUTORITARISMO POLÍTICO.....	88
3.1.1	O projeto de Alcântara Machado e a proposta de legalidade do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro	93
3.1.2	A supressão da excludente do aborto à gestante na versão final do Código Penal de 1940 96	
3.1.3	A análise de Médici Filho às hipóteses legais de aborto na versão final do projeto de código: a problemática das provas.....	99
3.2	TENTATIVAS FRUSTRADAS DE ALTERAÇÃO DO CRIME DE ABORTO NO CÓDIGO PENAL: DA SUPRESSÃO DAS HIPÓTESES LEGAIS À DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO	103

3.2.1	PL 810 de 1949, de Arruda Câmara (PDC)	104
3.2.2	PL 2.684 de 1965, de Eurico de Oliveira (PTB)	108
3.3	O CRIME DE ABORTO NO CÓDIGO PENAL DE 1969: PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO NORMATIVA	111
3.3.1	O aborto no Anteprojeto de Hungria (1963) e na primeira versão do Código Penal de 1969 (Decreto-Lei de nº. 1.004): normatização e controle do comportamento feminino em prol da preservação da família	115
3.3.2	Alterações às hipóteses legais de aborto nas propostas de reforma do Código Penal de 1969: supressão da discriminante em caso de gravidez resultante de estupro	122
4	O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NO CÓDIGO PENAL DE 1940: INTERPRETAÇÕES DA DOGMÁTICA JURÍDICA	128
4.1	DEFINIÇÃO JURÍDICA DE ESTUPRO: A LIBERDADE SEXUAL ENQUANTO CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA	132
4.2	O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NA DOCTRINA JURÍDICA: A DOGMÁTICA PENAL PELA MANUTENÇÃO DO PODER PATRIARCAL	141
4.2.1	Maria Stella Souto (1957;1988)	142
4.2.2	Nelson Hungria (1958)	143
4.2.3	Sabino Júnior (1967)	148
4.2.4	Heleno Fragoso (1981;1987)	149
4.2.5	Celso Delmanto (1986)	152
4.2.6	Paulo José da Costa Júnior (1988)	153
4.2.7	Salles Jr. (1991)	155
4.2.8	Antônio José Miguel Féu Rosa (1995)	156
4.2.9	A Dogmática Jurídica para além dos manuais: artigos de revista e capítulos de livro sobre o aborto	160
4.2.9.1	<i>A inutilidade da criminalização do aborto consentido diante de sua ineficácia legal</i> <i>161</i>	
4.2.9.2	<i>A tutela de valores morais e a proteção da alma</i>	<i>164</i>
4.2.9.3	<i>O aborto eugênico: da defesa da sociedade à ausência de violação ao direito à vida</i> <i>167</i>	
4.2.9.4	<i>Aborto legal: a soberania da decisão médica</i>	<i>170</i>
4.2.9.5	<i>A autorização judicial ao aborto em caso de gravidez resultante de estupro</i>	<i>171</i>

4.2.10	O distanciamento entre o direito e a sociedade: a Dogmática Jurídica em prol do poder patriarcal	174
5	REIVINDICAÇÕES FEMINISTAS PELO ABORTO LEGAL E A REINTERPRETAÇÃO DO CÓDIGO PENAL (1970-1998)	177
5.1	ARTICULAÇÃO DO MOVIMENTO FEMINISTA A PARTIR DA IDENTIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO SOCIAL DA MULHER: O ABORTO COMO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA.....	180
5.1.1	A percepção do aborto como realidade e problema de saúde pública no Brasil: pesquisas acadêmicas e popularização do debate na imprensa durante os anos 1970...	183
5.1.2	O Ano Internacional da Mulher (1975) e a estruturação dos grupos feministas: o “rastilho de pólvora” que tomou o país	193
5.2	DO IMPOSSÍVEL AO POSSÍVEL: MOBILIZAÇÕES EM TORNO DO ABORTO LEGAL NA CONSTITUINTE E A REINTERPRETAÇÃO DO CÓDIGO PENAL.....	203
5.2.1	Mulheres em busca de autorização judicial para realização de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro: “um privilégio concedido pela lei aos doutores em Medicina”	209
5.2.2	Mulheres na Constituinte: mobilizações em torno da legalização do aborto e da efetivação das hipóteses legais enquanto um direito feminino	220
5.3	POR UMA POLÍTICA NACIONAL DE ACESSO AO ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO: OS DESAFIOS IMPOSTOS PELA IGREJA CATÓLICA E SUA CONTRACAMPANHA INTERNACIONAL	232
5.3.1	O direito ao aborto na agenda internacional e seu dimensionamento enquanto direitos reprodutivos: a ostensiva contracampanha do Vaticano.....	235
5.3.2	Limites e disputas na implementação de uma política nacional de acesso ao aborto legal: do Projeto de Lei 20/1991 à Norma Técnica de 1998.....	247
6	CONCLUSÃO.....	267
	REFERÊNCIAS.....	278

1 INTRODUÇÃO

O século XX é chamado de “o século das mulheres” em razão das transformações proporcionadas à experiência feminina (Pedro, Pinsky, 2012). A partir da década de 1930, os movimentos de mulheres se intensificaram, disputando os espaços institucionais, tendo em vista à reivindicação, sobretudo, de igualdade de direitos. Assim, entre os anos de 1930 e 1950, as mulheres conquistaram o direito ao voto, a possibilidade de desquite, a dispensa da autorização do marido para desempenharem atividades laborais e a licença à maternidade.

Já a legalização do aborto passou a ser discutida no Brasil desde o momento em que o autoaborto¹ passou a ser criminalizado, no Código Penal de 1890. Há registros de juristas e de médicos, por exemplo, que defendiam abertamente a descriminalização da conduta feminina em dar fim à própria gestação – como veremos no capítulo dois deste trabalho. Tratava-se de artigos publicados em jornais ou em revistas especializadas e de trechos em livros de direito penal. A pauta, contudo, só ganhou as ruas e mobilizou movimentos sociais a partir do final da década de 1970 (Pimentel et al., 2012, p.20).

Dentre os direitos reconhecidos, atribui-se à primeira metade do século XX a legalização do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro (também denominado aborto humanitário ou sentimental), através da promulgação do Código Penal de 1940, o qual em seu artigo 128, inciso II, determinava que:

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

[...]

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (Brasil, 1940).

O Código era claro ao prever a ausência de punição à gestante e ao médico que realizassem o procedimento abortivo caso a gravidez decorresse de estupro. Condição, ademais, a licitude da conduta feminina à realização do procedimento por médico. Não havia, entretanto, qualquer menção à legalização da prática, não existindo lei posterior que a declarasse enquanto um direito². A primeira regulamentação administrativa se deu somente em

¹Autoaborto é o conceito utilizado para se referir à interrupção da gravidez pela própria gestante, com ou sem auxílio de terceiros.

²Até hoje não há leis de caráter cível que reconheçam as hipóteses de afastamento da punibilidade ao aborto, previstas no Código Penal, enquanto direitos, passíveis de pleito. A partir da década de 1990, passou-se a discutir a implementação e a regulamentação dos serviços de aborto legal através da publicação de Normas Técnicas e Portarias (Talib, Citeli, 2005, p. 20), de modo que a Norma Técnica do Ministério da Saúde, de 1998, aparentemente foi o primeiro documento normativo a nível federal que se utilizou do termo “aborto legal” para se referir às hipóteses previstas no Código Penal.

1998, através da publicação da Norma Técnica do Ministério da Saúde para “Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes”³. A literatura jurídica, contudo, identifica o Código Penal como um marco ao reconhecimento do direito a mulher à prática do aborto sentimental sem, entretanto, analisar se à época essa lei era, de fato, interpretada nesse sentido.

Mais de vinte anos depois da promulgação do Código Penal de 1940, Nelson Hungria, um dos personagens protagonistas na elaboração desse diploma legal⁴, foi convidado a encabeçar um novo processo de codificação. Em seu anteprojeto, Hungria propôs a previsão de uma condição ao exercício do chamado aborto humanitário, o qual só poderia ser realizado após a publicação de decisão judicial reconhecendo o delito de estupro:

Art. 127 - Não constitui crime o aborto praticado por médico: I - quando é o único recurso para evitar a morte da gestante; II - se a gravidez resultou de estupro, seja real ou presumida a violência.

Parágrafo único - No caso do n.º I, deve preceder, sempre que possível, a confirmação ou concordância de outro médico, e, no caso do n.º II, deve anteceder o consentimento da vítima ou, quando esta é incapaz, de seu representante legal, bem como **decisão judicial reconhecendo, em face das provas, a existência do crime** (grifos nossos, Hungria, 1963, p.66).

O anteprojeto de Hungria também foi revisado por comissões instituídas pelo Ministério da Justiça. As pesquisas que analisaram as atas das referidas comissões (Alves, 2016), entretanto, não buscaram explorar as discussões travadas sobre o tema, tampouco as possíveis manifestações de Hungria quanto aos motivos que o levaram a propor essa inovação legal.

As décadas de 1960 a 1980 foram marcadas pela progressiva reivindicação de novos comportamentos sociais pelas mulheres, associados a uma maior liberdade sexual (Pedro, 2002; Barsted, 1991; Cunha, Nunes, no prelo). Diante desse fato, é possível cogitar que tenha havido no período uma maior procura à prática de aborto legal perante o reconhecimento social de situações de violência (até então veladas) e do encorajamento às denúncias. Por outro lado, a maior liberdade sexual feminina pode ter provocado uma reação conservadora, que via na

³ A criação do Sistema Único de Saúde -SUS pela Constituição Federal de 1988, bem como a inclusão das reivindicações feministas em sua idealização, através das mobilizações provocadas pela “Década da Mulher”, como foi proclamado pela ONU o período entre 1976 e 1985 (Bastos de Paula, et. al. 2018, p.4), parecem ter sido fundamentais para que a hipótese legal de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro fosse regulamentada administrativamente. Isto porque as legislações que criaram o SUS, preveem a oferta de serviços e ações de saúde que devem de atender, de forma integral, a assistência à mulher em toda a sua vida (Bastos de Paula, et. al. 2018, p.4).

⁴ Hungria fez parte da comissão revisora do projeto de Machado, a qual alterou substancialmente a proposta originária. O protagonismo de Hungria na elaboração do diploma penal de 1940 será abordado no terceiro capítulo.

despenalização do aborto praticado por médico em caso de gravidez decorrente de estupro, uma possibilidade de mulheres não violentadas praticarem aborto impunemente. São especulações possíveis, visto que a ausência de pesquisas sobre o tema não nos permite chegar a conclusões aproximadas.

De acordo com Giugliani Ruschel, Patuzzi e Silva (2021), a ascensão do movimento feminista mundial, entre o final dos anos 1970 e o início dos anos 1980, provocou uma mudança no modelo brasileiro de assistência à saúde da mulher, até então voltado exclusivamente para a maternidade. As concepções da “Década da Mulher”, como foi proclamado o período entre 1976 e 1985 pela ONU, teve repercussões nas movimentações políticas do país. Em 1979, o Brasil assinou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW). Nos anos 1980, potencializam-se as discussões sobre a saúde pública brasileira, com o Movimento de Reforma Sanitária, cujas reivindicações foram expressas na 8ª Conferência Nacional de Saúde, a qual resultou na recomendação da criação do Sistema Único de Saúde – SUS (Bastos de Paula et. al, 2018). O processo de redemocratização do país, o fortalecimento dos movimentos de mulheres, junto às políticas internacionais podem ter tido impacto na discussão da hipótese de aborto legal, de modo a gerar novas interpretações ou reivindicações relacionadas ao tema – que até então não existiam.

Apesar de o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro ser considerado legal desde o Código Penal de 1940, somente em 1989 foi criado o primeiro serviço público hospitalar para atender a sua demanda, em São Paulo, graças a múltiplos esforços políticos, não só locais, mas de todo processo de redemocratização, visto que isso só foi possível dentro da nova ordem constitucional. A Constituição Federal de 1988 honrou diversos compromissos assumidos internacionalmente relativos à promoção da equidade de gênero. Entre eles, a obrigação estatal de instituir e gerir um sistema de saúde universal capaz de ofertar a prevenção e o cuidado em saúde de forma plena e indistinta para todos os cidadãos (Bastos de Paula, 2018). Tal norma constitucional não apenas resultou na criação do SUS, como do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), o qual inclui “a abrangência não apenas da saúde materno-infantil e reprodutiva, mas também especificações além da gravidez e do parto, e da sexualidade e, portanto a saúde sexual” (Bastos de Paula, 2018, p. 4) das mulheres.

Em 1997, o Conselho Nacional de Saúde emitiu a Resolução 258, que foi fundamental para a regulamentação da hipótese legal de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro. O documento enfatizava a necessidade de o Ministério da Saúde desempenhar seu papel na definição das diretrizes para o atendimento no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente nas situações de aborto que não estavam claramente definidas pelas leis penais

de 1940 e que careciam de uma regulamentação mais precisa. A resolução destacava que após 57 anos somente oito hospitais atendiam casos de aborto por estupro e que esta lacuna era uma ofensa à dignidade das mulheres, além de colocar em risco sua integridade. Argumentava que o Estado havia assumido compromissos neste sentido frente aos Programas de Ação de Cairo em 1994 e de Pequim em 1995, e lembrava a recomendação da 10ª Conferência Nacional de Saúde de 1996 pela implantação de serviços de referência.

A resposta do Ministério da Saúde à Resolução do CNS foi dada em 1998, quando a equipe da Área Técnica de Saúde da Mulher estabeleceu uma comissão multidisciplinar para elaborar a normativa sobre "Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes", com diretrizes para um atendimento integral e multidisciplinar. Esta norma garante às vítimas o direito à informação necessária e ao acesso a exames e procedimentos curativos, preventivos e de profilaxia adequados, incluindo atendimento psicossocial, prevenção de DSTs e HIV/AIDS, bem como acesso à contracepção de emergência e ao aborto. Nos casos em que a gravidez resulta de estupro e é desejo da vítima, ou de seu representante legal, o acesso à interrupção da gravidez é assegurado sem necessidade de autorização judicial.

Apesar da publicação da Norma Técnica e de sua atualização ao longo dos anos, não raro vemos notícias sobre mulheres que tiveram o acesso ao aborto legal negado por hospitais e até mesmo pela Justiça. Em 2022, o país testemunhou a força da articulação dos setores reacionários em Santa Catarina, por meio da divulgação do caso da menina de onze anos que teve o aborto negado por hospitais e pelo judiciário, mesmo sendo o caso de violência sexual presumida. E, se não bastasse tal violência, a promotora do caso manteve a menina em um abrigo para evitar que ela realizasse o procedimento em outro local, além de as advogadas da criança serem indiciadas pela Polícia Civil por terem denunciado à imprensa os absurdos do caso⁵.

Infelizmente sabemos que situações como essa não são excepcionais, sobretudo na conjuntura atual, de ascensão do ultraconservadorismo e da intolerância religiosa (Fraser, 2020). Esses posicionamentos institucionais contrários ao aborto legal nos levam a crer que a interpretação do art. 128, II, do Código Penal não só foi reivindicada pelo movimento feminista enquanto um direito da mulher, como continua sendo disputada, diante da ausência de uma legislação que regulamente a questão. Isso também pode ser explicado pelo fenômeno do

⁵ O Portal G1 publicou uma matéria sobre o caso, que sintetiza as principais informações: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2023/06/22/advogadas-que-atuaram-em-defesa-da-menina-de-11-anos-que-teve-direito-ao-aborto-legal-negado-sao-indiciadas-em-sc.ghtml> .

neoconstitucionalismo que, se por um lado provoca a irradiação de normas e valores constitucionais para todo ordenamento jurídico, por outro, alimenta o decisionismo judicial, provocando insegurança jurídica (Ferraz, 2017, p.120). Para se ajustar à nova Constituição, especialmente em relação aos direitos fundamentais, é necessário integrar os novos valores constitucionais às leis que já existem, contanto que essas leis não violem diretamente as normas estabelecidas na Constituição, pois nesse caso elas serão consideradas nulas. Isso envolve um processo subjetivo de interpretação e aplicação do direito que pode, muitas vezes, levar a decisões judiciais discricionárias e conflitantes. Em relação ao aborto legal, por exemplo, não raro a magistratura se utiliza do direito constitucional à inviolabilidade da vida para negar a demanda de acesso ao procedimento, desconsiderando outros preceitos igualmente imperativos, como o direito à saúde (art. 6) e o dever do Estado de prestar atendimento e cobertura universais a esse direito (art. 194). Desse modo, nos parece relevante verificar se essas disputas interpretativas são próprias do contexto atual ou se dão seguimento a debates mais antigos, bem como compreender as rupturas e continuidades desse processo.

São poucas as pesquisas que trabalharam autos criminais relativos aos delitos sexuais e de aborto, que fazem referências à prática de aborto legal em caso de gravidez resultante de estupro, não sendo encontradas teses que, a partir dessas fontes, se dediquem à temática em perspectiva histórico-jurídica.

Oliveira (2018) investigou autos criminais tramitados entre os anos 1916 e 1950 em Joinville, onde encontrou quarenta e cinco processos, analisando todos eles. Segundo o autor (Oliveira, 2018), a entrada em vigor de um novo código penal, em 1940, não impactou na forma como os operadores do direito trataram os delitos sexuais. Já Tilio (2005) investigou processos e inquéritos tramitados entre 1871 e 1942 em Ribeirão Preto, onde encontrou cento e um casos. O autor (Tilio, 2005), entretanto, realizou uma análise quantitativa dos documentos, não sendo possível afirmar, através de sua pesquisa, se houve demandas pela realização do aborto legal nos autos criminais, visto que esses não foram estudados em suas particularidades.

Em sua tese de doutoramento, Ramos (2015) realizou um levantamento dos processos-crime relativos aos delitos de defloração⁶, estupro, corrupção de menores, atentado ao pudor, difamação, infanticídio e aborto, tramitados entre os anos 1950 e 1970 nas cidades de Campina Grande e João Pessoa, na Paraíba. Dos mais de quinhentos processos encontrados, sessenta e

⁶ O crime de defloração era previsto no art. 267 do Código Penal de 1890, passando a ser denominado de “crime de sedução” no art. 217 da legislação de 1940. Buscava criminalizar a conduta de se desvirginar a mulher solteira menor de idade “com abuso da inexperiência ou justificável confiança da mulher” (Brasil, 1940), com o intuito de proteger a honra e a moralidade familiar.

sete envolviam o crime de estupro e cinco, o de aborto. Segundo a autora (Ramos, 2015), havia autos nos quais as práticas abortivas estavam associadas aos delitos de defloramento – sua pesquisa, entretanto, não tinha o objetivo de verificar se havia demandas por aborto legal nas denúncias de violência sexual, de forma que os processos selecionados à análise da autora não apresentaram indícios quanto ao tema.

Rolim (2007), por sua vez, investigou processos relativos ao crime de aborto tramitados na cidade do Rio de Janeiro, entre os anos 1940 e 1960. Segundo o autor (Rolim, 2007), os juristas buscaram regular os comportamentos femininos na elaboração do Código Penal de 1940, tendo em vista as diversas noções jurídicas, como a mulher honesta e a virgindade, e figuras penais, tais como a posse sexual mediante fraude, o aborto e o rapto consensual, os quais refletiriam como a cultura jurídico-penal concebia a condição feminina no país. Para o historiador (Rolim, 2007), a resistência à legalização do aborto durante a elaboração do novo ordenamento jurídico-penal teve consequências no exercício do direito pelas mulheres, que passou a ser dificultado pelos hospitais, que exigiam Boletim de Ocorrência Policial, ainda que essa condicionante não estivesse prevista em lei. Rolim (2007), contudo, não demonstrou, através de suas fontes, a existência dessas exigências no período por ele estudado, à medida em que analisou autos-criminais relativos ao delito de aborto e neles não havia menções à figura do aborto legal. Em mesmo sentido, a pesquisa de Vazquez (2014), a qual também trabalhou com processos relativos aos delitos de aborto, não indicou questões relativas à licitude da prática de abortamento em caso de gravidez decorrente de estupro.

Gravon (2008), por sua vez, investigou os autos criminais relativos ao delito de estupro e defloramento tramitados na cidade de Florianópolis entre os anos de 1964 e 1985. Em um dos processos analisados pela autora, pode-se verificar o pedido judicial interposto pelo advogado da vítima, solicitando a autorização judicial à prática de aborto legal. O caso envolvia uma mulher de trinta e seis anos, com problemas psíquicos, a qual foi estuprada por um desconhecido e, em decorrência da violência sexual, se encontrava grávida de três meses. A argumentação do advogado chama atenção:

Outro tipo de aborto, que o novo Código legaliza, é o aborto que o médico provoque em mulher engravidada por estupro. Tipo que JIMENEZ DE ASÚA chama de aborto sentimental, e que, digamos de passagem, se avizinha de dois outros – do aborto eugênico e do aborto terapêutico. Aproxima-se do aborto eugênico, porque é de se admitir no estuprador, muitas vezes, um degenerado, perverso moral ou sexual, cuja **reprodução não convém aos interesses sociais**. Do mesmo modo, a vítima do estupro (mormente nos casos de violência presumida) é, não raro, oligofrênica, doente mental, **não havendo vantagem em que semelhante criatura tenha filhos** (grifo nosso, Santa Catarina, 1977 apud Gravon, 2008, p. 137).

Perceba-se que no processo analisado por Gravon (2008), o advogado fundamentou o pleito no interesse social de suprimir o projeto de vida de uma pessoa fruto de uma mulher com doenças psíquicas e de um estuprador, afirmando que o chamado aborto sentimental se aproximava do eugênico. A argumentação, portanto, não foi no sentido de afirmar a existência de um direito à mulher.

Gravon (2008) destacou que essa denúncia foi a única encontrada no período por ela analisado (entre os anos de 1964 e 1985), que buscou exigir às autoridades o direito de realizar o aborto. Esse, contudo, foi negado tanto pelo Ministério Público, que sugeriu o encaminhamento da demanda à Vara de Família, visto que ela não discutia o ilícito em seu aspecto penal, quanto pelo magistrado, que foi categórico ao afirmar que:

Este juízo, nos termos da lei poderia dar a autorização para a prática do aborto solicitado, mas não o faz e se nega peremptoriamente a fazê-lo porque **tal autorização fere visceralmente seus princípios de moral cristã**. Felizmente a lei não obriga, nos casos como o dos autos ou em qualquer outro, que o juiz dê a autorização. Preferia, mil vezes, ser punido disciplinarmente ou renunciar o cargo que ocupo, se a lei brasileira chegasse ao absurdo de exigir que em determinado caso a Justiça expedisse a autorização. **A lei, apenas, declara que o médico pode praticar o aborto sem estar sujeito às penas do crime de aborto**. É pois um problema de consciência e ética profissional do médico. Fico com Paulo VI, na sua esplêndida mensagem de natal: “Se queremos a paz, defendamos a vida” (grifo nosso, Santa Catarina, 1977 apud Gravon, 2008, p. 140).

A argumentação do juiz indica de forma clara sua concepção do dispositivo do Código Penal de 1940 relativo ao aborto legal, ao afirmar que esse conferia ao médico a possibilidade de praticar a conduta, de acordo com sua consciência e ética profissional, mas que não atribuía expressamente um direito à mulher, de forma que caberia ao juiz reconhecê-lo ou não. Para o magistrado, portanto, não bastaria a comprovação da violência e a decisão da vítima em interromper a gravidez para que ela pudesse realizar clinicamente o aborto legal. A decisão da mulher estaria condicionada a do médico, que assim como o juiz, era livre para seguir sua consciência. O magistrado, ademais, não parecia ver problemas em invocar princípios religiosos para fundamentar sua sentença.

De modo geral, as pesquisas que investigaram autos criminais relativos a crimes sexuais⁷ (tais como Ramos, 2015; Oliveira, 2018; Tílio, 2005) não apontaram a existência de demandas pela realização de aborto legal por parte das vítimas, com exceção da investigação

⁷ Referimo-nos aos delitos de defloramento, estupro, conjunção carnal, atentado ao pudor, libidinagem, sedução e corrupção de menores, de acordo com a classificação feita por Tílio (2005) e Oliveira (2018).

de Gravon (2008). Esse fato, contudo, pode ser atribuído ao recorte realizado pelos pesquisadores, visto que seus trabalhos não tinham a temática como objeto. Ramos (2015), por exemplo, afirmou a existência de processos nos quais os delitos de aborto e de defloração estavam relacionados, mas diante de seu tema de pesquisa, não problematizou questões relativas às hipóteses legais de aborto.

Ademais, nenhum dos trabalhos encontrados buscou verificar os discursos acerca do aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro no processo de elaboração do Código Penal de 1940, tampouco na doutrina jurídica da época. Em outras palavras, não há pesquisas que busquem verificar como a hipótese de aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro foi aplicada e interpretada pelos juristas antes da norma técnica do Ministério da Saúde.

As pesquisas que buscaram analisar os crimes sexuais durante os anos 1960 e 1970, também não consideraram as discussões acerca do anteprojeto de Hungria, que culminou no Código Penal de 1969. Ainda que o referido diploma penal nunca tenha entrado em vigor, o processo de codificação parece ter mobilizado a comunidade jurídica, o que pode ter impactado nas decisões judiciais e nas práticas de aborto legal.

A partir desses vazios e do contexto histórico-jurídico apresentado, nos perguntamos: houve modificações quanto às concepções e às práticas jurídicas relativas à esta previsão legal ao longo das décadas em razão da luta feminina por direitos? Ao propor uma condicionante à interrupção da gravidez decorrente de estupro, Hungria estaria buscando controlar práticas já existentes ou respondendo a uma demanda conservadora diante da maior liberdade sexual feminina? O artigo do Código Penal que despenalizava o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro sempre foi compreendido ou reivindicado enquanto um direito da mulher?

A ideia inicial da pesquisa era trabalhar com autos criminais, alvarás judiciais e prontuários médicos do Sul do Brasil tramitados entre 1940 e 1988 (em razão da Constituição Federal), com o objetivo de verificar se o fato de a gravidez ser decorrente de estupro era utilizado como argumento de defesa pelas acusadas; se era comum a solicitação de alvará judicial para realização do procedimento; quais os protocolos utilizados pelos hospitais e como eles registravam a prática. Esse projeto de pesquisa, entretanto, se mostrou inviável por uma série de fatores.

Passada as primeiras fases da pandemia da Covid-19, com o retorno do atendimento presencial das instituições públicas e a reabertura dos arquivos, estabelecemos contato com os hospitais “Santa Casa” das capitais da região. O primeiro (e único) hospital que respondeu à nossa demanda, informou que não era possível disponibilizar os prontuários médicos do período

em razão das limitações impostas pelo Conselho Federal de Medicina, que apenas permite o acesso a tais documentos para fins de pesquisa na área médica.

Em contato com o Arquivo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, descobrimos que atualmente o acervo histórico apenas contém processos datados até 1949⁸. Após esse período as varas onde os autos tramitaram ficam responsáveis pelo seu armazenamento e conservação. Assim, teríamos que solicitar a cada vara criminal para que disponibilizasse o material, sendo que para isso, precisaríamos do número do processo ou do nome das partes envolvidas – o que era materialmente impossível, visto que não sabemos tais informações de antemão. Buscou-se então recorrer aos Diários de Justiça, com a esperança de encontrar dados que permitissem o acesso a tais documentos.

Tais diários, entretanto, só foram criados em 1950 e estão dispostos aleatoriamente entre as páginas do Diário Oficial – documento que apenas a Biblioteca Pública do Estado possui em seu acervo. Os Diários Oficiais catarinenses eram organizados em trimestres, de modo que para cada ano havia quatro volumes, com cerca de quinhentas páginas cada um. Em consulta a estes materiais, percebemos que além de demandarem um longo período de tempo para análise em razão de sua extensão, os Diários de Justiça raramente mencionavam o delito praticado pela pessoa citada – informação que nos era essencial. Junto a isso, pouco tempo após a reabertura da Biblioteca Pública de Santa Catarina, seu acervo histórico foi fechado por tempo indeterminado para fins de reforma, no início de março de 2022, tornando a pesquisa do material definitivamente inviável.

Em contato com o Tribunal de Justiça do Paraná, nos deparamos com uma situação semelhante, mas ainda mais precária: o TJ/PR não possui um museu ou arquivo responsável por armazenar e organizar autos processuais, de modo que a única forma de acessar tal material é solicitando às varas criminais, através do número do processo ou do nome das partes. Tendo em vista nossa experiência anterior com os Diários de Justiça, descartamos a possibilidade de analisar os autos paranaenses.

Felizmente, em contato com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fomos informados que a instituição possui um amplo acervo e que seria possível realizar um levantamento dos autos envolvendo aborto e estupro, tendo em vista que o catálogo não possui

⁸ Em sua pesquisa, Gravon (2008, p.18) explica que os autos investigados foram selecionados por ela no Arquivo do Fórum de Justiça da Capital, que até 2005 permitia que os arquivos fossem manuseados e retirados por pesquisadores, sob a forma de empréstimo. Também temos notícia de que é comum estudantes de História acessarem processos durante o estágio em arquivos judiciais, sem a necessidade de passar pelos trâmites burocráticos. Apesar do arquivo do Tribunal de Justiça apenas catalogar e armazenar autos iniciados até 1949, isso não significa que não recebam muitos documentos de datas posteriores, que, em tese, são encaminhados às varas correspondentes – de modo que, trabalhando no arquivo, talvez seja possível acessar esse material.

uma classificação específica para demandas de aborto legal. Foram encontrados mais de quinhentos autos processuais. Verificamos 290 autos, envolvendo os delitos de aborto e estupro, além de todas as ações cautelares catalogadas no arquivo, tramitados entre os anos de 1943 (quando o Código Penal de 1940 entrou em vigor) e 1988. Não encontramos, entretanto, nenhum pedido de alvará judicial no período, sequer menções à hipótese legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro.

Diante das limitações impostas à pesquisa, a pergunta central da tese passou a girar em torno dos significados atribuídos ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro durante o período compreendido entre a edição do Código Penal de 1940 e da primeira Norma Técnica do Ministério da Saúde, em 1998. Nossa hipótese central é a de que essa hipótese legal de aborto foi prevista no Código Penal de 1940 enquanto uma excludente de ilicitude e passou a ser reivindicada, sobretudo pelos movimentos feministas, como um direito da mulher, a ser garantido pelo Estado. Em outras palavras, acreditamos que até meados dos anos 1970, o aborto em caso de gravidez resultante de estupro era interpretado como uma prática em que, caso a mulher ou o médico fossem denunciados, poderiam ser exculpados em razão das circunstâncias da gestação. E que os movimentos de mulheres passaram a disputar o significado dessa norma, reivindicando-a enquanto um direito potestativo, que independe da vontade alheia, de modo que toda a vítima de violência sexual possa interromper a gestação decorrente da agressão, caso queira. Nesse sentido, o serviço de aborto legal do Hospital de Jabaquara teria sido a primeira concretização desta interpretação normativa, entendendo que quando Estado assume a excludente de ilicitude prevista ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro enquanto uma política pública, confere-lhe o caráter de direito, ou seja, de uma demanda que o poder público tem o dever de atender.

Optamos por ampliar o período de investigação até 1998, ano da promulgação da primeira norma que procurou regularizar essa hipótese legal de aborto, visando incorporar possíveis discussões teórico-jurídicas sobre sua regulamentação, além de possibilitar a análise das interpretações atribuídas à norma penal após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Tal escolha se justifica uma vez que o primeiro serviço público de aborto legal foi implementado um ano após a emergência da nova ordem constitucional – o que indica que ela pode ter fundamentado uma nova interpretação da norma prevista no art. 128, II, em um processo de releitura⁹ provocado pela constitucionalização do direito penal (Ferraz, 2017,

⁹ De acordo com Ferraz (2017, p. 122), “A constitucionalização-releitura (“constitucionalização-transformação”) liga-se a uma consequência da propensão dos princípios constitucionais de projetarem uma eficácia irradiante,

p.122) e da participação política de novos sujeitos, historicamente excluídos, da sua formulação. Nesse sentido, a pesquisa parte de uma história do direito penal e acaba transformando-se em uma historiografia constitucional-penal. Aqui, o adjetivo "constitucional" pode ser entendido não apenas como um objeto de estudo, mas sobretudo como “uma qualidade ou efeito da temporalidade sobre as formas de vida social” (Koerner, 2016, p. 527), destacando a sua natureza transitória, seus processos de produção e reprodução. Nosso enfoque recairá sobre os chamados “efeitos constitutivos” (Koerner, 2016, p. 527) da Constituição Federal de 1988 sobre as hipóteses legais de aborto, buscando verificar a repercussão (e os limites) do processo constituinte na sua reinterpretação.

A tese, portanto, foi projetada no intuito de contribuir com o debate acerca da legalização do aborto, de forma a permitir a análise de possíveis rupturas e continuidades existentes quanto à interpretação da hipótese de aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro, entre as décadas subsequentes à entrada em vigor do Código Penal de 1940, através da construção de uma perspectiva histórico-jurídica do objeto. Acreditamos ser relevante compreender como a norma era interpretada no contexto em que foi criada, se houve alterações significativas em sua compreensão em decorrência das transformações sociais relativas aos padrões comportamentais de gênero e do fortalecimento dos movimentos feministas ao longo dos anos, e a defesa de possíveis entraves jurídico-sociais às mulheres que buscassem a realização do chamado aborto humanitário no período a ser estudado. Desse modo, a pesquisa irá dialogar não só com a história das mulheres como também com a história da saúde pública no Brasil.

O objetivo principal do trabalho, portanto, é analisar os significados atribuídos ao art. 128, II, do Código Penal, o qual prevê a não punição do aborto em caso de gravidez resultante de estupro, desde a elaboração dessa legislação até a publicação da Norma Técnica do Ministério da Saúde, em 1998, que regulamenta o serviço de aborto legal no SUS. Pretendemos verificar, de forma específica, as discussões sobre as hipóteses legais de aborto anteriores ao Código Penal de 1940; os debates jurídicos em torno de sua elaboração e da tentativa de sua substituição pelo Código Penal de 1969, com enfoque nas propostas relativas ao aborto consentido; as interpretações doutrinárias da norma penal, que circulavam em manuais, códigos

passando a nortear a interpretação da ordem jurídica, submetendo preceitos legais, conceitos, institutos dos mais variados ramos a uma filtragem constitucional, o que muda sua compreensão e aplicações concretas¹⁵. As noções de direitos fundamentais e democracia ganham especial relevo¹⁶, já que se constitucionalizam direitos e liberdades, o que conduz a uma impregnação dos diferentes ramos do direito e, ao mesmo tempo, à sua transformação”.

comentados e artigos de revistas jurídicas; bem como a atuação feminista, suas reivindicações e estratégias políticas relacionadas à legalização do aborto.

Tendo em vista os objetivos e as limitações do trabalho, ele foi estruturado em cinco capítulos. Feito este primeiro capítulo introdutório, o segundo capítulo busca traçar uma breve história da criminalização do aborto no Brasil, desde o Código Criminal do Império até os projetos que visavam substituir o Código Penal de 1890, enfatizando-se os debates sobre a licitude do aborto em caso de gravidez resultante de estupro no contexto da I Guerra Mundial. O objetivo aqui é compreender os debates entorno do aborto, sobretudo das hipóteses legais, antes do Código Penal de 1940, por meio de um panorama geral. No terceiro capítulo, buscaremos analisar propostas legislativas em torno do aborto, desde a elaboração do diploma penal de 1940 até o frustrado Código Penal de 1969, passando por dois projetos de lei apresentados nesse período. O intuito é o de verificar os debates normativos sobre as hipóteses legais de aborto, anteriores à efervescência dos movimentos feministas, iniciada nos anos 1970 (Alves, Pitanguy, 2022, p. 105-118). Já no quarto capítulo, analisaremos os comentários ao aborto nos manuais de direito penal, nos livros jurídicos e nas revistas especializadas. Nosso objetivo é verificar as concepções dominantes da dogmática penal sobre o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, bem como os debates travados sobre o aborto legal, averiguando suas reflexões e análises. Por fim, no quinto capítulo, estudaremos a reascensão do movimento feminista nos anos 1970 e suas mobilizações em torno da legalização do aborto. Em seguida, verificaremos as estratégias para a criação de uma política nacional de acesso gratuito ao aborto legal, com a inclusão de políticas constitucionais voltadas à saúde feminina e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, bem como as limitações e os desafios enfrentados diante da postura assumida pela Igreja Católica. No sexto capítulo apresentaremos nossas conclusões, encerrando o trabalho com a indicação das referências bibliográficas e das fontes primárias utilizadas.

Para alcançarmos nossos objetivos, nos propomos à utilização combinada de fontes jurídicas (manuais, comentários ao código, debates legislativos, etc.) com fontes externas ao direito oficial, como os jornais que circulavam no período. Tal estratégia nos permite estabelecer uma relação de alteridade com o passado (Hespanha, 2012), visto que compreendemos que essas fontes têm o potencial de esclarecer concepções sociais que podem estar ligadas ao fenômeno jurídico em estudo, permitindo-nos assim nos aproximarmos das categorias utilizadas no passado e do significado atribuído a elas. Isso implica em "um esforço especial para tornar visíveis as múltiplas formas menos evidentes de regulação e disciplina" (Hespanha, 2012, p. 44), possibilitando uma análise mais abrangente do fenômeno jurídico e

reconhecendo-o como parte intrínseca do contexto social. Portanto, é possível abordar o fenômeno da criminalização primária sob a ótica da multinormatividade, e integrar essa dinâmica, mesmo vinculada a uma realidade nacional, à perspectiva global (Duve, 2015, p. 406-410). É o que buscaremos fazer no quinto capítulo, contextualizando o movimento feminista local a partir das mobilizações internacionais, bem como compreendendo as resistências enfrentadas à legalização do aborto dentro da conjuntura global de ascensão dos movimentos pró-vida e das campanhas reacionárias promovidas pela Igreja Católica.

A utilização de fontes não jurídicas que tratam sobre o direito também nos permite incluir de forma mais ampla as perspectivas femininas sobre o tema. Nesse sentido, nos propomos à construção dessa narrativa historiográfica com vistas a contribuir para a História do Direito das Mulheres, por meio da evidenciação do caráter patriarcal e misógino de manifestações jurídicas tradicionalmente entendidas como “neutras” ou enquanto as únicas concepções possíveis de uma época, contrastando-as com os escritos de mulheres e suas reivindicações jurídicas no mesmo período. É preciso não só narrar a história das mulheres, seu cotidiano, suas reivindicações e percepções sociais, como também revelar a história da construção da ideologia da submissão feminina (Alves, Pitanguy, 2022, p.27).

O apagamento sistemático das narrativas e manifestações femininas ao longo da historiografia jurídica contribui negativamente e de forma fundamental para autoimagem das mulheres bem como para imagem social construída sobre elas¹⁰. Conforme explica Gerda Lerner, sem o conhecimento sobre o próprio passado, as mulheres não podem comparar as próprias ideias com as de suas iguais, sendo “oprimidas pela noção da própria inferioridade ou, ao contrário, pelo risco da audácia de ser diferente” (2022, p. 33). Até quando continuaremos privadas do conhecimento sobre o nosso próprio passado e sobre as ações insurgentes e inovadoras de outras mulheres na luta por seus direitos e na reivindicação de novas interpretações e condições jurídicas?

Diante dessa ausência, a autora dessa tese se enquadra no contexto da crescente disseminação dos movimentos feministas e da maior participação das mulheres nos cursos de direito e nos programas de pós-graduação, que resultou no movimento de parte da historiografia jurídica, ainda discreto e periférico, de se voltar ao estudo do direito das mulheres, seja como tema principal de pesquisa ou como ponto de análise (Sabadell, Cunha, Rosa, 2024, p. 25). Essa

¹⁰ Destacamos aqui o trabalho brilhante da Prof. Patrícia Valim em dar visibilidade à trajetória de mulheres apagadas pela historiografia tradicional na série “Mátria Brasil” publicada semanalmente no jornal Folha de São Paulo. A editora Contracorrente também publicou a obra “Mulheres que interpretam o Brasil” (Secco, Silva, Brites, 2023), a qual conta com 45 artigos sobre mulheres que impactaram na história do país, mas que, quase sempre, tiveram suas trajetórias silenciadas pela história oficial.

abordagem reconhece a importância da dimensão de gênero como uma perspectiva igualmente relevante na compreensão de fenômenos jurídicos específicos, rejeitando a visão de que essa perspectiva é uma "exceção" (Sabadell, Cunha, Rosa, 2024, p. 25). Esse enfoque desafia a exclusão histórica das mulheres das narrativas jurídicas, que tendem a centralizar a visão masculina e a separar as normas de gênero do campo jurídico (Sabadell, Cunha, Rosa, 2024, p. 25).

Para isso, o trabalho busca construir uma narrativa diversificada que vá além da literatura especializada, considerando os significados atribuídos à norma pelo senso comum: o que a população em geral recebia de informações sobre o aborto legal por meio da imprensa; quais eram as reivindicações do movimento feminista e como elas foram recebidas pelos operadores do direito e como foram divulgadas na mídia impressa. Isso demandou a análise combinada de fontes normativas (legislações, portarias, pactos e conferências internacionais), parlamentares (atas do Câmara dos Deputados, projetos de lei), doutrinárias (manuais de direito, livros e artigos jurídicos) e jornalísticas (matérias e reportagens de jornais e periódicos).

A maior parte das fontes utilizadas foi obtida por meio digital, com exceção das fontes doutrinárias e dos projetos de código penal anteriores a 1940, que foram consultadas nas bibliotecas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), da Universidade Federal do Paraná (UFPR), da Universidade de São Paulo (USP), da Biblioteca Osni Régis, em Florianópolis, e das Bibliotecas Públicas do Paraná e de Santa Catarina. Os debates parlamentares e projetos de lei foram consultados nos sites do Câmara dos Deputados e do Senado. Os periódicos e demais arquivos feministas foram acessados por meio do repositório da Hemeroteca Digital, do Fundo Comba Marques Porto, disponível online no Sistema de Informações do Arquivo Nacional (SIAN), e do Acervo das Revistas da Rede Feminista de Saúde. Já as matérias e reportagens jornalísticas foram obtidas na Hemeroteca Digital do Arquivo Nacional, por meio da pesquisa por termos como “aborto”, “‘aborto’ e ‘estupro’”, “‘aborto’ e ‘violência’”, “aborto sentimental”, “aborto humanitário”, “‘aborto’ e ‘decisão judicial’”, “‘aborto’ e ‘autorização’”, nos períodos compreendidos entre os anos 1900 e 2000.

Em relação aos jornais, nos atentamos a uma série de cuidados metodológicos que esse tipo de fonte exige, sobretudo quando acessada digitalmente (Brasil, Nascimento, 2020). Nesse sentido, é importante ressaltar que as ocorrências encontradas não representam todas as vezes que determinado termo apareceu nos periódicos, mas sim aquelas que a ferramenta de busca conseguiu identificar por meio do Reconhecimento Óptico de Caracteres (*Optical Character Recognition* – OCR), que é a tecnologia utilizada pela Biblioteca Nacional. A busca por termos foi um ponto de partida para a pesquisa, de modo que a análise dos materiais encontrados não

se limitou aos trechos em que o termo pesquisado foi mencionado. No caso das reportagens, analisou-se todo o texto, indo além dos itens ou páginas que continham a menção.

Optamos por não realizar uma pesquisa quantitativa sobre o número de ocorrências de cada termo ou expressão, já que a ferramenta de busca não é precisa. Muitas vezes ela filtrava textos com a palavra “aberto” ao invés de “aborto” e, nas buscas combinadas, foi comum encontrar a expressão buscada em textos sem qualquer relação. Não raro, também, a palavra “aborto” foi utilizada de forma metafórica para expressar uma ideia de interrupção forçada, não tendo qualquer relação com o nosso objeto de pesquisa. Durante o trabalho, quando indicamos a quantidade de expressões encontradas na Hemeroteca Digital não estamos nos referindo ao número de menções filtrado pela OCR, mas sim à quantidade de textos que trataram efetivamente sobre o tema, uma vez que fizemos uma análise prévia daquele material.

A Hemeroteca Digital organiza os periódicos por ano de publicação. Cada pasta corresponde a um ano, contendo todas as edições digitalizadas que foram publicadas naquele período. Cientes da limitação do OCR, quando tínhamos a informação de que um artigo fora publicado em um ano específico, mas não foi encontrado na busca por termos, procuramos por ele nas edições disponíveis na pasta correspondente.

Em todos os materiais jornalísticos utilizados também tivemos o cuidado de analisar a capa do periódico e a diagramação do texto no sentido de verificar se algum elemento, como uma imagem ou um anúncio, poderia influenciar a interpretação dos leitores. Dada a extensão da pesquisa, não foi possível esmiuçar a história de cada periódico consultado, de modo que não verificamos os grupos empresariais ou famílias envolvidas nos financiamentos, tampouco a capacidade de circulação e os preços cobrados por cada um deles – elementos que poderiam informar detalhes capazes de projetar com maior rigor a representatividade dos textos e das ideias veiculadas, bem como melhor explicar as linhas editoriais (Brasil, Nascimento, 2020, p.213). Por outro lado, buscamos focar na trajetória de mulheres que publicaram textos jornalísticos sobre o tema, comparar posicionamentos políticos adotados em diferentes publicações de um mesmo periódico, e informar alguns aspectos editoriais daqueles que foram mais utilizados na pesquisa.

Tivemos o cuidado para que essas limitações do trabalho, relativas à pesquisa historiográfica por meio de periódicos, não comprometessem a análise circunstanciada (De Luca, 2008) dessas fontes. Além de ressaltarmos o local da publicação e os autores do texto, sempre que eles eram indicados, os periódicos não foram utilizados no sentido de verificar supostas verdades sobre os fatos, mas sim de problematizar os temas escolhidos, a forma como foram veiculados e os significados normativos por eles atribuídos. Não pretendemos contar a

história do aborto por meio da imprensa, mas por meio do direito, entendendo que a imprensa tem o poder de construir significados políticos, bem como de manifestar determinadas percepções sociais sobre o fenômeno jurídico que não serão encontradas em fontes tradicionais do direito por não serem concepções majoritárias ou por serem manifestadas por sujeitos social e historicamente excluídos das instituições jurídicas, como as mulheres.

Esse trabalho, portanto, se propõe a utilização de lentes críticas de gênero, a partir das contribuições de autoras como Gerda Lerner, Patrícia Hill Collins e Sueli Carneiro, entendendo o gênero por meio de marcos interseccionais, enquanto um sistema de poder que, assim como os de raça, classe, sexualidade, deficiência, religião, entre outros, é interdependente e mutuamente construído com os demais (Collins, 2021, p.250), de modo que, para compreendê-lo, é preciso atentar-se para as interrelações estabelecidas com os outros sistemas de poder. É imprescindível destacar que a interseccionalidade não se propõe a somar identidades ou a apenas analisar uma questão sobre diferentes sistemas de opressão, ignorando o fato de eles estarem interligados. Na verdade, essa ferramenta analítica examina quais condições estruturais afetam os corpos e como diferentes posicionalidades reorientam os significados subjetivos desses corpos, uma vez que tais experiências são moldadas por e durante interação dessas estruturas (Akotirene, 2019, 43).

Propomos, portanto, uma metodologia de pesquisa que busca atender à demanda teórica de conceber, no nosso caso, o problema do aborto, dentro de uma “matriz colonial moderna cujas relações de poder são imbricadas em múltiplas estruturas dinâmicas, sendo todas elas merecedoras de atenção política” (Akotirene, 2019, p.19). Por meio da análise combinada de fontes, partimos de uma concepção antiformalista e multinormativa do direito, mas buscamos ir além, tensionando a ordem jurídica vigente pelo uso da interseccionalidade como ferramenta analítica. Entendemos que as normas jurídicas não se limitam às leis escritas e aos julgados: elas ganham vida e significados na vida ordinária, no dia a dia das pessoas, e seus significados são atravessados por outras estruturas normativas interrelacionadas, como o patriarcado, o racismo e o capitalismo. A partir dessas lentes, a pesquisa tem a intuito de contribuir com os debates sobre a legalização do aborto e o acesso democrático ao aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro.

2 UMA BREVE HISTÓRIA DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL (1830-1940): LEIS, JUSTIÇA E DEBATES EM TORNO DAS HIPÓTESES LEGAIS

Neste capítulo buscaremos traçar um panorama geral sobre a história da criminalização do aborto no Brasil, desde a primeiro código brasileiro até o fim da vigência do Código Penal de 1890. A elaboração do Código Penal de 1940 e os projetos que o antecederam serão abordados no capítulo seguinte – motivo pelo qual não serão tratados aqui. O objetivo desse capítulo é compreender os debates em torno do aborto, sobretudo das hipóteses legais, antes do Código Penal de 1940, para que seja possível esboçar as condições sociais em que o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro passou a ser previsto legalmente. Para isso, partiremos de uma revisão bibliográfica sobre o tema, incluindo pesquisas anteriores que já realizamos, e analisaremos discursos, interpretações e reivindicações em torno do aborto legal presentes em jornais da época.

2.1 A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO IMPÉRIO E NA PRIMEIRA REPÚBLICA: DA CONCILIAÇÃO DO MODELO LIBERAL COM AS TRADIÇÕES DO PASSADO À DEFESA SOCIAL CONTRA A DEPRAVAÇÃO MORAL

Durante o Império brasileiro, período que perdurou da Independência até a Proclamação da República, em 1889, apenas o aborto provocado por terceiro era criminalizado, de modo que a conduta da mulher que interrompesse a gravidez em seu próprio corpo não era punida¹¹. Somente com a outorga do Código Penal de 1890 é que o chamado autoaborto passou a ser previsto como um crime.

As razões para a ausência de criminalização da conduta da mulher durante quase todo o século XIX não foram suficientemente investigadas¹². Em análise superficial dos códigos penais da América Latina publicados à época, é possível perceber que todos tipificavam o autoaborto. Também verificamos que os códigos estrangeiros que serviram como fonte principal do Código Criminal de 1830, quais sejam: o código criminal francês de 1810 e o

¹¹ Pela redação do Código Criminal de 1830, apenas era considerado crime “ocasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada” (BRASIL, 1830), sendo a pena majorada caso não houvesse consentimento da gestante.

¹² Até o momento, o tema não foi objeto de teses ou dissertações. A única pesquisa que se debruçou sobre a problemática foi a realizada por mim e Mário D. Barbosa, para compor um capítulo de livro: CUNHA, B.M.; BARBOSA, M. D. Ausência de criminalização da mulher que aborta no Código Criminal de 1830: a proteção das esferas privadas de punição diante do regime escravocrata. In: Estudos em História do Direito Penal e da Justiça Criminal. Uberlândia: LAECC, 2020.

código espanhol de 1822, previam penas à mulher que interrompesse a própria gestação. Assim, antes mesmo da elaboração dessa legislação brasileira, já existiam países que criminalizavam a conduta, sendo inegável que tais codificações eram conhecidas por juristas brasileiros do período, inclusive por aqueles que protagonizaram o processo de elaboração do código.

Existiu, portanto, uma escolha política de não tipificar o autoaborto, uma vez que o Código Criminal de 1830 era uma verdadeira exceção quanto à matéria. Os motivos de tal escolha, entretanto, são desconhecidos. Não há nos “Annaes do Parlamento Brasileiro”, no “Diário da Camara dos Deputados” ou no “Diário da Câmara dos Senadores do Brasil” qualquer registro de que a criminalização do aborto tenha sido discutida durante a elaboração do código de 1830 (Cunha, Barbosa, 2020).

A única menção ao delito de aborto encontrada nesses documentos está no projeto apresentado por Pereira Vasconcelos, o qual propunha que a mulher que provocasse a interrupção da própria gravidez deveria responder por pena de prisão¹³. O projeto foi apresentado como um todo, mas esta proposta em específico não chegou a ser discutida, sendo apenas suprimida, uma vez que, dentre os projetos apresentados à Câmara dos Deputados, o de Vasconcelos foi o principal utilizado na elaboração do diploma penal de 1830 pelas comissões especiais (Costa, 2013).

Isso não significa, entretanto, que as alterações feitas à redação do delito de aborto foram as únicas feitas durante o trabalho revisional. Na verdade, ao se comparar o projeto de Vasconcelos com o Código Criminal de 1830, Costa (2013) chegou à conclusão de que menos da metade do total de artigos do diploma penal possuía semelhanças significativas com a proposta apresentada pelo deputado. Para a autora, isso teria se dado em razão de um projeto político compartilhado pelos parlamentares que compunham as comissões especiais, que visava a introdução de uma nova concepção de penal, através de um maior afastamento das práticas do Antigo Regime junto à consolidação dos ideais iluministas modernos. Isso seria demonstrado pela redução dos casos de incidência de pena de morte, a qual estaria limitada a

¹³ Segundo a proposta apresentada: “Art. 148. O que de qualquer modo procurar o aborto, será punido com a pena de galés por dous a seis annos. *E se a propria mulher prenhe fôr culpada, será punida com prisão de dous mezes a um anno*” (Vasconcelos, 1827, p. 101, grifo nosso).

casos extremos de atentado à ordem social¹⁴, a supressão de práticas que remetessem à tortura e a alteração, sobretudo, dos crimes públicos¹⁵.

A ausência de criminalização do autoaborto, ainda que hoje represente a laicização do Estado, bem como um avanço aos direitos reprodutivos e à dignidade da mulher, não parecia ser sinônimo de “modernização” naquela época, ao menos no contexto brasileiro. Isto porque a inserção de um tipo penal de aborto no Código Criminal de 1830 já representava uma inovação em relação às Ordenações Filipinas, que não criminalizavam práticas abortivas, fossem feitas pela gestante ou por terceiros. Assim, o fato do diploma penal de 1830 não penalizar a mulher que desse fim a própria gestação não o tornava o mais “moderno” do que a legislação anterior, tampouco poderia representar uma ruptura com os aspectos religiosos do ordenamento jurídico do Antigo Regime, já que esse sequer criminalizava qualquer prática abortiva.

Em pesquisa anterior, realizada junto com Mário D. Barbosa, verificamos a semelhança entre a redação dos artigos 199 e 200 do Código Criminal de 1830 e os dispositivos do Projeto de Código Criminal de Louisiana, nos EUA, relativos ao delito de aborto¹⁶. A partir de uma análise mais ampla do fenômeno criminal, para além da doutrina jurídica da época, concluímos que a ausência de criminalização do autoaborto foi resultante da conciliação do modelo liberal de punição com as tradições do passado, centradas na figura do *pater familias* e perpetuadas pela continuidade do regime escravocrata. Em outras palavras, percebemos que, dentro do pensamento da época, a punição das condutas privadas deveria ocorrer no âmbito moral, da sociedade e das famílias e, no caso das escravas, também deveria ficar sepultada no âmbito doméstico, sob a jurisdição do senhor (Cunha, Barbosa, 2020).

¹⁴ Nunes (2014) esclarece que naquele período a legislação não adotava a distinção entre crime político e crime contra o Estado, sendo o primeiro considerado mais brando que o segundo. O fato de os delitos não serem classificados entre aqueles que colocam em risco a existência da Nação e aqueles que atacavam uma forma específica de governo, não significa, entretanto, que as punições fossem iguais a estes atos. O critério, contudo, era outro. Ao invés de analisar a motivação do agente, a pena variava de acordo com o bem jurídico tutelado.

¹⁵ Os crimes públicos eram todos aqueles que não dizem respeito à “liberdade individual dos sujeitos, sua vida, sua honra, estado civil ou propriedade” (Costa, 2013, p. 237) e tampouco se caracterizavam enquanto delitos de polícia.

¹⁶ O diploma brasileiro previa o delito da seguinte forma: “Art. 199. Ocasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada. Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos. Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada. Penas – dobradas. Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique. Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos. Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes. Penas – dobradas (BRASIL, 1830)”. Já o projeto de Livingston propunha que: “Art. 469. Whoever, by violence, or by any means, externally or internally applied to any pregnant woman, with her consent, shall designedly procure an abortion, shall be imprisoned in the penitentiary not less than three nor more than six years. If it be done without her consent, the punishment shall be doubled. Art. 470. He who furnishes such means, knowing the purpose to which they are intended to be applied, is guilty of this offence. Art. 471. He who designedly furnishes or administers the means intended to produce abortion, when they are administered, but fail in their effect, shall suffer one half the punishment that the crime would have incurred, had it been completed” (Livingston, 1824).

Castelbajac (2010, p. 43), ao realizar uma análise sociológica do fenômeno, chegou a conclusões semelhantes. Para ele, o Código Criminal de 1830 seria um “dispositivo liberal”, pois limitava a intervenção pública aos atos que prejudicassem terceiros, não criminalizando práticas que atentassem à integridade da própria pessoa que as realizou. As manobras abortivas descritas nos livros de medicina da época eram extremamente violentas e inevitavelmente causavam danos físicos graves à mulher, independentemente de seu consentimento, podendo ser consideradas atos prejudiciais à gestante que os praticasse, pois envolviam altos riscos. Nesse sentido, considerando as mulheres seres frágeis e menos racionais, os legisladores teriam considerado que elas deveriam ser protegido de terceiros mal-intencionados, mas teria adotado uma atitude de *laissez-faire* em relação à mulher que optasse por se submeter aos perigos do aborto. Para Castelbajac (2010, p.43), isso reflete um critério liberal que separa o aborto criminoso do aborto lícito, destacando a fronteira entre o público e o privado. Enquanto a presença de terceiros ao redor da mulher grávida criaria uma situação pública que requereria intervenção estatal, a mulher que buscava um aborto por conta própria estaria em uma esfera privada e não seria obrigada a enfrentar consequências penais, embora pudesse ser pressionada pela moral religiosa e pelo poder familiar. Comparado ao controle invasivo exercido pelas autoridades coloniais sobre práticas relacionadas ao aborto, para o autor, o novo dispositivo legal marca uma autolimitação da curiosidade pública, característica do Estado mínimo conforme concebido no pensamento liberal.

A preservação da autonomia jurídica do espaço doméstico durante o Império explicaria por que o autoaborto só passou a ser criminalizado com o advento da República, dois anos após a abolição da escravidão, momento em que condutas antes restritas ao âmbito privado passaram a ser tipificadas, entre elas as relacionadas à prática da medicina¹⁷. O projeto que resultou no Código Penal de 1890 foi elaborado por Batista Pereira e aprovado às pressas¹⁸, sem uma ampla discussão política, o que teria contribuído para seu desprestígio (Sontag, 2014). Não é possível verificar quais as razões pessoais que levaram Pereira à inclusão do delito de autoaborto, uma vez que o jurista não explicou por que fez essa escolha em sua exposição de motivos.

¹⁷ O Código Penal de 1890 previa penas àqueles que exercessem ilegalmente a medicina (art. 156), praticassem atividades de curandeiro (art. 158), o espiritismo ou a magia (art. 157), além de criminalizar condutas privadas como a vadiagem (art. 399), “andar em correrias” ou praticar “capoeiragem” pelas ruas (art. 402), embriagar-se por hábito (art. 396) ou oferecer bebida a alguém com fim de embriagá-lo ou de aumentar seu estado de embriaguez (art. 397).

¹⁸ Ao analisar o processo de elaboração do novo diploma penal, Nilo Batista (2016) concluiu que o principal objetivo do novo código era expurgar os artigos que remetiam ao regime escravocrata, visto que o processo de reforma da legislação penal teve início já no Império, logo após a abolição em 1888.

Da análise do processo de elaboração do código, entretanto, é possível concluir que a tipificação do delito se deu em uma tentativa de modernização da legislação penal, tendo em vista que todos os códigos da Europa Ocidental criminalizavam a conduta¹⁹. Não existem, entretanto, registros de que o surgimento da Escola Positiva Italiana, a qual buscava explicar a criminalidade por meio de características do autor do delito, teve alguma influência nesse processo. Pelo contrário, João Vieira de Araújo, o único jurista brasileiro que se declarava filiado ao positivismo italiano e que propôs um código para substituir o diploma de 1830, também foi o único a propor a descriminalização do autoaborto²⁰.

Isso não significa que não existiram mudanças significativas no modelo jurídico-penal em decorrência do advento deste paradigma, mas sim que seu traço fundamental não tinha bases, de forma geral, no biologismo. Nesse sentido, Queiroz (2006) sustentou que a principal ruptura do positivismo jurídico em relação ao direito penal liberal-iluminista, a partir da segunda metade do século XIX, foi epistemológica²¹. A concepção cientificista do direito estaria baseada sobretudo na ideia de um saber puramente descritivo e supostamente demonstrável, sintonizado com o ideal empírico de ciência da época, representando, assim, uma modernização do saber jurídico. Apesar das rupturas com o modelo anterior, as escolas positivistas²² mantiveram a mesma lógica organizacional do direito penal iluminista, dando continuidade à organização dedutiva baseada nos grandes princípios e definições positivadas nos códigos (Queiroz, 2006), mantendo-se, portanto, filiadas ao princípio da legalidade.

Ao analisarmos a doutrina jurídica da época, podemos perceber a utilização instrumental dos conhecimentos médicos pelos juristas, os quais se restringiam a incorporar conceitos clínicos sem abdicar das categorias jurídicas (Cunha, 2020). A tentativa de demonstrar domínio sobre saberes médicos, para além da importância que tais conhecimentos poderiam ter para a práxis jurídica, tendo em vista a utilização de exames periciais em inquéritos de aborto, também pode ser um indício que reforça a tese de Queiroz (2006), para quem a recepção do positivismo estaria vinculada ao desejo de incorporação da doutrina jurídico-penal aos padrões de ciência da época, na qual a medicina ganhava destaque. Entretanto, as menções

¹⁹ Analisamos os códigos de Portugal, Áustria, Bélgica, Holanda, Hungria, Itália, Espanha e França, publicados durante o século XIX.

²⁰ Araújo foi voto vencido na Câmara dos Deputados nas duas vezes em que propôs a descriminalização do delito (Cunha, 2020).

²¹ Enquanto no modelo jurídico anterior “as teorias se construíam *dedutivamente* a parte de grandes abstrações (como na geometria)” (Queiroz, 2006, p. 125), a partir do positivismo, “elas passaram a se fundar em generalizações tiradas indutivamente de observações empíricas” (Queiroz, 2006, p. 125).

²² Queiroz (2006) fala em “escolas positivistas” por entender que, para além da chamada “Escola Positiva Italiana”, a qual buscava explicar a criminalidade a partir das características do delinquente, havia outras correntes de pensamento que tinham a mesma orientação metodológica, mas que, por exemplo, concebiam o direito sob um plano exclusivamente técnico-normativo, como em Hans Kelsen.

a categorias e conceitos médicos não incluíam o compartilhamento dos ideais políticos da categoria, uma vez que os juristas²³ sequer mencionavam as propostas e reivindicações legislativas da classe médica em seus comentários ao delito. Nesse sentido, o fato de os juristas não se utilizarem de concepções biologistas em seus escritos sobre o aborto diz mais sobre a necessidade de afirmarem um campo de saber propriamente jurídico do que sobre a intensidade da presença dessas ideias à época²⁴.

Já no começo do século XIX circulavam livros franceses que defendiam uma educação feminina condicionada ao desempenho das funções maternas, mas somente a partir da década de 1880 começaram a aparecer publicações voltadas para divulgação do saber médico entre pessoas leigas, como o periódico “A mãe de família”, publicado entre os anos de 1880 e 1881 pelo médico Carlos Antonio de Paula Costa, e o livro “Arte de Formar Homens de Bem”, de autoria do médico Domingos Jaguaribe Filho, que consistia em um manual de higiene voltado às mulheres (Martins, 2004). Dessa forma, os médicos buscavam orientar e controlar o desempenho da maternidade, ao passo que a defendiam enquanto condição biológica determinante do corpo feminino.

É possível perceber um significativo aumento de teses nas faculdades de medicina que tratam sobre os órgãos reprodutivos femininos, gravidez e maternidade, a partir de 1860 (Brotto, 2010). A constituição deste novo ramo de estudo médico, contudo, não se deu de forma linear. Para avançar em suas pesquisas, os ginecologistas precisavam cada vez mais observar e intervir nos corpos femininos, esbarrando em problemas morais. As mulheres tinham grande resistência à exposição íntima e à intervenção masculina em seus corpos. Ademais, o obstetra precisava competir profissionalmente com as parteiras, tradicionalmente encarregadas dos cuidados no momento do parto. Diante destas dificuldades, os médicos buscaram amparo estatal, reivindicando o monopólio do exercício da profissão. Iniciou-se, assim, uma luta política contra as parteiras, exigindo sua habilitação nas faculdades, sob a supervisão médica.

Por outro lado, buscava-se contornar as dificuldades utilizando-se de discursos acerca da superioridade intelectual masculina e da ausência de racionalidade feminina, associando a

²³ Foram analisados os escritos dos juristas: João Vieira de Araújo, Viveiros de Castro, Alcântara Machado, João Pereira Batista, Vicente Piragibe, Virgílio de Sá Pereira, Galdino Siquiera, Oscar de Macedo Soares, além do artigo jurídico escrito pelo médico-legal Agostinho José de Souza Lima.

²⁴ A medicina europeia se transformou em atividade pública após a Revolução Científica, através da figura do médico enquanto instrumento de desenvolvimento da nação (Schwarcz, 1993). No Brasil, este movimento foi posterior. Até a implantação dos cursos de medicina, no início do século XIX, o atendimento era realizado por “práticos” e “proto-médicos”, que nada mais eram que iniciantes, geralmente mestiços e analfabetos, que não sustentavam qualquer prestígio social. Durante todo o século XIX, os cuidados com a saúde da maior parte da população se dava, sobretudo, por meio de curandeiros, parteiras, boticários e sangradores, recorrendo-se aos médicos formados somente depois da frustração dos métodos costumeiros, quando havia recursos financeiros para tanto.

imagem da mulher a um ser frágil e inconstante, que necessitava de orientações dos médicos, por serem estes os únicos conhecedores de sua “natureza” (Brenes, 1991, p.145). Assim, tanto se desclassificava as parteiras, acusando-as de aborteiras e ignorantes, quanto se instituía a imagem do médico protetor e salvador das mulheres, as quais, sem o cuidado dos doutores, seriam incapazes de suportar a dor da maternidade.

Na luta pela estabilização da profissão, os médicos buscavam se aliar ao discurso moral, que até então condenava as intervenções médicas na vida privada da mulher. Quando os estudos médicos a respeito da sexualidade foram publicados no Brasil, a Igreja Católica reagiu fortemente. Escreveu-se inúmeras cartas pastorais buscando atacar e ridicularizar o caráter científico dos saberes sobre a sexualidade (Dos Santos, 2014). A emergência desses saberes, no entanto, levou a imposição de uma nova moral sexual. Mais do que a mera substituição do discurso religioso pelo científico, o que ocorreu foi uma adaptação da própria Igreja Católica, que passou a aliar-se aos médicos e ao Estado, de forma que a moral higiênica também sublinhava as prescrições religiosas.

A partir do avanço dos estudos médicos sobre o corpo da mulher e a concepção, simultâneo ao advento da maternidade científica, a conduta feminina, mesmo circunscrita no ambiente privado, ganhou relevância para o Estado. Em nome de um suposto interesse coletivo, o Estado autodeclarou seu poder de intervir no privado e até mesmo desnudar, tocar e vasculhar o corpo alheio – condutas próprias da atividade médica.

Segundo Rohden (2003), a descoberta, no começo do século XX, de que o aborto era uma prática comum entre as mulheres casadas perturbou a comunidade científica. Os médicos reclamavam que a lei não era aplicada e a prática era amplamente conhecida. Condenavam os anúncios nos jornais que ofereciam os serviços abortivos, que se diziam “evitar a gravidez”, ou medicamentos para “fazer descer as regras”.

Em 1911, Dr. Antônio F. Costa Júnior apresentou à Faculdade de Medicina um dos trabalhos mais completos sobre aborto da época (Rohden, 2003). Em sua tese, o autor afirma que o aborto é uma prática universal, presente tanto nos povos civilizados quanto nos incultos. Apesar de reconhecer que as causas que levam a tal prática variavam de acordo com a cultura local, defendia a existência de um motivo comum, presente em todas as sociedades, desde as épocas mais remotas: a depravação moral (Rohden, 2003, p. 66).

Apesar do prestígio social que os médicos passaram a gozar, ocupando cada vez mais os espaços públicos e reivindicando a imagem de autoridade perante a sociedade, a maior parte das proposições médicas não foram acatadas legalmente e a categoria não parecia se orientar por um programa de ação logicamente ordenado, à medida em que os doutores tinham muitos

pontos de divergência em relação às ações propostas (Antunes, 1999). Assim, a atuação médica parece ter resultado mais em uma imagem de poder na sociedade do que em um processo de transformação social dirigido pela medicina. Em outras palavras, o prestígio médico manteve-se mais no âmbito do discurso do que resultou na institucionalização de suas exigências.

Este fenômeno pode ser observado na análise da atuação médica nos autos criminais de aborto. Neles, as concepções moralistas e biologistas, geralmente compartilhadas e defendidas pelos médicos, se mostravam mais presentes na atividade policial do que no ideário jurídico, uma vez que não eram abertamente defendidas nos livros de direito, tampouco estavam especificadas em lei.

A maior parte dos registros criminais de aborto se deu a partir das primeiras décadas do século XX. Mesmo as pesquisas que se propuseram a incluir em seus estudos autos do século XIX, encontram poucos ou nenhum arquivo relativo ao período. Em ampla pesquisa realizada com os autos criminais do estado do Rio de Janeiro, Rohden (2003) apenas encontrou documentos registrados a partir de 1902, mesmo utilizando instrumentos que catalogavam casos desde 1890. Nos arquivos judiciários do estado de Santa Catarina, dos poucos autos que encontrei entre 1890 e 1940, na realização da minha dissertação de mestrado (Cunha, 2020), a maioria era dos anos 1930, sendo apenas um de período diverso, registrado em 1906. Já na pesquisa feita por Vázquez (2014) com os inquéritos de aborto e infanticídio da região de Campos Gerais, no estado do Paraná, apenas um registro de aborto fora encontrado antes da década de 1940, sendo do ano de 1896. Resultado semelhante obtive a investigação com base no Acervo Judiciário do Arquivo Nacional, realizada por Siqueira e Guedes (2021), os quais encontraram 45 documentos no período de 1830 a 1942, sendo a maioria proveniente do século XX e apenas um relativo ao momento de vigência do Código Criminal de 1830²⁵.

Evidentemente, o número de autos a que se tem acesso hoje não é, necessariamente, correspondente ao total de casos criminais que foram abertos à época. Não é possível descartar a hipótese de que muitos registros possam ter se perdido ou se deteriorado ao longo do tempo, tanto pela ausência de preocupação com o devido arquivamento do material histórico, quanto em razão da criação, extinção e ampliação de comarcas e da remessa dos inquéritos policiais aos juízos competentes. Era comum que as pessoas envolvidas nos casos criminais se mudassem para outras cidades, no intuito de protegerem sua honra, no caso de mulheres acusadas de autoaborto, ou de garantirem o exercício de sua profissão, no caso das parteiras, de modo que os autos eram remetidos a outras localidades na tentativa de se proceder com a intimação

²⁵ Segundo Guedes (2018, p. 46), no processo encontrado um escravo liberto era acusado de fornecer substâncias abortivas a uma menor em 1877.

(Cunha, 2020). Com a precariedade dos registros públicos e dos meios de comunicação, é possível que, na impossibilidade de cumprimento das diligências, os autos não retornassem à origem ou não fossem arquivados na delegacia de destino, em razão de não terem sido iniciados ali.

Por outro lado, a escassez de autos criminais de aborto no século XIX pode ser explicada pelo fato de que até 1890 o autoaborto não era criminalizado no Brasil. Nesse sentido, o aumento significativo de inquéritos durante o século XX revela que o desvio moral feminino era mais importante do que a vida intrauterina ou a integridade física da mulher. Não há, entretanto, registros de que houve uma intensificação da persecução penal logo após a publicação do Código Penal, visto que, em algumas localidades, o delito de aborto só parece ter sido perscrutado a partir de meados do século XX (Cunha, 2020).

As pesquisas realizadas sobre o tema revelam que os períodos em que houve o aumento de registros do delito coincidem com aqueles em que há uma intensificação do processo de urbanização ou do fluxo migratório²⁶. Na cidade do Rio de Janeiro, então capital do país, pelo menos um inquérito relacionado a práticas abortivas era aberto por ano (Rohden, 2003), nas duas primeiras décadas do século XX, momento em que houve um significativo crescimento urbano da cidade (Roth, 2020). No interior do estado do Paraná, os processos de migração e urbanização também foram contemporâneos ao aumento de denúncias de infanticídio, no final do século XIX, e de aborto, no começo do XX (Vazquez, 2014). Vazquez (2014) explica que o fracasso das colônias agrícolas levou imigrantes, inclusive mulheres, a deslocarem-se para as áreas urbanas, à procura de trabalho. Ponta Grossa era uma dessas cidades, que passou a receber não só estrangeiros, mas também famílias vindas das regiões Sul e Sudeste do país. A maioria dos autos criminais mostrava mulheres migrantes e pobres vinculadas às práticas de aborto e infanticídio. Fenômeno parecido pode ser identificado no interior de Santa Catarina. Dos sete registros de aborto encontrados no estado entre 1890 e 1940, quatro provinham da comarca de Caçador na década de 1930 (Cunha, 2020), momento em que o município adquiriu sua independência político-administrativa (1934) e passou a vivenciar um fluxo migratório mais intenso, que irá resultar no sucesso do setor madeireiro no início da década seguinte. No Rio Grande do Sul, Rodrigues (2020) também observou a existência de relações entre a criminalização de mulheres e os processos migratórios.

As pesquisas processuais realizadas também revelam a centralidade da comunidade social em que as mulheres estavam inseridas nas denúncias de aborto. Era comum que os

²⁶ Fenômeno semelhante foi observado por Di Corletto (2017), ao estudar a criminalização do aborto em Buenos Aires.

inquéritos fossem abertos com base em fofocas da vizinhança, que observava, atenta, os comportamentos e a vida sexual femininas. Os rumores por vezes levavam os delegados a tomarem iniciativas para investigação dos delitos, mas geralmente esta era iniciada através da denúncia de um vizinho ou parente da mulher acusada. Também há registros, embora menos frequentes, de médicos que denunciavam parteiras pela realização de manobras abortivas após o atendimento emergencial de mulheres que se encontravam com problemas de saúde decorrentes do procedimento (Cunha, 2020; Roth, 2020).

O chefe de polícia ouvia os relatos e classificava as condutas criminosas, sendo comum que as denúncias de práticas abortivas fossem identificadas como “aparecimento de feto”. Para Guedes (2012), tratava-se de uma expressão eufêmica para se referir ao delito de aborto. Já Rohden (2003) compreende o termo como uma categoria geral para os variados fatos que envolvessem a interrupção da gravidez, uma vez que daquela acusação poderia resultar a caracterização de crimes diversos como exercício ilegal da medicina, ocultamento de cadáver, infanticídio, além de aborto. Independentemente do sentido atribuído à expressão, menções à “aparecimento” ou “ocultação” de feto eram comuns aos inquéritos encontrados não só no Rio de Janeiro, mas também em Santa Catarina e no Paraná. Parecia tratar-se de um termo utilizado pela polícia, uma vez que nem a legislação nem a doutrina jurídica recorriam à expressão para classificar esse conjunto de condutas.

Isto se explica pelo fato de que muitos inquéritos eram iniciados pelo depoimento de que um feto havia sido enterrado ou encontrado em determinado local. Não raro as testemunhas ouvidas na delegacia diziam que suspeitavam do crime por terem verificado o emagrecimento abrupto da mulher e por considerarem que ela não era “boa” de conduta.

No inquérito aberto em Santa Catarina contra Eliza, acusada de ter praticado autoaborto, um vizinho da ré declarou que:

Vio á E. V. que parecia estar grávida porque havia aumentado de grossura de corpo e a vio ultimamente outra ves no seu estado normal, e *está convencido que a mesma tenha provocado aborto, sendo isto opinião de todos os visinhos e pessoas que conhecem á acusada*, pois a mesma é de comportamento leviano dada a liberdade demasiada que lhe concedem seus pais (grifos nossos, 1940).

Este relato é exemplificativo de três elementos importantes para a análise da história da criminalização do autoaborto no Brasil. Primeiro, o controle social exercido pela comunidade sobre as mulheres; segundo, a utilização do burburinho, das fofocas que circulavam no meio social, como argumento de autoridade por parte das testemunhas; e, por

fim, o fato de que as denúncias que chegavam ao judiciário envolviam gestações em estado avançado, quando já apresentavam sinais claros de gravidez.

Sobre esta última questão, importa destacar que a concepção social sobre o aborto era distinta da definição jurídica. Em pesquisa realizada com mulheres nascidas na década de 1930, Pedro, Oliveira, Lacerda e Costa (2003) demonstraram que muitos métodos, hoje identificados como abortivos, eram considerados como meios de “fazer voltar as regras”. Isto se explica pelo fato de que até as últimas décadas do século XX, os exames de gravidez eram de difícil acesso, sendo que os testes de farmácia só passaram a estar disponíveis no Brasil a partir de 1980. Desse modo, na primeira metade do século XX para a maior parte da população só era possível confirmar a gravidez a partir do terceiro ou quarto mês de gestação, quando os sintomas ficavam mais evidentes no corpo da mulher, através da projeção da barriga e do aumento dos seios, por exemplo. Até a verificação clara da gravidez, todos os métodos abortivos empregados eram considerados formas de regular o ciclo menstrual. Isso também pode ser explicativo do baixo número de processos de aborto tramitados no período e da maior dificuldade em distinguir o delito de aborto do de infanticídio.

Não nos parece, entretanto, que a população não condenasse as práticas abortivas, mas que só assim as considerava quando fossem realizadas contra um feto em maior grau de desenvolvimento. Como destacamos, a comunidade exercia um controle social sobre o comportamento feminino, de modo a acionar os aparatos jurídicos como forma de punir as mulheres pelos seus “desvios” em relação aos padrões morais.

Em 1911, na cidade do Rio de Janeiro, os vizinhos avisaram à polícia que um feto havia sido enterrado no quintal de uma casa (Guedes, 2018). Acusavam a esposa de um soldado da brigada policial, a qual estaria grávida e teria realizado um aborto ao ter sido surpreendida com o retorno antecipado do marido de uma viagem a trabalho. Ao ser questionada, a mulher alegou que sofrera um aborto espontâneo e teria enterrado o feto no quintal por ignorância. Os peritos teriam ido à casa do casal para examinar o cadáver. Concluíram, no entanto, que não se tratava de um feto por não ter forma humana, o que levou ao arquivamento do inquérito (Guedes, 2018).

Em dezembro de 1931, chegou à Delegacia de Florianópolis a informação de que uma mulher, residente no bairro de Canavieiras, havia dado “à luz a uma criança, a qual fez desaparecer”. Não há registros de quem tenha feito a notícia crime, mas é bastante razoável pensar que tenha sido uma pessoa próxima, ao menos conhecida da ré, para saber sobre seu estado de gravidez e indicar o endereço exato de sua casa. Alguns dias depois, as autoridades policiais foram à residência de Nara, encontrando o feto enterrado junto a um mamoeiro em seu

quintal. O caso foi levado à imprensa, sendo publicado em um jornal local, o qual cobrava providências das autoridades policiais, uma vez que o evento era comentado em todo o bairro²⁷. Nara era uma mulher branca de 36 anos, viúva, que morava junto com sua irmã e vivia do sustento de seu trabalho como professora municipal – cargo que ocupava há oito anos. Aberto o inquérito, seu pai pediu sua exoneração junto à escola onde trabalhava e exigiu que a filha fosse morar com ele – provavelmente como forma de resguardar a sua honra e de sua família, baseado na ideia de que, perante a desconfiança acerca da moral feminina, o confinamento da mulher ao lar seria a medida necessária a ser tomada²⁸.

Esses casos exemplificam a presença de características comuns a muitos inquéritos: a denúncia feita por uma pessoa relativamente próxima da acusada, a existência de suspeitas baseadas em sua conduta social e a busca por um feto morto a ser examinado. A polícia, assim, não parecia empenhada em caçar fetos ou aborteiras por conta própria. As vizinhanças, por outro lado, se mostravam interessadas nos casos²⁹. As pessoas pareciam estar atentas ao que acontecia nas casas ao lado das suas residências. Por vezes as fofocas chegavam às delegacias, através de queixas ou de notícias crime e a mobilização social, ainda que restrita a uma pequena comunidade, pode ter sido um fator importante para o prosseguimento dos casos. As testemunhas ouvidas geralmente eram vizinhos ou conhecidos da acusada, que iam depor mesmo não tendo presenciado a prática do crime, mas ao serem perguntados sobre os fatos, contavam tudo o que sabiam baseados naquilo que tinham ouvido falar e, a partir disso, manifestavam seu próprio veredito (Cunha, 2020; Vazquez, 2014).

Para as comunidades, a conduta moral da mulher é que estava sob julgamento, sendo a acusação do delito de aborto uma forma de punir os comportamentos desviantes (Cunha, 2020; Guedes, 2018; Roth, 2020; Vazquez, 2014). Assim, o fato de as mulheres serem solteiras, trabalharem fora do lar ou ficarem longos períodos longe da vigilância masculina do pai ou do marido, tornava-as alvo de olhares atentos, à espera de uma oportunidade para expô-las perante as autoridades³⁰. Nesse sentido, não era incomum a realização de falsas denúncias com o intuito

²⁷ “Infanticídio? Porque não se mexe no caso? Em Cannasvieiras, districto da capital, passou se um facto a respeito do qual a polícia deveria tomar providências, syndicando o que de verdadeiro existe sobre elle. Corre á boca pequena que, naquele districto, uma senhora, viúva, deu á luz a um filho e o enterrou, logo apòs o nascimento. Resta á polícia apurar si a criança nasceu morta ou foi sacrificada criminosamente” (O Estado, 28 de jan. de 1931, s.p.).

²⁸ Tratava-se de um pensamento comum à época. O jurista Viveiros de Castro, por exemplo, defendia que a delinquência feminina estava associada à luxúria e a falta de controle por parte da família, associando a ocupação do espaço público pelas mulheres como a principal causa para a criminalidade (Castro, 1894).

²⁹ Em relação ao estado de Santa Catarina, o livro do Franklin Cascaes (2015), “O fantástico na Ilha de Santa Catarina”, está repleto de fábulas sobre bruxas que são iniciadas pelos relatos das vizinhanças.

³⁰ Apenas nas pesquisas realizadas com autos do Rio de Janeiro (Rohden, 2003; Guedes, 2018), foram encontrados casos em que havia suspeita de aborto decorrente de maus-tratos praticados pelo marido.

de vingança ou repreensão social, utilizando-se do acionamento dos aparatos da justiça como uma forma de punição.

O Poder Judiciário, entretanto, parecia bastante tolerante com a prática. A grande maioria dos autos não obteve um desfecho, sendo esquecidos pela justiça e posteriormente arquivados por falta de provas. Em que pese o curso processual fosse distinto, uma vez que até 1942 os estados possuíam competência para legislar em matéria processual (Sabadell, 2006), a ausência de julgamento se mostra uma constante. Poucos casos foram ao Tribunal do Júri, sendo que a maioria resultou em absolvição.

A atuação dos médicos e a relação dos atores jurídicos com os saberes clínicos, entretanto, foi percebida de forma distinta pelas pesquisas. Vazquez (2014) observou, no Paraná, que os exames médicos não eram feitos somente nos fetos encontrados, mas também nas mulheres acusadas. Para a autora, isto faria parte de uma punição alternativa a essas mulheres, uma vez que os exames, além de invasivos, eram ineficazes à produção de provas. Nesse sentido, o vasculhamento do corpo feminino e a publicidade conferida aos casos, com a entrada da polícia nas residências e a divulgação dos casos na imprensa, por exemplo, manchavam a reputação social das acusadas de modo a excluí-las do meio social. A este fenômeno, a historiadora denominou de “pedagogia do escândalo”, a qual teria sido promovida pelo próprio judiciário.

Em minha pesquisa (Cunha, 2020), feita em Santa Catarina, também observei que o acionamento dos aparatos judiciais se constituía como uma punição por si só. Entretanto, não encontrei registros que indicassem a prática de medidas extralegais por parte dos operadores jurídicos, tampouco da realização recorrente de exames periciais nas acusadas. Nos autos analisados, encontrei registros de que a comunidade acionou a polícia, cobrou a atuação dos aparatos judiciais e procurou dar publicidade aos casos através do espalhamento de fofocas pela vizinhança e até por meio da veiculação em jornais. Esse anseio social por justiça, contudo, não parecia visar o encarceramento das acusadas, uma vez que os depoimentos das testemunhas eram significativamente modificados no sentido de amenizar seus discursos condenatórios, quando essas eram chamadas em juízo. Assim, se durante a fase de inquérito as testemunhas declaravam suas certezas sobre a realização do delito e depunham contra o comportamento da acusada, no sumário de culpa revelavam suas dúvidas sobre o ocorrido, admitindo que não estavam presentes ou que só haviam ouvido falar sobre, além de se mostrarem mais afeitas à ré. A pedagogia do escândalo, ao menos no estado de Santa Catarina, se mostrou, assim, como uma forma de justiça social praticada pela própria comunidade.

Todas as pesquisas apontam que, quando o feto era encontrado, colocava-se a necessidade de proceder com a realização do exame médico-legal. Não havia, entretanto, uma metodologia única para se obter os resultados e nem sempre a perícia era efetuada por um médico, podendo ser feita por parteiras diplomadas ou outros profissionais da saúde (Cunha, 2020). Enquanto alguns laudos apontavam a impossibilidade de se chegar a uma conclusão pela observação técnica, em outros os próprios peritos interrogavam as acusadas na tentativa de encontrar respostas.

Foi o que aconteceu, por exemplo, no exame pericial realizado em Eliza em um inquérito aberto em Rio do Sul, no interior de Santa Catarina, em 1940. Ao invés de buscarem respostas no corpo da acusada, os médicos a interrogaram, reproduzindo as perguntas formuladas pela autoridade policial. No caso do exame de Eliza, o Subdelegado determinou que os peritos deveriam responder se houve provocação do aborto, qual o meio utilizado, se este era capaz de provocar o abortamento, se houve expulsão do fruto da concepção e se a interrupção da gravidez era necessária para salvar a gestante de morte inevitável (Cunha, 2020). Parte das respostas registradas eram baseadas em declarações da acusada. Após realizarem o toque ginecológico, por não conseguirem identificar se o aborto havia sido ou não provocado, tampouco os possíveis meios que teriam levado a gestação ao fim, os médicos perguntaram à examinada se ela tinha realizado práticas abortivas. Desse modo, eles concluíram que:

5º) pelas declarações prestadas pela examinada esta ingeriu um cozimento de ervas ‘com o fim de restabelecer sua menstruação’ e quiça para provocar um abôrto; 6º) – O meio empregado pela paciente deveria ter sido acção energica e de natureza capaz de provocar um abôrto visto ter tido acção tão pronta e a mesma negar que tivessem sido utilizadas outras manobras abortivas (1940).

Mesmo com o parecer médico afirmando a provocação do aborto por parte da acusada, o promotor solicitou sua absolvição, por entender que não existiam elementos de prova suficientes e que o exame pericial não apresentava “nenhum valor jurídico” (1940; Cunha, 2020, p. 159). Também observei que, em Santa Catarina, os juízes na maior parte dos casos analisados orientaram-se pelos princípios da legalidade e da presunção de inocência diante das dificuldades de se comprovar cabalmente a materialidade do delito, a responsabilidade criminal dos acusados ou o nexo causal entre a conduta praticada e o resultado – efetuando, para isso, análises propriamente jurídicas, muitas vezes destoantes das pretensões médicas.

Em relação à origem social das acusadas, as pesquisas processuais realizadas no Paraná (Vazquez, 2014) e no Rio de Janeiro (Rohden, 2003; Guedes, 2018; Roth, 2020) verificaram que a maior parte das réis provinha de classes sociais baixas. Em razão disto,

Rohden (2003) concluiu que, dentro do projeto higienista que se consolidava nas primeiras décadas do século XX, os médicos adentravam ao espaço privado das elites, acompanhando as famílias da burguesia, regrando e controlando seus comportamentos, enquanto as camadas populares sofriam uma maior interferência do sistema jurídico-penal, através de um controle social direto exercido pela polícia.

Na análise realizada com os autos de Santa Catarina, entretanto, isso não se verificou (Cunha, 2020). Em boa parte dos casos as acusadas eram brancas, tinham acesso a médicos e parteiras diplomadas, sabiam ler e escrever e não eram pobres. Por outro lado, a maioria era solteira e trabalhava para além do ambiente doméstico. Mesmo quando letradas, era comum as mulheres alegarem que eram ignorantes, que não sabiam que tinham abortado ou o que fazer com o feto. A utilização dos estereótipos femininos relacionados à ignorância e ao sentimentalismo parecia constituir em uma estratégia de defesa (Cunha, 2020; Vazquez, 2014), a qual era facilmente aceita pelos juízes, que em muitos casos não consideravam nem mesmo a confissão enquanto um elemento de prova suficiente diante da suposta ausência de dotes intelectuais da declarante (Cunha, 2020, p.166).

Esta breve revisão bibliográfica sobre o tema reforça as teses acerca da centralidade da medicina na criminalização do autoaborto. Para além das reivindicações da classe médica, é possível perceber que o desenvolvimento dos métodos e teorias científicas possibilitou que o controle social sobre o comportamento feminino fosse além das especulações e dos comentários na vizinhança. Passou a ser possível acionar os aparatos policiais, que se tornavam mais presentes nos contextos de maior urbanização.

Ainda que o número de inquéritos fosse inexpressivo se comparado ao de outros delitos, diferentes pesquisas identificaram que os registros encontrados estavam concentrados em décadas de maior fluxo migratório ou desenvolvimento urbano. Nesse sentido, muitas mulheres acusadas de práticas abortivas eram migrantes, pobres ou solteiras. A polícia, portanto, era chamada quando as mulheres estavam longe de suas famílias, não possuíam maridos ou trabalhavam fora do ambiente doméstico, gerando seu próprio sustento. Isto nos leva a concluir que a comunidade buscava a atuação estatal apenas quando não havia a figura de um chefe de família a quem recorrer. O aumento do número de inquéritos em momentos de maior desenvolvimento urbano se explicaria, assim, não só pela formação de conglomerados, mas também pelo desmembramento das famílias e pela ausência de referenciais familiares na comunidade.

A polícia, ao ser acionada, ouvia as testemunhas e sempre buscava produzir provas através de métodos científicos, sobretudo do exame de corpo delito. Nas cidades menores, este

nem sempre era realizado por médicos, podendo ser feito por outros profissionais da saúde. Em alguns locais, verificou-se que os exames não eram efetuados só nos fetos, mas também nas mulheres, como forma de constrangê-las e puni-las.

Poucos foram os inquéritos que se tornaram processos criminais, de modo que tanto no Rio de Janeiro quanto em Santa Catarina e no interior do Paraná, a maioria dos casos foi arquivada por falta de provas. Quando os processos avançavam, geralmente terminavam em absolvição. Os juízes se restringiam a verificar a materialidade do delito, não considerando suficientes apenas as declarações das testemunhas ou mesmo a confissão da ré. Nesse sentido, pareciam preocupados em afirmar a autonomia do direito perante a moral social como forma de consolidar um campo próprio à ciência jurídica.

2.2 DEBATES SOBRE AS HIPÓTESES DE ABORTO LEGAL ANTES DO CÓDIGO PENAL DE 1940: A POLÊMICA EM TORNO DO ABORTO EM CASOS DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NA I GUERRA MUNDIAL

Nesta breve introdução, apresentaremos alguns estudos prévios realizados por nós sobre o aborto em caso de risco à saúde materna, também chamado de “aborto necessário” pelos juristas da época, para então tratarmos do aborto em gravidez decorrente de estupro. Essas pesquisas foram fundamentais para a estruturação da nossa hipótese, uma vez que situam os debates realizados sobre o nosso tema de pesquisa nas décadas anteriores à publicação do Código Penal de 1940.

Durante a pesquisa do mestrado, na análise da doutrina da época, relativa ao código penal da Primeira República, chamou-me atenção o fato de que a hipótese de aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro, a qual passou a ser prevista no diploma de 1940, não havia sido discutida pelos juristas em seus manuais. Diferentemente da hipótese de aborto em caso de risco à saúde materna, a qual foi objeto de reflexões nos comentários ao Código Penal de 1890.

Sobre o chamado “aborto necessário”, importa destacar que, apesar do Código Penal de 1940 ter sido, de fato, o primeiro a prever expressamente a hipótese, ela já era considerada na vigência do diploma anterior. A leitura da lei já indica que o Código Penal da República reconhecia indiretamente a legalidade do aborto necessário, ao prever pena ao médico ou parteira que ocasionasse culposamente a morte da gestante:

Art. 302. Si o medico, ou parteira, **praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario**, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:

Pena - de prisão cellular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profisão por igual tempo ao da condemnação (grifos nossos, Brasil, 1890).

A doutrina também interpretava a norma dessa forma, reconhecendo-a como uma hipótese de excludente de ilicitude. Nesse sentido, Macedo Soares comentou que:

No art. 302 trata o Codigo do aborto necessário, ou legal, praticado pelo medico ou parteira para salvar a vida da gestante de morte inevitavel. N'esta figura, não se manifesta o elemento doloso, mas pode apparecer a culpa por impericia ou negligencia, da qual resulte a morte da gestante (Soares, 1910, p.622)

Para Vieira de Araújo, a norma prevista no art. 297 era inútil (Araújo, 1906, p.56), pois já estaria compreendida nas hipóteses gerais de excludente de ilicitude, previstas no art. 32 do Código Penal de 1890:

Art. 32. Não serão também criminosos:

§ 1º Os que praticarem o crime para evitar mal maior; [...]

Art. 33. Para que o crime seja justificado no caso do § 1º do artigo precedente, deverão intervir conjunctamente a favor do delinquente os seguintes requisitos:

1º Certeza do mal que se propoz evitar;

2º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial;

3º Probabilidade da efficacia do que se empregou (Brasil, 1890).

O critério da necessidade, contudo, era interpretado de formas distintas entre os juristas. Enquanto Macedo Soares (1910) o compreendia a partir da redação do artigo 302, de forma que a interrupção voluntária da gravidez só era autorizada para salvar a gestante de morte inevitável, Galdino Siqueira (1932), o interpretava a partir de uma norma geral do Código Penal de 1890, a qual afirmava que quem realizasse um delito para evitar mal maior não seria considerado criminoso³¹. Esse critério, portanto, era mais amplo, à medida em que envolvia um juízo subjetivo.

Também os códigos de ética médica do período autorizavam a prática do aborto necessário. O primeiro Código de Moral Ética da categoria foi publicado em 1929, depois da criação do primeiro Sindicato Médico Brasileiro em 1927, o qual representou o fortalecimento

³¹ “No art. 302 contempla o código, como bem diz JOÃO VIEIRA, uma hypothese inutil, por isso que já é revista de modo geral no art. 297, e, além disso, o com o vicio, de não repetir completamente a formula desse artigo, o que poderá occasionar duvidas na pratica. Nem mesmo como reconhecimento da legalidade do aborto no caso visado tem valor a disposição, por isso que o aborto necessario já está comprehendido na disposição do art. 32 § 1º” (SIQUEIRA, 1932).

profissional da comunidade médica (Miranda, 2009). No art. 70 deste regimento, estava previsto que:

Artigo 70º- Ao médico é terminantemente proibida pela moral e pela lei a interrupção voluntária da gestação, em qualquer de seus períodos; poderá, porém, provocar o aborto ou parto prematuro com um fim terapêutico nos casos de indicação clínica obrigatória.

Artigo 71º- Somente se procedera à interrupção da gestação depois de se ter cumprido os seguintes preceitos: ter coincido com a opinião favorável de outros médicos e especialistas em obstetrícia; e ter-se obtido o consentimento dos pais da criança (Código de Moral Ética, 1929).

De acordo com o documento, portanto, seria ético ao médico provocar um aborto, desde que seus colegas concordassem que o procedimento era necessário frente ao caso concreto e que os pais consentissem com a prática. O critério de “necessidade”, mostrava-se associado às condições fisiológicas da gestante, não havendo qualquer menção à possibilidade de interrupção da gravidez caso essa fosse resultante de estupro.

Dois anos depois, em 1931, um novo Código de Deontologia Médica foi publicado. Neste, buscava-se enfatizar a preservação da vida do feto e retirava a exigência de consentimento da gestante para a realização do procedimento de aborto necessário:

Artigo 68º- Ao médico é terminantemente proibida pela moral e pela lei, a interrupção voluntária da gestação, em qualquer de seus períodos; poderá, porém, provocar o abortamento ou parto prematuro, uma vez verificada, por junta médica, necessidade terapêutica ou profilática.

Artigo 69º- Em caso de distorcia, sempre que possível, será salva a vida do feto, desde que, para isso, não tenha de correr risco a vida da parturiente.

Artigo 70º- O parteiro não praticará o abortamento nem o parto prematuro, terapêuticos ou profiláticos, nem fará intervenção que possa sacrificar a vida do feto, sem autorização necessária ao marido ou aos parentes mais próximos da gestante: pais, filhos, irmãos, etc (Código de Deontologia Médica, 1931).

A norma expandia, assim, o critério da “necessidade” à medida em que se referia à “necessidade terapêutica ou profilática”, dispensando a imposição de uma “indicação clínica obrigatória”.

Os códigos de ética profissional, embora tenham a função de regular a prática da profissão e refletir as visões da classe médica sobre várias questões sociais relacionadas ao exercício da atividade, careciam de reconhecimento legal, uma vez que eram estatutos elaborados por conselhos sindicais. O primeiro código a ser oficialmente reconhecido juridicamente foi o Código de Ética Médica, aprovado no IV Congresso Médico Sindicalista em 1944, mediante o Decreto-lei 7.955/1945, o qual também estabeleceu os Conselhos Federal

e Regionais de Medicina. É importante destacar que esse evento ocorreu posteriormente à promulgação do Código Penal de 1940.

Entretanto, em 1932, foi promulgado o Decreto n. 20.931, que regulamentava as profissões na área da saúde e incorporava algumas disposições do Código de Deontologia Médica de 1931 (MIRANDA, 2009). Este decreto parece ter sido o primeiro documento legal a prever de forma explícita o aborto necessário, condicionando-a à avaliação de uma junta médica, conforme descrito a seguir:

Art. 16 É vedado ao medico:

(...)

f) dar-se a práticas que tenham por fim impedir a concepção ou interromper a gestação, só sendo admitida a provocação do aborto e o parto prematuro, uma vez verificada, por junta médica, sua necessidade terapêutica (Brasil, 1932).

Dessa forma, é possível afirmar que, antes da implementação do Código Penal de 1940, o aborto necessário já era considerado uma prática aceita dentro da comunidade médica. Além disso, se a interpretação do Código Penal de 1890 poderia gerar alguma incerteza em relação à legalidade do aborto necessário, o Decreto n. 20.931/1932 foi explícito ao regularizar tal prática. Portanto, o Código Penal de 1940 consolidou uma norma já existente no ordenamento jurídico.

No entanto, é importante observar que essa norma é mais restritiva do que a anterior. Enquanto o Decreto n. 20.931/1932 proibia explicitamente o médico de realizar um aborto, exceto em casos de necessidade terapêutica, o Código Penal de 1940 limitava a exclusão de tipicidade ao médico, e apenas a autorizava quando não houvesse "outro meio de salvar a vida da gestante" (Brasil, 1940). Por outro lado, como mencionado anteriormente, os códigos de ética médica anteriores não faziam menção à possibilidade de o médico realizar um aborto nos casos de gravidez resultante de estupro, indicando que essa prática não era autorizada pelos representantes da categoria profissional.

Enquanto o aborto necessário foi debatido e reconhecido como um excludente de ilicitude pela doutrina na vigência do Código Penal de 1890, o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro passou a ser discutido mais amplamente no contexto da I Guerra Mundial. Em abril de 1915, o *Presse Médicale*, de Paris, questionava os médicos do mundo todo: “É lícito provocar aborto nas mulheres violadas pela guerra?” (Antunes, 1998). A questão foi suscitada depois que médicos franceses se recusaram a atender ao pedido das vítimas de guerra para que realizassem a interrupção da gravidez fruto da violência, praticada pelos invasores

alemães. Diante da questão feita à comunidade médica mundial, o professor Érico Coelho³² proferiu uma conferência sobre tema na Santa Casa de Misericórdia, em sua aula inaugural do curso de Obstetrícia, o qual integrava a grade curricular da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro (Ribeiro, 1959). A conferência foi realizada em 02 de maio de 1915, sendo anunciada em jornais de diferentes regiões do país³³.

De acordo com Leonídio Ribeiro³⁴, aluno da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro à época, seu professor teria afirmado que:

‘Campeia a hipocrisia dos profissionais da medicina, negando-se a provocar abortamento em mulheres violadas por soldados estrangeiros. Nos orfanatos da França e da Bélgica, não teriam cabimento os nascidos da gravidez execrada. Como médico cristão, não hesito em socorrer a vítima de estupro irreparável, ansiosa de abortar’ (Coelho, 1915 Apud Ribeiro, 1959, p.24).

A declaração de Coelho revela o entendimento de que os médicos tinham o poder de escolha na realização ou não do procedimento e que essa deliberação era carregada de concepções morais. O professor não defendia o aborto nas mulheres violadas na guerra enquanto um dever ético do médico, mas apenas criticava os colegas que se recusavam a realizar o procedimento.

Encontramos pequenas notas na imprensa, publicadas no dia seguinte, divulgando o parecer do médico em favor da interrupção da gravidez nas mulheres violadas na guerra³⁵.

³² Além de médico e professor, Érico Marinho da Gama Coelho foi juiz, promotor público, deputado federal e senador pelo Rio de Janeiro. Nasceu em 1849 em Cabo Frio, graduou-se em Medicina pela faculdade do Rio de Janeiro em 1870, especializando-se em ginecologia e obstetrícia. Foi admitido como professor na mesma faculdade e, segundo a Academia Nacional de Medicina, seu concurso foi memorável em razão do fato de ele ser abertamente antimonarquista. Apesar disso, foi nomeado pelo Imperador, como diretor da instituição em 1889. Na política, ficou conhecido por defender a emancipação social e política das mulheres, tendo publicado uma série de discursos feitos na tribuna a favor do divórcio, sendo seu primeiro projeto de lei sobre o tema discutido em 1893 na Câmara dos Deputados. Também escreveu um artigo intitulado “Pornografia contra Pornografia” em 1892.

³³ Entre os jornais que anunciaram a conferência, estão: “Correio Paulistano”, de São Paulo (1 de maio de 1915, p.2); “Estado do Pará”, de Belém (2 de maio de 1915, p.3); “A Província”, de Recife (1 de maio de 1915, p.2); “O Paiz” (1 de maio de 1915, s.p.), “O Impcial” (1 de maio de 1915, p.9), “A Noite” (30 de abril de 1915, p.4) e “Correio da Manhã” (03 maio 1915, p. 3) – todos do Rio de Janeiro.

³⁴ Nasceu em 1893 na cidade de São Paulo. Doutorou-se pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro em 1916, sendo condecorado com o Prêmio Manuel Feliciano. Em 1918, tornou-se médico legista interino da Polícia Civil do Rio de Janeiro. Foi enviado à França, pela Missão Médica brasileira, à I Guerra Mundial, como tenente-médico, e lá dirigiu um hospital em Marseille até 1919, quando foi dispensado recebendo condecoração militar pelo governo francês. Foi eleito Membro Titular da Academia Nacional de Medicina em 1928. Em 1933, ganhou o Prêmio Lombroso da Real Academia de Medicina da Itália, em razão de seus estudos sobre impressões digitais, causas endócrinas da homossexualidade masculina e biotipologia de criminosos. No mesmo ano, tornou-se professor de Medicina Legal na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro.

³⁵ Nos referimos as notas publicadas em: “A Província”, de Recife (2 de maio de 1915, p.1) e “Estado do Pará” (3 de maio de 1915, p.3).

Leonídio Ribeiro³⁶, então acadêmico quintoanista de medicina, publicou um artigo no jornal “O Imparcial”, respondendo à questão do *Presse Médicale*. Infelizmente, nos arquivos disponíveis na Hemeroteca Digital, o referido artigo parece ter se perdido, de modo que a edição em que foi publicado não está disponível para acesso. Em texto posterior, Ribeiro reivindicou para si a promoção do debate e reafirmou que não haveria justificativas para “matar uma criatura com todos os direitos à vida e que não teve a menor parte de responsabilidade pelo crime de seu pai” (Ribeiro, 1959, p. 24). Para ele, não passaria de uma defesa ao aborto “em nome de falsos preceitos morais” (Ribeiro, 1959, p. 24).

A partir da divulgação da questão, médicos e uma jurista, Myrthes de Campos, se manifestaram sobre o tema, por meio do envio de artigos para publicação em jornais e periódicos especializados, dividindo opiniões acerca da realização de procedimentos abortivos em caso de estupro. Dentre as revistas especializadas, destacou-se o Boletim Policial, periódico publicado pela Imprensa Nacional por meio do Gabinete de Identificação e de Estatística, com fim de divulgar artigos sobre criminologia, medicina legal e administração policial, o qual publicou um compilado de opiniões de diferentes médicos sobre aquilo que chamava de “A questão do aborto”.

Na primeira edição do ano, o debate fora iniciado com o parecer de Agostinho de Souza Lima. Já na edição relativa aos meses de julho a setembro daquele ano, o periódico publicou diferentes opiniões médicas sobre o tema. No volume atinente aos meses de julho a setembro, estavam transcritos os comentários de Ernesto Nascimento e Silva, Queiroz Barros, Miguel de Oliveira Couto, Júlio Afrânio Peixoto, Carlos Teles de Rocha Faria e Antônio Maria Teixeira, compilados a partir de publicações da Revista Syniátrica; e uma opinião anônima, assinada apenas como “F. S.”, transcrita do periódico *Brazil-Médico*³⁷. Naquela altura, a

³⁶ Nascido em São Paulo, doutorou-se pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro em 1916. Foi enviado para França, em 1918, na Missão Médica para a I Guerra Mundial, onde dirigiu um hospital em Marceille. Recebeu o título de “Doutor Honoris Causa” da Universidade de São Paulo. Foi eleito Membro Titular da Academia Nacional de Medicina em 11 de outubro de 1928. Entre outros, ganhou o Prêmio Lombroso, em 1933, pela Real Academia de Medicina da Itália. Em 1933 tornou-se professor de Medicina Legal da Faculdade de Direito do RJ, onde lecionou a disciplina por trinta e cinco anos.

³⁷ Encontramos a referência ao artigo original no índice do “Brazil-Médico: Revista Semanal de Medicina e Cirurgia”, o qual está anexado ao volume de 08 de janeiro de 1915, disponível na Hemeroteca Digital da Biblioteca Nacional. O índice, contudo, não parece pertencer ao número da revista a que foi pensado, pois não corresponde ao conteúdo vinculado. Pela pesquisa realizada, também não faria sentido aquele sumário ter sido publicado em janeiro, uma vez que todos os registros indicam que a questão proposta pelo *Presse Médicale* foi feita em abril daquele ano. Por fim, não encontramos este e outros artigos relativos ao aborto, descritos no referido índice: <https://memoria.bn.br/DocReader/docreader.aspx?bib=081272x&pasta=ano%20191&pesq=%22aborto%22&pagfis=11040>.

factícia conferência ministrada pelo professor Érico Coelho, em maio daquele ano, já havia ocorrido, o que pode explicar o aumento significativo de artigos sobre o tema.

Todos os médicos referenciados, à exceção de Queiroz Barros, eram professores da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro e gozavam de alto prestígio político e social. Miguel Couto e Oliveira Faria foram posteriormente eleitos Deputados Constituintes da Assembleia de 1933, enquanto Afrânio Peixoto foi Deputado Estadual pela Bahia entre 1924 e 1930 – entre outros títulos políticos que esses doutores colecionaram ao longo da vida.

Na edição seguinte do periódico, relativa aos meses de outubro a dezembro daquele ano, foi publicada a segunda parte do texto de Teixeira, além da opinião de Arnaldo Oliveira Quintella. Além dos artigos publicados no Boletim Policial, analisamos matérias e notas de jornais disponíveis na Hemeroteca Digital em que encontramos a menção à polêmica. “O Imparcial” e “A Folha do Acre” se revelaram pioneiros na promoção do debate, ao divulgarem as impressões de Bruno Lôbo, médico que estava na França no início da guerra. As discussões feitas nas reuniões da Academia Nacional de Medicina também eram veiculadas nos jornais, trazendo por vezes alguns elementos interessantes à nossa análise.

Já os pareceres feitos pelas mulheres que se manifestaram sobre o tema, a médica Evarista de Sá Peixoto e a jurista Myrthes de Campos, parecem ter sido divulgados exclusivamente nos jornais, não sendo reproduzidos em revistas especializadas. Dez anos mais tarde, em 10 de outubro de 1925, a revista “Vida Policial” abriu sua edição de número 31, com uma versão mais completa do artigo de Myrthes, a qual também será analisada por nós. O periódico estampava na capa os dizeres “O direito ao aborto: pela Dra. Myrthes de Campos” (Vida Policial, 10 out. 1925).

Ao menos na imprensa nacional, o debate acerca da licitude do aborto em casos de gravidez decorrente de estupro parece ter se concentrado, contudo, no ano de 1915, a partir do contexto da I Guerra Mundial. Há algumas poucas matérias jornalísticas que mencionam a questão até 1920, abordando-a ainda sob a perspectiva da guerra. Já entre os anos de 1920 e 1940, encontramos apenas quatro referências ao tema, contando com o artigo de Myrthes.

2.2.1 Médicos contra o aborto: a maternidade científica em defesa da sociedade e da “função natural” feminina

Conforme já sinalizamos, no início do século XX iniciou-se uma forte campanha médica contra as práticas abortivas. Não se tratava de um movimento organizado, mas sim a expressão de uma ideologia da maternidade, que transformava a reprodução em um dever não

só para a família, mas também para o Estado (Martins, 2004, p.188). De modo geral, esses médicos eram contrários às teorias neomalthusianas, por entenderem que a vasta extensão territorial brasileira exigia o crescimento populacional (Martins, 2004, p. 187). Assim, estavam firmemente convencidos de seu papel como guias e protetores das mulheres, buscando orientá-las para que cumprissem tanto sua função natural quanto social (Martins, 2004, p. 189).

Os profissionais da medicina desempenharam um novo papel dentro do conjunto bastante diversificado de discursos que enalteciam a maternidade e a figura da mulher como mãe. Tanto homens instruídos, como os médicos, quanto mulheres engajadas na defesa dos direitos civis contribuíram para exaltar o lado 'positivo' da natureza feminina. Assim, a elevação moral da mulher como mãe e a celebração da beleza do corpo materno são componentes de um mesmo mecanismo ideológico que foi acionado ao longo do século XIX, no qual as dinâmicas de gênero desempenhavam um papel fundamental na estrutura de uma sociedade baseada na divisão sexual do trabalho (Martins, 2004, p.189).

A heterogeneidade desses discursos pode ser percebida na forma como os médicos se posicionaram na questão acerca da licitude do aborto provocado em mulheres vítimas de estupro de guerra. Conforme veremos, a ideologia da maternidade permanece presente nas defesas à criminalização do aborto, bem como na contestação a argumentos eugenistas.

Ernesto Nascimento e Silva³⁸ foi incisivo em sua opinião: “nunca, absolutamente nunca: seria permitir ao médico a prática de um atentado contra a segurança de pessoa e vida, um verdadeiro crime” (1915, p. 158). Para ele, só era lícito ao médico provocar o aborto como “um recurso de tratamento” (1915, p. 158), enquanto “*ultima ratio*” (1915, p. 158) para salvar a vida da gestante. Ele ainda justificava a possibilidade de o chamado aborto terapêutico no fato desta operação ser, segundo ele, um “acto científico do domínio da obstetricia” (Nascimento e Silva, 1915, p. 158).

Carlos Teles de Rocha Faria³⁹ foi ainda mais sucinto em sua resposta à questão, limitando-se a dizer que:

³⁸ De acordo com a Academia Nacional de Medicina, Nascimento e Silva doutorou-se em Medicina pela Faculdade do Rio de Janeiro. Iniciou sua carreira docente em 1887 como Preparador da Cadeira de Higiene, sobre a regência do professor Rocha Faria. Foi admitido no concurso para o cargo de Substituto da Secção de Higiene e Medicina Legal, sucedendo o Professor Souza Lima, quando este se aposentou. Foi eleito membro titular da Academia de Medicina em 1901, com a tese intitulada “Sobre o Aborto Criminoso”.

³⁹ Médico carioca, diplomou-se pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro em 1907, assumindo a cátedra de clínica médica em 1910. Após seu casamento, em razão da família de sua esposa, abandonou a medicina para dedicar-se às atividades industriais, sendo nomeado diretor da Companhia de Tecidos América Fabril em 1923. Em maio de 1933, foi eleito pelos empregadores e tornou-se deputado classista à Assembléia Nacional Constituinte.

A meu ver, salvo a indicação clínica incontestável e urgente, não assiste, nunca, ao medico o direito de provocar o aborto. Há nisso o dever de dignidade profissional e respeito sagrado à vida humana.

Proceder de outra forma equivale a um homicídio hediondo num ente sem defesa e sem culpa (Faria, 1915, p. 160).

Apesar de suas breves palavras, interessante notar que, para o médico, a discussão girava em torno do médico, ou seja, se o profissional tinha ou não direito de interromper uma gestação provocada naquelas circunstâncias. Curioso perceber, ainda, que ele afirma que a realização do procedimento atentaria à dignidade profissional do médico, abstando-se de abordar qualquer aspecto relacionado à dignidade da mulher.

Já Queiroz Barros⁴⁰ compartilhava a mesma opinião de Nascimento Filho e de Rocha Faria acerca da impossibilidade de realização do aborto naqueles casos, mas foi mais longe, refletindo sobre as consequências da manutenção da gestação à mulher, defendendo que estas deveriam ser acolhidas pela sociedade:

Não perde a mulher do seu pudor nem macúla sua alma por um acto que não praticou. Sob a pressão da força, tal como sob a acção do chloroformio, o acto foi executado sem o seu consentimento, sem a sua cooperação moral, impossibilitada de fugir ou reagir (Barros, 1915, p. 159).

A preservação da moralidade feminina diante da gravidez fruto de estupro consistia, assim, em um argumento relevante ao médico, que defendia que as mulheres nesta situação deveriam ser “assistidas com o máximo carinho e dedicação, verdadeiras martyres” (Barros, 1915, p. 159). Preservada a moralidade feminina, não haveria outras questões relevantes que obstassem o prosseguimento da gestação.

Em seu parecer, Queiroz Barros também sinalizava a sua concepção acerca do crime de estupro. Para ele, a violência sexual se daria mediante força física ou entorpecimento, que impossibilitasse a fuga ou a reação da vítima – o que atestaria a ausência de consentimento e “cooperação moral” femininos. De acordo o médico, os estupros de guerra seriam “productos da animalidade brutal e hedionda do homem sem moral” (Barros, 1915, p. 159).

⁴⁰ Não encontramos informações acerca de sua biografia no portal da Academia Nacional de Medicina, tampouco no Google. Em pesquisa à Hemeroteca Digital, além de agradecimentos públicos de pacientes atendidos em maternidades cariocas, encontramos diversos anúncios em seu nome. Em um deles, publicado em 1915 no Almanak Laemmert, havia os seguintes dizeres: “Queiroz Barros (Dr.) Operador, Parteiro, Moléstias de senhoras. Praia Botafogo, 194. Cons.º Rua 1º de Março, 18. Art. 343” (Laemmert, 1915, p.1,890). Uma nota publicada em 1898 na capa do “Cidade do Rio” informava que “O Dr. Queiroz Barros, especialista em molestia das vias urinárias, partos, operações e moléstias de senhoras, participa que de volta da Europa, onde praticou nos hospitaes de Viena, Berlim e Paris, reabriu seu consultório á rua Primeiro de Março n.16” (Cidade do Rio, 1898, p.1). É possível que o referido médico tenha sido filho do magistrado Luis Correia de Queiroz Barros, o qual foi ministro do Supremo Tribunal Federal de 1882 a 1888, quando foi para o Rio de Janeiro, cidade que permaneceu até o final de sua vida.

A imagem animalesca do homem perpetrador de estupros era bastante presente no imaginário daqueles médicos. Muitas vezes, estereotipava-se essa figura a partir de preceitos moralistas. O estuprador era um homem bruto, pouco higiênico, dado ao álcool. Essa caricaturização muitas vezes era utilizada como argumento a favor da licitude da provocação do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro pelos adeptos à eugenia. Para eles, esse homem-animal, além de incivilizado, poderia transmitir hereditariamente essas características repulsivas aos seus filhos e potencialmente ser portador de doenças venéreas, como a sífilis. No contexto de guerra, esse homem seria identificado como o soldado alemão de baixo escalão, mas no contexto brasileiro, poderia corresponder ao trabalhador fabril ou rural, facilmente estereotipado como sendo negro⁴¹.

O Boletim Policial também reproduziu a resposta de Arnaldo Quintella⁴² à pergunta feita pelo jornal francês. Ele se mostrava terminantemente contrário à interrupção da gravidez nos casos de estupro de guerra, defendendo que o médico não deveria ser “dominado por um sentimentalismo que a razão sadia não póde conceber” e que seu espírito deveria “pairar nos domínios da serenidade christã” (Quintella, 1915, p.223). Assim, para ele, de um lado, o profissional deveria se orientar estritamente pela racionalidade, por outro, os ideais cristãos o manteriam tranquilo em relação à sua decisão de não realizar procedimentos abortivos.

Argumentava a partir dos escritos dos prestigiados médicos franceses Alphonse Herrgott⁴³ e Adolphe Pinard⁴⁴, defendendo que o filho fruto da violência era tão vítima quanto a mulher violentada e que a permissão ao aborto nesses casos poderia ser uma oportunidade para que mulheres estupradas por “estranhos” alegassem ter sido vítimas de guerra na tentativa de “reaver uma *virgindade uterina* intempestivamente interrompida” (Herrgott, 1915, apud Quintella, 1915, p. 223). Ainda que não deixasse isto explícito, Quintella parecia entender que a nacionalidade do agressor era um elemento relevante na defesa do aborto nos casos de estupro

⁴¹ Sobre violência sexual e racismo, ver: DAVIS, Angela. Estupro, racismo e o mito do estuprador negro. In: DAVIS, A. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 177-205.

⁴² Nascido em Recife em 1880, doutorou-se pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro em 1902, onde posteriormente assumiu a cadeira de Livre Docência da Clínica Obstétrica. Tornou-se inspetor Sanitário nomeado por Oswaldo Cruz, Médico Auxiliar do Professor Rodrigues Lima na Maternidade do Rio de Janeiro e Cirurgião do Serviço de Cirurgia do Hospital da Gamboa. Foi eleito Membro Titular da Academia Nacional de Medicina em 1910. Foi redator da “Revista de Ginecologia e Obstetria” e colaborador da “Revista Siniátrica”, dos “Arquivos Brasileiros de Medicina”, do “Brasil Médico”, da “Revista de Medicina”, dos “Annales de Gynecologie et d’Obstetrique” de Paris e da “Revista Argentina de Obstetria e Ginecologia”, dentre outros periódicos e revistas. Ganhou diversos prêmios por seus trabalhos acadêmicos e foi homenageado com uma rua com seu nome no bairro de Botafogo, na cidade do Rio de Janeiro.

⁴³ Ilustre professor da Faculdade de Medicina de Nancy. Ver: http://www.professeurs-medecine-nancy.fr/Herrgott_A.htm

⁴⁴ Foi um dos pioneiros na defesa do cuidado pré-natal, contribuindo com o desenvolvimento de diferentes exames. Pesquisador consagrado, inventou um estetoscópio que ganhou seu nome. Ver: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2672711/>

de guerra e por isso buscava contrapor este argumento. Essa concepção estava relacionada às ideias de patriotismo e eugenia que estavam presentes nos argumentos a favor da licitude do aborto. Mas para Quintella, o ambiente em que aquelas futuras crianças iriam se desenvolver é que determinaria o seu civilismo e, portanto, sua contribuição ao progresso do país. Desse modo, defendia que:

Alguém tem o dever de vigiar com segurança as vidas dessas criancinhas, o dever de protegê-las e de ampará-las no infortúnio do berço. Quem deve assim obrar? A Nação. A ella compete recolher com carinho e conforto esses novos sêres, assegurando-lhes o espírito, instruí-los, guiar-los nas incertezas do mundo, prepará-los para seus futuros defensores. É o que está fazendo o governo da França (Quintella, 1915, p. 224).

Quintella sequer abordou a questão sob a ótica brasileira ou nos casos de estupro fora do contexto de guerra, restringindo-se a uma estrita análise do caso francês. Como forma de sensibilizar e reforçar seu argumento, citou trechos do artigo de Herrgott, em que o médico europeu narrou um caso relativo à guerra de 1870, em que uma mulher abandonou um recém-nascido, o qual foi adotado por uma família e, quando adulto, veio a se tornar um importante soldado francês:

Pois bem. É preciso que agora se faça a mesma cousa, e o futuro registrará mais outras epopéas cantadas por aquelles – ainda hontem filhos da violência, malditos da sua estirpe – hoje, homens ennobrecidos pelas lições de civismo ministradas pela pátria, por cuja honra vivem, lutam, derramam sangue e sacrificam a própria vida (Quintella, 1915, p. 224).

A ideia de que os filhos não pertenciam às mães, mas à espécie e à Nação, também compunha o fenômeno da maternidade científica (Freire, 2009, p. 154). Sendo a mulher biologicamente predestinada a ser mãe, seu papel social era justificado pela sua natureza. O corpo feminino existiria, portanto, para garantir a propagação da espécie. E, dentro deste raciocínio, a reprodução seria essencial à evolução humana, garantindo soldados e trabalhadores à nação, a qual deveria almejar a expansão mercantil e industrial e o sucesso econômico (Martins, 2004, p.48). Perceba-se nesta ideia a forte influência do darwinismo social⁴⁵, segundo o qual a sociedade seria um organismo em que se desenvolve uma luta constante por sobrevivência, de modo que os grupos mais fortes e adequados a este objetivo se

⁴⁵ Corrente teórica que emergiu na Europa na segunda metade do século XIX e reuniu diversos pesquisadores. Foi inaugurada com as teorias desenvolvidas por Herbert Spencer (Estática Social, de 1851; Os Princípios da Sociologia, tríade publicada de 1874 a 1896) o qual adaptou as contribuições de Charles Darwin ("A origem das espécies", publicado em 1859) às sociedades humanas.

sobreporiam aos mais fracos e menos adaptados (Vicen, 1984, p.169). As guerras e os movimentos imperialistas seriam justificados, portanto, pela lei da seleção natural.

A concepção de que a maternidade seria um fenômeno natural às fêmeas de diferentes espécies também estava presente no parecer de Afrânio Peixoto⁴⁶:

A historia natural conta da fecundação de certos insectos, que a femea sacrifica o macho, feito nutrição essencial ao seu novo estado, e, por sua vez, nascida a prole, morre, sacrificada a ella: é um symbolo. [...] As francezas e belgas hão de regenerar na descendência e na criação os bárbaros que as offenderam; assim os filhos vingarão as mães (Peixoto, 1915, p. 159).

Toda a argumentação de Peixoto é construída com base na observação de fenômenos naturais, de modo a fundamentar aquilo que ele considerava enquanto um comportamento feminino normal e, portanto, previsível, como todos os eventos da natureza. Para o médico, a sociedade também evoluiria assim como a natureza, abandonando costumes que atentassem à vida humana e desenvolvendo uma melhor compreensão acerca dos comportamentos inerentes à natureza dos sexos:

É santo o ódio da mulher forçada ao bruto que a violou. Concluir dahi que este ódio se estenda à creatura que sobreviveu a essa violência é dar largas a amor-proprio ciumento de homem, completamente alheio à psychologia feminina. Um filho é sempre um coração de mãe que passa para um novo corpo. Só os selvagens pensam que a influencia masculina é total ou dominante na criação comparada a da mulher com a da terra, na germinação das sementes (Peixoto, 1915, p. 159).

O recurso à natureza ou à evolução das sociedades era utilizado enquanto argumento de autoridade, justificador das próprias opiniões. Quem pensasse de modo distinto seria, assim, um desconhecedor da psicologia feminina ou mesmo um selvagem. Argumentos baseados na ideia de maternidade científica também foram utilizados pelo médico anônimo que apenas assinou como “F. S.”. Para ele, a questão acerca da licitude do aborto nas mulheres violadas pela guerra era totalmente infundada e inclusive seria capaz de influenciar a prática pelas vítimas, que poderiam supor “erradamente que não poderão amar o producto do crime” (S., 1915, p. 163). Para ele, o corpo feminino era naturalmente destinado à maternidade, assim, à medida que a gestação fosse progredindo, se desenvolveria o amor materno, o qual seria instintivo e inevitável:

⁴⁶ Baiano, nascido em 1876, formou-se médico em Salvador, em 1897. Mudou-se para o Rio de Janeiro em 1902 para tornar-se inspetor de saúde pública. Foi admitido em concurso como professor de Medicina Legal na Faculdade do Rio de Janeiro em 1907. Foi deputado estadual pela Bahia, entre os anos de 1924 e 1930. Escritor literário, foi eleito membro da Academia Brasileira de Letras em 1910.

Um dos principais elementos a ponderar é a relação de *sympathia* entre essas mães e os futuros filhos. Ora, nenhuma dúvida póde haver nesse ponto, porquanto o amor materno não é lei de moral creada pelos nossos costumes e pela intelligencia humana, é instinctivo, é geral para todos os seres, tem caracter inevitável.

A mulher violentada embora se lembre sempre com horror do momento que a fez mãe, mesmo que não queira amar o filho, quando nascido, se apegará a elle inevitavelmente e, muitas vezes, tanto mais quanto maior sacrificio represente. Quando isso não succeder, sejam quaes forem as doutrinas dominantes, podemos affirmar com segurança que se trata de uma anomalia rara, de um vicio orgânico, de um caso teratológico (S., 1915, p. 163).

O médico insinuava, portanto, que seus colegas deveriam orientar essas mulheres a manterem a gestação, auxiliando-as nesse período, até que o desejo de maternar se desenvolvesse naturalmente. E, caso a mulher mantivesse sua repulsa ao filho resultante da violência, deveria ser tratada clinicamente, pois haveria de ter uma anomalia.

Os médicos contrários à interrupção da gestação em casos de estupro utilizavam-se dos fundamentos centrais da maternidade científica – conceito este criado para se referir às ideias que defendem que o exercício da maternidade está embasado em bases científicas (Freire, 2006, p. 45). De um lado, as mulheres deveriam ser reconduzidas a suposta função “natural” de mãe, inerente à condição feminina, e, de outro, necessitariam de orientação e supervisão médica para conseguirem desempenhar este papel com vistas ao progresso social. Segundo Freire (2006, p. 47), o fenômeno da maternidade científica aliava os médicos às mulheres burguesas, tendo sido provocado pela percepção de que as mudanças sociais estariam resultando na decadência dos costumes e na “degeneração moral” da sociedade. Para a autora, “a construção da maternidade científica não foi uma imposição da classe médica, mas o resultado da atuação dinâmica de múltiplos atores sociais” (Freire, 2006, p. 50). Este fenômeno teria representado, portanto, a adequação de interesses específicos de diferentes grupos:

As mães preocupadas com a saúde de suas crianças, e supostamente inseguras em suas decisões, ao substituírem a habitual rede de aconselhamento – constituída por demais mulheres da família, comadres e vizinhas – por outro grupo de conselheiros, formado por profissionais especialistas identificados com o “novo” e a modernidade – valores reconhecidos à época como positivos – mostravam-se integradas ao movimento mais amplo da sociedade na direção de um futuro promissor. [...] as mulheres das classes média e alta urbanas europeias e norte-americanas – e, em seguida, as brasileiras –, embebidas na atmosfera de busca de progresso e modernidade, possivelmente enxergaram, na adesão à ideia de primazia da ciência como guia de comportamento, um caminho conveniente na tentativa de alcançar uma transformação no seu lugar na sociedade. [...] a aliança com os médicos permitia-lhes redefinir seu papel maternal em bases científicas, revalorizando-o, o que contribuiria para pavimentar a sua entrada no espaço público. Tal circunstância explicaria, de certa maneira, a aparentemente contraditória aderência de grupos feministas no mundo todo ao ideário da maternidade científica, já apontado por diversos historiadores (Freire, 2006, p. 51).

Segundo Freire, portanto, o discurso da maternidade científica também foi incorporado por parte das mulheres, uma vez que dimensionava a gestão do ambiente privado, tradicionalmente atribuída ao feminino, à esfera pública. Evidentemente, tal discurso beneficiava exclusivamente as mulheres burguesas, que podiam se limitar ao exercício da maternidade, uma vez que não tinham a necessidade material de exercer trabalhos remunerados.

2.2.2 Eugenismo, nacionalismo e utilitarismo em favor do aborto legal em casos de estupro: a preservação da honra e da família

Antes de a questão ganhar maior repercussão por meio de conferência realizada pelo professor Érico Ribeiro, o tema já circulava de forma mais tímida nos jornais no ano de 1915. O médico Bruno Álvares da Silva Lobo⁴⁷ é quem parece, na verdade, ter iniciado a divulgação da polêmica francesa. Lobo estava em Paris, a mando do Ministério da Guerra, que o designou para participar da Missão Médica Especial (Museu Nacional, 2008, p.23). Buscando contestar o professor Rocha Lima, que teria atenuado as violências cometidas pelos alemães em artigos publicados no *Jornal do Commercio*⁴⁸, enviou-lhe uma carta, a qual foi publicada pelo jornal *O Imparcial* no dia 23 de fevereiro de 1915, pelo *Jornal do Commercio*, em 24 de fevereiro e, depois, pela *Folha do Acre*, em 06 de junho do mesmo ano. Nela, o médico buscava “interrogar o seu colega professor Rocha Lima, actualmente em Hamburgo, sobre um problema deveras complicado: - o destino a dar aos filhos nascidos da barbara concuplencia dos invasores!” (*Jornal do Commercio*, 24 fev. 1915, p.8) e denunciar o que considerava uma das maiores infâmias praticadas pelos soldados alemães:

Esposas, filhas virgens e prostitutas foram todas assimiladas e confundidas pelos alemães, com instinto guerreiro saciado nas primeiras victórias, mas com instinto genésico exaltado pelo repouso que se seguiu a luta [...] Os factos que se seguiram foram os mais tristes e dolorosos e constituirão para sempre uma barreira para a paz e boas relações que devem existir entre os povos ditos cultos e civilizados (Lobo, 1915 apud *O Imparcial*, 23 de fev. de 1915, p. 2).

O médico, assim, utilizava o fato de as mulheres ditas honradas serem assimiladas às prostitutas como forma de demonstrar a gravidade das ações e reforçar seu caráter violento.

⁴⁷ Nascido em Belém do Pará em 1884, doutorou-se na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, onde posteriormente foi professor das cadeiras de Anatomia e Histologia e de Microbiologia. Em 1915 assumiu a direção do Museu Nacional, cargo em que permaneceu até 1923.

⁴⁸ Procuramos os referidos artigos de Rocha Lima, que teriam sido publicados no *Jornal do Commercio*, nos exemplares disponíveis na Hemeroteca Digital, relativos aos nos de 1914 e 1915, porém não os encontramos.

As mulheres em sua maioria nada puderam fazer. Submeteram-se à escravidão e foram vítimas das mais revoltantes brutalidades. É bem verdade que algumas reagiram [...]. Algumas dessas mulheres, violentadas e estupradas pelos allemães, estão grávidas. Não são em pequeno número, pois por milhares se contam as que soffreram semelhante afronta (Lobo, 1915 apud O Imparcial, 23 de fev. de 1915, p. 2).

Prosseguindo com a narrativa dos horrores da guerra, o médico, então, interrogava: “Mas, dizia eu, algumas dessas mulheres estão grávidas. Que fazer? Deixar que no seu ventre se desenvolva o fructo de tão grande infâmia? E os maridos? Qual a situação do filho tão irregularmente gerado?” (Lobo, 1915 apud O Imparcial, 23 de fev. de 1915, p. 2). Importante lembrarmos que naquela época os filhos chamados ilegítimos, concebidos em relações informais ou não reconhecidas por meio do matrimônio, não possuíam os mesmos direitos do que aqueles considerados legítimos, gerados dentro do casamento. Por esse motivo, o médico questionava se filho resultante de uma violência teria os mesmos direitos dos demais. Também destacava a desonra que seria para a mulher, seu marido e toda a família, dar seguimento àquela gestação, pois ela representaria a redução daquela mulher de família à prostituição, a invasão de seu corpo, a publicização de sua intimidade, a qual deveria ser resguardada ao seu marido.

A ideia de propriedade masculina sobre o corpo feminino também aparece na associação do estupro à condição de escravidão. Enquanto o sexo se daria pela posse da mulher pelo homem, dentro das relações conjugais, o estupro submeteria a mulher à desonra por meio da posse de seu corpo fora do casamento:

Ainda há poucos dias um esposo e pae, funcionario e homem de grande respeitabilidade, teve a desventura de saber que sua mulher e, mais ainda, sua filha de 16 annos, tendo servido de pasto a cupidiscencia de alguns officiaes allemães durante dias de escravidão, se apresentavam em estado de gravidez. Essas duas mulheres, ainda tendo na madre o attestado da barbaria allemã, estão em casa a espera que a sociedade, os intellectuaes, o governo, enfim, resolva o que deve ser feito. Quem deverá ser juiz de tão complicada causa.

Devem taes mães deixar nascer os intrusos? E o pae? E a herança dos maus instinctos do seu gerador?

Evitar que a creança se desenvolva, provocar a morte do feto, nenhum individuo bem formado e normalmente constituído ousou aconselhar. E a questão precisa ser resolvida, pois é de termo fixo. Nove mezes, mais dia menos dia, o intruso apparecerá para tormento de um pobre marido, para extrema infelicidade de uma pobre mulher e suprema vergonha de uma nação que se diz animada das melhores e mais elevadas intenções (Lobo, 1915 apud O Imparcial, 23 de fev. de 1915, p. 2).

Referia-se, assim, à criança concebida enquanto “intruso”⁴⁹, o invasor do corpo feminino que por direito pertencia ao marido. Havia também a preocupação com as heranças genéticas do pai que a criança poderia carregar – em um contexto em que teorias eugênicas, que associavam a criminalidade a patologias hereditárias, ganhavam força.

Na primeira edição do Boletim Policial daquele ano, relativa aos meses de janeiro a abril, o debate fora iniciado pelo parecer de Souza Lima⁵⁰, respondendo à questão posta pelo *Presse Médicale*: “é lícito provocar o aborto nas mulheres violadas na guerra?”. O médico inicia seu comentário confessando que não gostaria de ter sido perguntado sobre o assunto, nem de ter que se manifestar sobre o tema, pois sua opinião afrontava o princípio legal, segundo o qual o aborto só poderia ser provocado “para livrar a gestante de morte inevitável, nos termos vagos e imprecisos do nosso Código Penal” (Souza Lima, 1915, p. 44), além de sentir “revoltar-se agora a minha sensibilidade moral diante da intransigência deste princípio” (1915, p.45). Em outras palavras, o médico defendia “uma medida de exceção em favor das mulheres vítimas do mais nefando ultraje à sua honra e honestidade” (Souza Lima, 1915, p. 45), manifestando-se em favor do aborto em casos de estupro de guerra. Apesar de não se contrapor à adoção da excepcionalidade aos casos não circunscritos à guerra, seus argumentos principais estavam associados àquele contexto específico. Justificava, assim, seu posicionamento na impossibilidade dos pais e maridos das vítimas exercerem qualquer vingança contra os estupradores ou reivindicarem a punição ou a reparação judicial por meio do casamento:

Na impossibilidade de recurso legal, que, nas condições ordinárias da vida social, desaffronta perante a família e a sociedade as victimas de estupro, punido, embora a meu ver com pena relativamente branda, comparada com a gravidade do delicto, quando não é cabível e aceita a reparação pelo casamento, pergunto: É justo, é humano que as mulheres que não possam ser amparadas pela justiça contra os autores de sua desonra, sejam por ella colhidas e castigadas, porque não se podendo conformar com aquella situação, procurem desembaraçar-se do filho gerado a contra gosto no ventre pela concupiscência de soldados de guerra?
Não, de certo: *summa jus, summa injuria* (grifos do autor, Souza Lima, 1915, p. 45).

⁴⁹ A expressão “intruso” para se referir ao feto gerado nessas circunstâncias passou a ser utilizada a partir da publicação do romance de mesmo título, de Coelho Neto, na qual a protagonista suicidava-se para evitar a gravidez inesperada (Antunes, 1998, p. 223).

⁵⁰ Nascido em Cuiabá em 1842, doutorou-se pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro em 1864. Foi Professor Catedrático de Medicina Legal e Toxicologia na mesma faculdade, entre 1877 e 1912 e, de 1902 a 1916, Professor de Medicina Pública na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro. Foi Presidente da Academia Imperial de Medicina no período de 1883 a 1889 e, na era republicana, da Academia Nacional de Medicina de 1896 a 1897 e de 1900 a 1901. Sua obra clássica foi “Tratado de Medicina Legal”, sendo Souza Lima proclamado “Primaz da Medicina Legal no Brasil” por organizar de maneira científica a medicina forense no país. Em 1916, tornou-se presidente de honra da Sociedade Eugênica de São Paulo. Também foi homenageado com uma rua em seu nome, em 1902, no bairro de Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro.

A questão da honra e da família se mostravam centrais à defesa do aborto em caso de estupro de guerra. Para Souza Lima (1915), se estaria vivendo um estado de exceção, que exigia medidas excepcionais, tendo em vista a impossibilidade de atuação da justiça naqueles casos, a qual desampararia as vítimas e suas famílias. As mulheres que se encontravam grávidas dos alemães, estariam, assim, fadadas a carregarem filhos ilegítimos, manchando sua honra. Enquanto pais e maridos teriam que assistir a honestidade de suas mulheres e, conseqüentemente, de sua família, sendo maculada pelo inimigo. Nesse sentido, ele utilizava o brocado jurídico “*summa jus, summa injuria*”, para defender a ideia de que o direito não deveria ser interpretado rigorosamente em sua expressão literal, sob pena de comprometer a realização da justiça, a qual seria seu verdadeiro princípio norteador.

Souza Lima ainda criticou a solução adotada pelo Parlamento Francês que, por voto da maioria, negou o direito ao abortamento voluntário às vítimas da guerra, orientando-as a deixar os filhos nascidos naquelas circunstâncias em instituições de assistência de menores. Para ele, essas crianças sofreriam com o desprezo público, além de poderem nascer com doenças venéreas ou “degeneradas” pela herança paterna (Souza Lima, 1915, p. 46).

Souza Lima considerava o debate “uma questão de direito e jurisprudência médica” (1915, p. 44), encerrando seu parecer com argumentos legais. Para o médico, em países como o Brasil, em que a legislação diminuía a pena do aborto quando esse fosse praticado para ocultar a desonra feminina, não haveria sentido não flexibilizar o valor da vida embrionária em casos como esse:

A medida de excepção applicavel ao caso vertente, não se afigura um deproposito ou contrasenso juridico, porquanto nas legislações de alguns paizes (a nossa e a italiana, por exemplo) a pena é diminuída de um terço (leg. brasileira) quando ella commete o crime para occultar a deshonna própria, ou se um ou de dois terços (leg. Ital.) quando o faz para salvar a honra própria, de sua mãe, filha ou irmã. Ora, esta condescendência legal em favor da mulher já culpada por uma falta anterior, compromette os escrúpulos com que essas mesmas legislações encaram o valor da vida embryonaria do fêto e dos seus direitos à repressão dos attentados contra sua pessoa e vida. Um pouco mais, e penso que poderiam ellas sem escândalo, beneficiar as infelizes tornadas mães à força, nas condições da consulta, não as criminando pelos actos que praticassem, em justo assomo de desespero e de repugnância invencível, para não levar a termo a gestação fructos de tão estupenda ignominia (Souza Lima, 1915, p. 46).

O autor defendia, portanto, uma alternativa à legalização do aborto naqueles casos, por meio da defesa da descriminalização da conduta. Propunha, assim, que a lei ao menos retirasse a punição às mulheres que viessem a provocar o aborto naquelas circunstâncias e aos

profissionais de saúde que prestassem auxílio⁵¹. Ponderou, porém, que suas considerações “carecem de fundamento perante o direito constituído e é preciso que este direito seja mantido e respeitado” (Souza Lima, 1915, p. 46). Advertia, por fim, que os tribunais provavelmente absolveriam as mulheres vítimas de guerra que fossem acusadas pelo crime de aborto, mesmo que a lei não concedesse tais exceções⁵².

Para o médico Antônio Maria Teixeira⁵³ era preciso encarar a questão sobre a licitude do aborto em mulheres violadas “como se passando entre nós, para depois generalizarmos” (1915a, p. 160). Assim, o médico criou uma situação hipotética, em contexto brasileiro, para sensibilizar os leitores antes de elencar seus argumentos:

perguntamos se haverá brasileira, moça educada, mulher de meio superior, de côres rosadas ou morenas, que a desgraça e infortúnio houvesse feito ser violentada em uma fazenda ou roça, no meio de gritos e resistência, por um *negro ascoroso*, que não tivesse todos os desejos, que não fizesse todas as manobras, e que não se sujeitasse até a morrer, comtanto que lhe tirassem do ventre aquelle fructo do coito damnado! Não conta mesmo a nossa história, factos de pagens escravos assassinados em taes circunstâncias? Para nós, homens instruídos e profissionaes, o facto é sempre delictuoso; mas para a mulher, elle tem um aspecto differente (grifos nossos, Teixeira, 1915a, p. 160).

Seu discurso enfatizava o argumento racista, muitas vezes dissimulado, das teorias eugenistas, ao se utilizar do estereótipo do estuprador negro para sensibilizar seus leitores por meio da repulsa. O médico continuou argumentando que:

Em geral, a primeira gravidez lícita, em *gente superior*, sobretudo, é recebida com os encantos de uma gloria [...]. Mas, se após essa meia dúzia de seres que lhe enfeitam o lar, uma nova gestação é interrompida por accidente, por uma causa que passou até despercebida, ella em geral não se lastima muito, não vae amargurar com prantos; e, pelo contrário, encara o facto como natural e o producto como de pouca valia, tanto que o faz desprezar. A repugnância pela expulsão do producto da concepção nos dous ou três mezes, dadas certas condições especialíssimas, não apresenta os horrores ao facto em geral (grifos nossos, Teixeira, 1915a, p. 161).

⁵¹ “... si nenhuma disposição nova deve ser introduzida nos códigos, dirimindo a criminalidade da mulher e por conseguinte do profissional chamado a prestar a sua co-autoria no delicto, então fique a solução do problema afecta ao fôro intimo da consciência dos delinquentes e dos juizes de facto, que os terão que julgar no tribunal” (Souza Lima, 1915, p. 46).

⁵² “Pelos vigentes não é lícito ao médico, nem a qualquer outro profissional, provocar o aborto nas mulheres violadas na guerra; mas, pelas razões adduzidas, sou de parecer que se devia abrir uma excepção, permitindo essa intervenção nos casos restrictos da consulta, de que os códigos não cogitam, mas que os tribunaes tomarão na devida consideração, absolvendo os que por ella forem levados á sua barra” (Souza Lima, 1915, p. 46).

⁵³ Médico carioca, nascido em 1853, era graduado em Farmácia pela Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, onde obteve o título de doutorado em medicina em 1882. Eleito Membro Titular na Academia Nacional de Medicina em 1886. Em 1891, tornou-se professor de Medicina Pública na mesma instituição, tornando-se posteriormente catedrático em substituição ao professor Souza Lima.

Em outras palavras, o médico sustentava que o aborto espontâneo era visto com naturalidade pelas mulheres, sobretudo após já terem filhos. A pesquisa feita por Pedro et. al. (2003) reforça essa concepção. Apesar da historiadora ter entrevistado mulheres nascidas nos anos 1930, algumas décadas depois, portanto, do discurso de Teixeira, é possível relacionar as conclusões da pesquisa ao período aqui abordado, ao considerarmos que a ausência de tecnologias que permitissem atestar e acompanhar a gravidez desde as primeiras semanas após a concepção, foi uma das justificativas encontradas pela autora para o fato de as entrevistadas relatarem o recurso a manobras abortivas enquanto métodos para “fazer ‘vir as regras’” (Pedro, et. al, 2003, p. 161)⁵⁴. Conforme já elucidamos, antes do desenvolvimento e da popularização dos exames de sangue e testes de farmácia para verificar a gravidez⁵⁵, as mulheres só conseguiam ter certeza de que estavam grávidas após os primeiros sinais da gestação, como o ganho de peso e enjoos contínuos, uma vez que o atraso menstrual poderia ter outras causas. Até o surgimento da ultrassonografia para acompanhamento pré-natal, não era possível saber se o feto era saudável e estava em pleno desenvolvimento antes de seu nascimento. Assim, a mulher geralmente só se considerava grávida após verificar uma série de indícios em seu corpo que indicassem que a criança iria “vingar”. Consequentemente, para muitas mulheres, o aborto nas primeiras semanas não era percebido como a interrupção da vida de uma criança. Um testemunho de uma das entrevistadas exemplifica essa perspectiva: "esperava a menstruação hoje e não vinha, dez dias e a menstruação atrasada, aí eu fazia essas coisas assim para ver se vinha, não vinha. Aí não podia fazer nada, deixava o filho vir" (Pedro, et. al., 2003, p.162). Narrativas como essa sugerem que o atraso na menstruação era visto como a possibilidade de engravidar, não como a presença de uma gestação em desenvolvimento.

De todo modo, os sentimentos e as percepções femininas eram utilizados como uma estratégia argumentativa de apelo e sensibilização pelo Dr. Teixeira, uma vez que seus argumentos principais eram de cunho eugênico, higienista e moral. Nesse sentido, ele sustentou que:

Na França, a mulher não procura habitualmente limitar a sua prole a um ou dois filhos, e não o faz por todos os meios? Como agora, porque seus filhos foram concebidos com violência, por homens que blasonavam á gloria e fediam a fumo e a álcool, obrigar-as, condemnal-as a conservar esses *intrusos*? Não, o coração de uma mulher é um santuário, é um altar, a que o homem se chega para prontificar, onde faz uma prece para obter uma graça, onde faz uma supplica para que se lhe dê uma hóstia – onde busca o *pão*, que é sua *carne*, - o *vinho* que é o seu *sangue* (grifos nossos, Teixeira, 1915a, p. 161).

⁵⁴ As “regras” eram um termo antigo utilizado para se referir à menstruação.

⁵⁵ Até as últimas décadas do século XX, a maior parte da população não tinha acesso a exames de gravidez e somente a partir de 1980 é que os testes de farmácia passaram a estar disponíveis no Brasil (Cunha, 2018, p. 168).

Perceba-se as referências bíblicas utilizadas pelo autor, de modo a santificar a mulher honesta a partir da moral cristã.

Obter da mulher *pura e honesta* por violência aquilo que só o carinho pôde dar, deve ter como consequencia legitima o repudio de todas as consequencias. O que é melhor? Deixar a mulher, até então *virgem e honesta*, horrorizada, aviltada para todo o sempre, recorrer a meio não científico e arriscar sua vida, ou leval-a a procurar o auxilio de um profissional? (grifos nossos, Teixeira, 1915a, p. 161)

A preocupação, portanto, era exclusiva à mulher honesta, sobretudo a virgem, a quem os homens deveriam cuidar e proteger dentro do seio familiar. Há uma romantização da figura feminina em seu discurso, caracterizando-a como frágil, impotente e amorosa, alguém que pode fazer más escolhas com boas intenções, no intuito de salvaguardar a sua honra e a sua família, aliviando sua dor:

A uma mulher que se achegasse a mim, e dissesse aos prantos: Eu sou uma desgraçada, um prussiano, que fedia a tabaco e dava baforadas de álcool, me violentou – eu era pura – meus paes nada puderam obstar, - soffro, doutor, não tenho coragem de me lançar ao Sena – mas não quero que se gere em meu ventre um ser que já me repugna – não posso soffrer nove mezes – não posso soffrer uma vida inteira; sei que nunca mais serei pura, mas não quero a prova do horror por que passei (*grifos nossos*, Teixeira, 1915a, p. 161).

Entre os argumentos médicos, era comum existir referências à moral cristã. Entre os que defendiam a prática, buscava-se afirmar com isso que a interrupção da gravidez em mulheres violadas era um ato de humanidade e de preservação das famílias, como podemos observar nos argumentos de Souza Lima (1915) e de Bruno Lobo (1915). Nesse ponto, é importante destacar que a religião não se mostrou enquanto um argumento presente nos arquivos que investiguei em minha dissertação (Cunha, 2018). Nos autos e inquéritos policiais, não havia menções à religiosidade pessoal ou à devoção, as quais não pareceriam compor a estratégia argumentativa de defesa das acusadas, não só em Santa Catarina, como nas demais regiões estudadas por outras pesquisadoras (Cunha, no prelo). Isso não significa que o culto à religião cristã não pudesse ser considerado pelas testemunhas, por exemplo, ao identificar a acusada como uma “pessoa boa” ou não. Mas fato é que a religiosidade não parecia ser um elemento específico central à efetiva criminalização ou não da conduta.

O médico continuou a narrar a situação hipotética em que uma mulher honesta lhe procuraria para realizar a interrupção de uma gravidez fruto de estupro, mostrando as contradições da moral médica a partir do discurso da personagem feminina que criou:

Como o senhor sabe, eu sou pouco lida e pergunto-lhe: Se eu tivesse um vicio de conformação, se eu estivesse a vômitos a todo momento, se eu tivesse perdas

consideráveis, se eu mesmo fingisse esses incommodos, o doutor naturalmente acharia razoável o meu desejo [de provocar o aborto], e como não atende às minhas supplicas? A uma pessoa que tomasse veneno para suicidar-se, o doutor daria forçosamente antídotos para salvá-la, contra a sua vontade, agarrando-a violentamente para dar-lhe a vida, - e como me deixa morrer, não me auxilia pela razão de que eu devo continuar a soffrer, porque *a sociedade quer mais um homem*, e o que está aqui *não é mais meu, é da sociedade* e até já é meu herdeiro. Basta, basta, doutor, antes mil mortes do que perennidade de uma desgraça. O doutor foge de sua cumplicidade, tem receio do seu prejuízo; para não perder pouco, deixa-me perder tudo. A sua consciência lhe diz que me salve, mas como a lei o fere, tem receio e me abandona. Diante da angustia do momento, diante da crueldade da situação, eu daria a mão de meu amparo áquella coitada, que só pedia caridade (grifos nossos, Teixeira, 1915a, p. 162).

A partir dessa ficção, Teixeira defendia a descriminalização do autoaborto, entendendo que o Código Criminal do Império disciplinava melhor a matéria do que o código de 1890, por permitir que a mulher interrompesse a própria gestação, independentemente do motivo:

Isso é aqui trazido de proposito para justificar a letra do código criminal que nos rege até 1890, pois vizava os casos em que a mulher *não queria ser mãe*. O código criminal de então, na sua secção III, artigos 199 e 200, é claríssimo e dá apenas áquella que emprega interna ou externamente meios para occasionar o aborto, e maiores ainda se a mulher não tiver consentido.

Não especifica a mulher, nem a dá como criminosa e só considera criminoso aquelle que a auxilia ou que lhe fornece drogas para tal fim.

A mulher não é criminosa, mas, como no suicídio, são cúmplices os autores que fornecem os meios⁵⁶.

Assim, por este código, que foi nosso até há pouco tempo, *a mulher tinha permissão para dispôr do fructo que concebia* (grifos nossos, Teixeira, 1915a, p. 162).

Tal opinião, também era compartilhada por Miguel Couto⁵⁷, que foi bastante sucinto: “Recebi a sua consulta circular, mas creio que houve equivoco no endereço, porque só uma mulher sabe o que deve fazer ao homem que a violenta e ao producto dessa violência. E tudo que o fizer está bem feito” (1915, p. 159).

De certa forma, Teixeira, assim como Couto, defendia a autonomia da mulher sobre o destino de sua prole, por entender que ela é quem sofria as consequências da gravidez

⁵⁶ A comparação do delito de aborto com o de suicídio também foi utilizada por João Vieira de Araújo para defender a ausência de punição criminal à mulher que interrompesse a própria gestação. O jurista parece ter se inspirado na tese do italiano Raffaello Balestrini (1888), o qual “defendia a descriminalização do aborto com base em argumentos utilitaristas. A sociedade não teria interesse no nascimento de uma criança para qual os pais não teriam condições de sustentar ou que fosse prejudicar a unidade familiar, levando ao suicídio de mulheres que engravidaram fora do casamento ou ao abandono de crianças não legítimas. Para o autor, era preferível aos interesses sociais a interrupção da gravidez ao aumento de pessoas em situação de miséria e, conseqüentemente, a elevação do número de crianças órfãs – as quais gerariam altos custos ao Estado não só em decorrência da manutenção dos orfanatos, mas também por serem mais propensas a problemas sociais, como a delinquência” (Cunha, 2018, p. 92), conforme sustentei na minha dissertação de mestrado.

⁵⁷ Nasceu em 1865, no Rio de Janeiro. Foi médico, professor na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro e político, tendo sido eleito Deputado Constituinte pelo Rio de Janeiro em 1933, membro Titular da Academia de Letras do Estado do Rio de Janeiro a partir de 1916 e presidente permanente da Academia Nacional de Medicina de 1913 a 1934, quando faleceu. Segundo a Academia, era defensor de teorias eugênicas, motivo pelo qual propôs na Assembleia Constituinte a restrição da imigração japonesa no Brasil.

indesejada e que controle da prole estava circunscrito à esfera íntima, entendimento acolhido pelo código anterior (Cunha, Barbosa, 2020, p. 231). Os médicos, portanto, deveriam se sensibilizar, sobretudo nos casos de estupro, a fim de evitar que as mulheres recorressem às parteiras, tidas como “fazedora de anjos”:

Póde o medico não pensar como a pobre mãe, póde o médico não pensar na desgraçada virgem, ter todas as suas boas razões armazenadas pelos estudos de livros e gabinetes, mas quem soffre, quem se tortura é ella, a desventurada; – é ella que que não quer deixar crescer no seu ventre, pulsar em seu seio para lhe pedir carícias, o fructo que repugna, é ella que soffre; e as razões médicas, as razões moraes, as razões do código não têm o direito de obrigar-a ao sacrificio, não tem o direito de abandonal-a, para não ser cumplice, e permittir que a pobre se entregue a mãos desastradas – a fazedoras de anjos – que, desejando allivial-a, podem matal-a (Teixeira, 1915a, p. 161).

Esse argumento de que os médicos deveriam acolher alguns apelos femininos para evitarem que as mulheres recorressem ao trabalho das parteiras, estava inserido em um contexto de tentativa de consolidação social da ginecologia, em que era comum a presença de discursos médicos desqualificando a atuação das parteiras tradicionais seja pela ausência de diplomação, seja pela ameaça à moralidade que elas representavam, por não se submeterem ao controle masculino. Mesmo após o desenvolvimento científico da área, os médicos ainda enfrentavam barreiras morais ao exame e ao diagnóstico de mulheres, já que estas resistiam à exposição íntima e à intervenção masculina em seus corpos. Para contornar essa dificuldade, portanto, era preciso que os médicos ganhassem a confiança feminina e de suas famílias. Para isso, procuravam aliar-se ao discurso moral que anteriormente condenava as interferências médicas na vida privada das mulheres⁵⁸. Paralelamente, tentavam superar esses desafios através de discursos que destacavam a superioridade intelectual masculina e a suposta falta de racionalidade feminina. Isso associava a imagem da mulher a um ser frágil e inconstante, dependente das orientações dos médicos, os únicos conhecedores de sua "natureza" (Brenes, 1991, p.145). Assim, as parteiras eram desqualificadas, acusadas de práticas abortivas e ignorância, enquanto se consolidava a imagem do médico como protetor e salvador das mulheres, insinuando que sem o cuidado dos doutores, as mulheres seriam incapazes de suportar a dor da maternidade.

⁵⁸ Quando estudos médicos sobre a sexualidade foram publicados no Brasil, a Igreja Católica reagiu veementemente, emitindo inúmeras cartas pastorais para atacar e ridicularizar o caráter científico desses conhecimentos (Dos Santos, 2014). No entanto, a emergência desses saberes levou a uma adaptação da própria Igreja Católica, que passou a colaborar com médicos e o Estado, integrando a moral higiênica às prescrições religiosas.

Na edição seguinte do Boletim Policial, relativa aos meses de outubro a dezembro daquele ano, foi publicada a segunda parte do texto de Teixeira na qual essa concepção é reforçada: para o autor, caberia ao médico avaliar quando a interrupção da gravidez deveria ser realizada, como forma de evitar um mal maior não só à mulher, mas à família e à sociedade:

O crime é sempre um acção nociva, que dá um prejuízo de ordem moral ou material, que ofende a pessoa ou a collectividade; o crime é um facto ou acto que se aprecia na razão da cultura intelectual de quem o encara, variável, portanto.
[...] Compreende-se bem que o auxilio medico é só para casos extremos, – quando tudo se reúne para lhe dar a convicção que vae trazer um allivio, – quando de um accôrdo dos progenitores resalta um desejo manifesto – quando se lhe põe diante dos olhos a visão de um recurso desastroso e desesperado ou de um infanticídio, e julga então evitar um mal maior (Teixeira, 1915b, p. 226).

Para Teixeira, a negativa médica à realização do procedimento abortivo poderia resultar na busca por métodos clandestinos, que gerariam risco à vida e à saúde maternas; o suicídio da gestante; a prática de infanticídio; além do abandono parental e do repúdio social, que poderiam ter como consequência a criação de um criminoso – o que também era atribuído à degeneração hereditária provocada pela herança paterna. Assim, enquanto profissional dotado de saber científico e de racionalidade, o médico é quem deveria avaliar tais riscos, caso a mulher, junto da sua família, lhe procurasse com o intuito de interromper a gestação⁵⁹.

Na continuação de seu artigo, Teixeira prosseguiu sua defesa à solução apresentada pelo Código Criminal do Império em não criminalizar a mulher pelo autoaborto. Citou os comentários ao código feitos por Moura Lacerda, Liberato Barroso e Silva Ferrão, sobretudo as razões apresentadas para a ausência de penalização da conduta feminina. Entre elas, estava a discricção e o inconveniente que isto causaria às famílias e a dificuldade de produção de provas contundentes. Teixeira argumentava que para os juristas a comprovação do crime dependeria necessariamente do exame do corpo feminino e do feto, chamado de “producto da concepção”⁶⁰ (1915b, p.225). A realização de ambos encontraria fortes barreiras. Primeiro, porque “não se pode forçar a mulher a se prestar a exame médico – a lei não obriga a ser testemunha contra si própria ou a fornecer provas contra seu crime” (Teixeira, 1915b, p. 225). Segundo, porque o

⁵⁹ “[...] nestes casos, a mulher pede francamente o auxilio, a piedade e o carinho médicos: não o busca às escondidas, justifica os seus desejos, aclara a sua penosa e desastrada situação, pinta o estado mental seu e sobretudo o de seu marido ou paes, e isto tudo é muito differente do que resulta do espirito dos códigos, quando são penas aos médicos” (Teixeira, 1915b, p. 226).

⁶⁰ Durante o começo do século XX, os termos “feto” e “produto da concepção” foram alvo de debate pelos doutrinadores brasileiros (e também pelos italianos), sendo conceituados de formas distintas a partir de definições clínicas do que seria um feto (Cunha, 2020, p. 27). De modo geral, eles compreendiam que o “produto da concepção” só poderia ser considerado “feto” após algumas semanas, quando atingisse determinada fase de desenvolvimento. Sobre esses debates conceituais, ver minha dissertação de mestrado (Cunha, 2020).

feto se deterioraria facilmente devido ao seu pouco desenvolvimento e, mesmo nos casos em que estivesse mais formado, dificilmente seria encontrado, pois a mulher não guardaria provas de seu crime. Diante desses obstáculos, a criminalização da conduta feminina só geraria inconvenientes sociais, uma vez que os crimes raramente chegavam aos tribunais diante da insuficiência das provas.

Teixeira (1915b, p. 227 e ss.) ainda argumentou que era possível fundamentar a licitude do aborto nas mulheres vítimas de estupro pelas normas do Código Penal de 1890, então vigente. Apesar de reconhecer que a lei responsabilizava criminalmente o médico em caso de auxílio ou realização do procedimento abortivo, defendia que os casos de violência sexual se encaixavam nas hipóteses de exclusão de culpabilidade e de ilicitude, previstas na parte geral do código. Baseando-se no artigo 24, que dispunha que “As acções ou omissões contrarias á lei penal que não forem commettidas com intenção criminosa, ou não resultarem de negligencia, imprudencia, ou impericia, não serão passíveis de pena” (Brasil, 1890), e no §1º do artigo 32, que previa que “Não serão também criminosos: § 1º Os que praticarem o crime para evitar mal maior” (Brasil, 1890), Teixeira defendia que:

O medico evita, por sem dúvida, o mal maior, tão justificável como nos vícios de conformação, eclampsia, etc., o fazem lançar mão de iguaes recursos. Haverá maior escusativa? E a sua escusativa é justificada pelos três requisitos do art. 33, plenamente cabíveis, pois que elle, medico, para auxiliar a mulher, *deve ter a certeza do qual que propoz evitar* – que era a resolução firme da mulher de levar por diante seu desejo inabalável de fazer desaparecer a prova do seu oppróbrio, ainda que com o sacrificio de sua vida. O segundo requisito, que se refere ao meio empregado, não é preciso dizer que o medico empregará o que lhe parecer menos prejudicial; e quanto ao terceiro requisito, necessariamente o medico escolherá aquelle que apresentar as maiores probabilidades de resultado. Não é criminoso, portanto, porque emprega um meio scientifico, de effeitos prováveis, sinão seguros, que julga ser o menos prejudicial, tudo tendo por ultimo evitar o que elle deve considerar um mal maior. Justifica assim o seu acto e o faz de consciência aberta, sem dolo ou malicia, sem clandestinidade, sem lucros para ninguém, com consulta de outros e sem acreditar nos prejuízos, pois estes seriam fataes, por serem decididos e firmados (grifos do autor, Teixeira, 1915b, p. 227).

Enquanto uma conduta excludente às normas penais, o médico deveria avaliar as circunstâncias de cada situação concreta antes de praticá-la. Para Teixeira não se trataria, portanto, de uma regra geral, de modo que não defendia o dever do médico de praticar o aborto consentido nesses casos. Para ele, o profissional deveria seguir a sua consciência a partir da situação fática apresentada, ciente de que, cumprindo os requisitos presentes nas excludentes da lei penal, não seria responsabilizado criminalmente, tendo em vista que estaria a evitar um mal maior:

A observação do facto e do assumpto de que nos ocupamos se refere sempre a um e às suas consequências – ao pedido de um remédio para aquillo que se julga um mal – junto á convicção de que se evita um mal maior e de que um desastre se vae dar, necessário, firmado e inabalável, a consciência médica traça o caminho que no caso deve seguir, sem o receio das leis, que, si não a acobertassem, não a tolheriam por certo (Teixeira, 1915b, p. 228)

Teixeira também defendia que a mulher tampouco deveria ser criminalizada nesses casos, uma vez que teria atuado em legítima defesa, defendendo-se de uma agressão contra a sua honra e a sua pessoa. Novamente, o médico elencou os requisitos legais presentes no código, argumentando que nessas situações eles estariam presentes:

Para que esta legitima defesa seja legal são precisar certas condições que nos casos figurados se encontram: o inevitável, o injusto e o actual.
O attentado não pôde ser evitado, pois que a mulher foi forçada a elle, não logrou fugir; em segundo logar, o attentado foi o mais injusto possível, porque *não lhe deu causa*. Quanto á actualidade, houve, ou melhor, perdura nas suas consequências, e não pôde ser considerado vingança o procedimento ulterior da mulher, que se defende, repetimos, ao seu modo, da lesão que soffreu, a qual foi inevitável, injusta e actual, porque dura ainda. E ainda *não houve provocação* havendo interesse licito e extrema necessidade.
Não podendo a mulher defender-se da totalidade da aggressão, o faz dos prejuízos consequentes, em bem da sua pessoa e de sua *honra* (grifos nossos, Teixeira, 1915b, p. 230).

Conforme veremos no quarto capítulo, até o Código Penal de 1940, o estupro era considerado um delito contra a honra, de tal modo que, à exceção dos casos presumidos, a lei exigia provas de que a mulher buscou proteger sua honra ou foi impedida de fazê-lo (Cunha, Nunes, 2024). Ainda que as mulheres não consideradas “honestas” também fossem protegidas pela lei penal, a honestidade mantinha-se como um importante elemento para comprovação do crime (Tavares, 2024, p. 207), uma vez que só a mulher honesta teria uma honra a proteger. A mera alegação de ausência de consentimento não era considerada suficiente, sendo necessária a comprovação de uma violência ou grave ameaça por parte do ofensor, para além da violência sexual propriamente dita, capaz de tolher a reação ou defesa da vítima.

Na última parte de seu artigo, Teixeira passou à análise das legislações francesa e belga. Aqui o autor trouxe mais um argumento favorável à prática do aborto no contexto em que os países se encontravam: a excepcionalidade da guerra. Segundo ele, o Estado estaria suspenso e, portanto, o direito ordinário não seria aplicável. Assim, diante da impossibilidade de julgamento dos agressores sexuais, tampouco as mulheres deveriam ser punidas por buscarem se defender da violência sofrida:

O caracter de licito ou ilícito nos actos praticados em casos de guerra, é determinado pelo senso da opinião que domina, de modo que nem toda a acção nociva é punível. Como, pois, levar a punição a uma collectividade de mulheres que soffreram a sanha dos conquistadores, si elles não são punidos?

O acto das mulheres é condemnavel, como acto singular, isolado; mas nas condições da pergunta, que abrange uma collectividade excepcional, de anormalidade extraordinária, o acto desfigura-se.

Não está a historia da humanidade cheia de exemplos de actos de crueldade que foram necessários? (Teixeira, 1915b, p. 231)

Por fim, o médico argumentou que a religião cristã não desampararia as mulheres, tampouco os médicos que as auxiliassem, tendo em vista a evitação de um mal maior⁶¹.

O artigo de Teixeira circulou na imprensa carioca. A capa do jornal “O Século”, publicado no Rio de Janeiro em 15 de outubro de 1915, apresentava em seu centro uma matéria intitulada “Uma these interessante: a guerra e suas misérias”, sintetizando os principais pontos defendidos pelo médico. Para introduzir a polêmica, o jornal contextualizava o cenário da guerra da seguinte maneira:

Com a invasão allemã nos territórios belga e francez episódios cruéis tiveram a sua reprodução. Saques foram praticados, velhos o crianças no atropelio, no alvoroço louco da debandada não tiveram o necessário auxilio nem a protecção indispensável que os poupassem às crueldades, e finalmente, as mulheres na sua *fraqueza natural* se viram victimas da maior violência por parte dos invasores que, na brutalidade cega, não respeitaram a *honra sagrada* das *donzelas* nem das *mulheres casadas*.

[...]

E a questão tomando volto chegou aos centros scientificos. Uns eram de opinião que se deveria praticar o aborto nas mulheres violadas na guerra; outros, no contrario, sustentavam que não, que seria um crime tal procedimento e que o Estado deveria cuidar do caso sem sentimentalismo, tomando a seu cargo o destino dos desgraçados oriundos desse repudiado contacto (grifos nossos, O Século, 1915, p.1).

A forma como a discussão foi abordada reforça a centralidade da honra nos delitos de estupro. Honra esta que possuíam as mulheres virgens, chamadas de “donzelas”, e as mulheres casadas. A violência, portanto, seria contra a honra feminina, bem como o sofrimento da vítima estaria atrelado à desonra que a agressão a teria provocado, sendo o filho fruto do estupro a perpetuação deste ultraje.

O que mais chama atenção nessa matéria, contudo, é que, apesar de citar outros trabalhos, como a conferência de Érico Coelho, favorável à interrupção gestacional, e os escritos de Leonídio Ribeiro em “brilhante artigo” (O Século, 1915, p.1), a tese apontada como interessante é do professor Maria Teixeira, para a qual é dado destaque, ressaltando-se a sua fundamentação a partir do contexto brasileiro:

⁶¹ “Por ultimo a religião christã não desempara as mulheres, pois ha sacerdotes, como vimos, que as absolvem, a consciencia médica encontra na religião do seu dever o ter evitado o mal maior que seria o sacrificio da gestante, que, no seu intimo, não troca, não quer dar a sua vida áquelle que contra a sua vontade quer desenvolver-se em seu seio” (Teixeira, 1915b, p. 232).

O professor Maria Teixeira, respondendo ao acadêmico Leonidio Ribeiro Filho, sobre si – é lícito provocar aborto nas mulheres violadas na guerra, acaba de dar publicidade á sua opinião em interessante folheto.

Baseando-se na lei brasileira o seu autor alonga-se em considerações varias, e firmando-se na verdadeira interpretação da intenção como elemento substancial para o delicto, termina por juntar a essas outras muitas razões e circunstancias especiaes, que compõe, inteligentemente a sua these favorável ao aborto no caso em debate (O Século, 1915, p.1).

Da mesma forma, “A Época”, “Revista Científica e Letteraria da Faculdade Livre de Sciencias Jurídicas e Sociaes”, do Rio de Janeiro, consagrou o trabalho de Teixeira, agradecendo o envio do artigo. Em nota, também destacou o fato de o médico ter analisado o contexto nacional⁶². O “Jornal do Commercio” foi outro que veiculou a opinião de Teixeira, explicando que “A mulher violentada nos horrores da guerra póde pedir a um profissional que a exonere do filho de uma infâmia que não evitou porque não teve força para isso” (Jornal do Commercio, 19 nov. 1915, p.2), uma vez que estaria atuando em legítima defesa, enquanto o médico não teria intenção criminosa, estando a evitar um mal maior – exceções que o nosso próprio código admitia.

Já o “Correio da Manhã” publicou em dezembro daquele ano uma “Chronica Literaria” criticando duramente a tese de Teixeira. De autoria anônima, apenas identificada pelas iniciais “G. B.”, a análise acusava os argumentos do médico como justificadores da provocação do aborto sempre que a mulher a desejasse, independentemente do contexto de guerra. Citando trechos do texto em que Teixeira defendia a intervenção médica como forma de evitar que mulher procurasse métodos clandestinos ou mesmo recorresse ao suicídio, a matéria provocava: “Que se conclue dahi? Que o médico, em todos os casos, desde que a mulher queira, deve provocar o aborto. Não há como evitar a conclusão” (Correio da Manhã, 13 dez. 1915, p.2). Também questionava a fidedignidade dos relatos das pacientes, que facilmente poderiam se utilizar da situação hipotética imaginada pelo médico para conseguirem interromper uma gestação que não tivesse sido fruto de violência. De forma ácida, ponderava que o professor não queria justificar o aborto provocado em todos os casos, mas que seus argumentos davam margem a essa interpretação:

O dr. Maria Teixeira não seria capaz de attender a uma mulher que com aquelle palavreado ou com as mais escolhidas razões o fosse buscar para o crime que

⁶² “Argumentando de accordo com a nossa legislação e os Códigos de França e Belgica, o Dr. Maria Teixeira justifica, de um modo insophismável, a necessidade, o dever do medico, em auxiliar a mulher violada, interrompendo o curso da gestação do ser que traz em seu seio. É, enfim, uma obra admirável, a mais generalisada, de que se recommenda necessário o conhecimento inteiro não só dos estudantes das escolas superiores, mas também dos verdadeiros amantes do bello scientifico e social” (A Época, set. 1915, p.61).

premeditara. Estou bem certo que com energia lhe recusaria o auxilio e lhe daria bons conselhos. Mas, no calor de justificar o aborto no caso particular do sr. Leonidio Ribeiro Filho, foi mais longe do que pretendia. Com calma verificará que qualquer das clientes do falso e processado doutor Oliveira Bastos poderá ter a audacia de ir ao seu consultório e dizer-lhe aquellas coisas que no folheto presente são lidas. As phrases da infeliz que imaginou podem servir para quantas, em tempo de paz, e sem violência, estiverem na situação material em que certos europeus se encontram (Correio da Manhã, 13 dez. 1915, p.2).

O Correio da Manhã parecia posicionar-se contrário ao aborto em casos de estupro. Além da crítica feita ao artigo de Teixeira, o jornal também parece ter publicado o parecer do Dr. Quintella⁶³ – o qual já foi apresentado por nós no item anterior. Em matéria sobre a sessão da Academia Nacional de Medicina que discutiu o valor do éter nas intervenções abdominais, realizada em 8 de setembro de 1915, o periódico também destacou a manifestação de Quintella, ao final de reunião, acerca da questão da licitude do aborto em casos de estupro de guerra. A matéria jornalística resumiu os principais pontos abordados na reunião, cujo assunto em discussão não era o aborto e, ao final, noticiou a fala de Quintella, elogiando-a. O jornal “A Noite” também mencionou a exposição de Quintella na reunião, porém não indicou qual era o posicionamento do médico⁶⁴.

É possível perceber que, de modo geral, os argumentos utilizados pelos médicos em favor da licitude do aborto nos estupros de guerra tampouco fugiam dos preceitos da maternidade científica – o que evidencia o predomínio dessas ideias no meio científico naquela época. Seus discursos estavam ancorados, sobretudo, em teorias eugenistas, ideias nacionalistas e utilitaristas – que, como vimos, também compunham os fundamentos da maternidade científica. Os médicos a favor da interrupção da gravidez nesses casos buscavam diferenciar-se por pretenderem apresentar uma visão mais realista da maternidade científica. Teixeira, por exemplo, esboçou um caso hipotético em que a mulher recorreria a métodos clandestinos ou mesmo ao suicídio para findar com seu sofrimento. Já Érico Coelho, apontava que as mulheres iriam abandonar seus filhos e questionava a viabilidade de recebê-los em orfanatos, bem como sobre o futuro dessas crianças. Lôbo também problematizava o destino dos nascidos naquelas circunstâncias diante da lesiva herança genética que supostamente carregariam.

⁶³ Em 8 de setembro de 1915, o Correio da Manhã, além de elogiar o discurso de Quintella sobre o tema, realizado em uma reunião da Academia Nacional de Medicina, anunciou que publicaria posteriormente o seu artigo: “o dr. Arnaldo Quintella [...] aproveitando estar com a palavra, apresenta a sua opinião, bem desenvolvida, que depois publicaremos, respondendo à interrogação lançada no mundo científico pela ‘Presse Medicale’ – é lícito ao medico provocar o aborto nas mulheres violadas na guerra?” (8 set. 1915, p.8). Não encontramos, contudo, a referida publicação no acervo da Hemeroteca Digital.

⁶⁴ “O discurso do Dr. Arnaldo Quintella, que foi muito apreciado por todos os seus collegas presentes, levou para o seio da academia um assumpto que merece ser bem discutido por competentes, qual seja o de saber si é lícito ao medico provocar o aborto nas mulheres violadas de guerra” (A Noite, 3 set. 1915, .4).

Os discursos a favor do aborto em casos de guerra também analisavam os argumentos jurídicos de forma utilitarista. Os autores apontavam o sofrimento que a manutenção da gestação geraria à mulher e à sua família diante do ultraje à honra que aquela gravidez representava. Sustentavam, assim, que o direito vigente deveria abrir uma exceção para acolher esses casos, como forma de evitar um mal maior. Também defendiam a manutenção da coerência do ordenamento jurídico. Como vimos, Teixeira e Souza Lima discorreram bastante sobre esse ponto: o primeiro justificando o aborto pelas excludentes de ilicitude presentes na parte geral do código brasileiro, e o segundo apontando a incoerência dos códigos que previam minorantes ao delito de aborto nos casos que visavam a ocultação da desonra, sem deixar de prevê-las aos de gravidez decorrente de estupro.

De fato, conforme apontado por Antunes (1999), os médicos tinham muitos pontos de divergência, ainda que compartilhassem algumas teorias – o que pode ser verificado na questão do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro. Ainda que muitos médicos que defendiam a realização do procedimento não negassem a ideologia da maternidade científica, a interpretavam de modo distinto. A defesa da autonomia feminina, mesmo quando presente, era apresentada como argumento complementar, geralmente associado aos ideais de justiça e de compaixão, não sendo interpretada como fundamento forte o suficiente para ser utilizado como principal. Apenas Miguel Couto se recusou a dar um parecer por entender que se tratava de uma decisão privada da mulher, não alongando-se muito nesse argumento. Conforme veremos, a médica Evarista Peixoto e, sobretudo, a jurista Myrthes de Campos foram as que mais enfatizaram, dentro de suas manifestações sobre o tema, o fato de que a ilicitude do aborto em caso de estupro afrontava a liberdade e a dignidade femininas.

2.2.3 Mulheres em defesa da autonomia feminina em meio a argumentos utilitaristas: Evarista de Sá Peixoto e Myrthes de Campos

A opinião de uma médica acerca da licitude do aborto em estupros de guerra também ganhou destaque na imprensa nacional. Evarista de Sá Peixoto, membra da Associação Internacional de Pediatria (*O Brazil-Médico*, 15 ago. 1911, p.314) e da Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro (*O Brazil-Médico*, 01 jan. 1912, p.10), foi doutorada em medicina

em 1903 (O Malho, 10 jan. 1903, s.p.), sendo a única mulher de sua turma. Apesar do pioneirismo de sua atuação profissional, não encontramos nenhuma biografia a seu respeito⁶⁵.

Em maio de 1915, a médica foi entrevistada pelo jornal “A Notícia”, do Rio de Janeiro, que buscava saber sua opinião sobre a licitude do aborto nos casos de estupro de guerra, diante da conferência recém proferida do Prof. Érico Coelho. A entrevista foi publicada na capa da edição, que estampava o rosto do conferencista e da médica:



(A Notícia, 02 maio 1915, p.1)

Evarista Peixoto se posicionava claramente a favor do aborto provocado quando a mulher o desejasse, independentemente de a gravidez ter sido resultado de um estupro:

Entendo que o aborto não só deve ser legal, mas aconselhado, quando o producto é filho da violência. Vou mais longe. Mesmo nas situações normaes, justifico o aborto, desde que por parte da mulher não houve consentimento. [...] *Só num caso eu condemnaria o aborto: quando a mãe colaborasse, isto é, quando ella quizesse crear o filho* (grifos nossos, 1915, p. 1).

A médica, portanto, defendia que a mulher deveria decidir sobre a continuidade ou não da gestação e que não deveria ser penalizada por interrompê-la, caso esse fosse o seu desejo. E

⁶⁵ Pesquisamos, em 16 de janeiro de 2024, seu nome nos seguintes buscadores: *Google*, *Google Acadêmico* e no Catálogo de Teses e Dissertações da Capes e não obtivemos nenhum resultado.

se “uma filha do paiz invandido se deixar seduzir por um soldado invasor, caberia à justiça expulsal-os a ambos” (Peixoto, 1915, p. 1) – solução que parecia ter sido apresentada à situação hipotética em que uma mulher quisesse se relacionar com o inimigo, indo contra a sua pátria. O contexto de tal afirmação não fica muito claro, pois a entrevista parece ter sido cortada pelo editor de modo que alguns trechos ficaram confusos.

De todo modo, fica perceptível que Evarista defendia que os médicos deveriam aconselhar a supressão da gravidez quando essa resultasse de violência em razão dos riscos hereditários de degeneração da criança:

No caso especial da guerra há a considerar que o violador perdeu as qualidades humanas. É um animal. O filho advindo das violências que ora estão sendo praticadas na Europa, não os considero propriamente creaturas humanas. E, penso, que as mães violadas concordarão commigo (Peixoto, 1915, p.1).

Ponderava, contudo, que a interrupção da gestação não deveria ser imposta nesses casos, cabendo a escolha às mães. Ao ser perguntada se colaboraria com a realização do aborto nas mulheres violentadas pelos alemães, afirmava de modo convicto: “Sem nenhum escrúpulo, certa de que commeteria um acto de humanidade. Penso, porém, que se deve entregar ao alvitre das mães, consentindo o aborto, sempre que ellas queiram. Não é mister decretal-o” (Peixoto, 1915, p.1). A matéria encerrava-se com um elogio à médica, reforçando sua ideia de que as mulheres vítimas daquela situação é que deveriam ser ouvidas sobre a questão: “Eis ahi a resposta de uma mulher illuminada pelo espírito scientifico... Só as mães, as tristes e dolorosas mães, o dirão melhor” (A Noticia, 02 maio 1915, p.1).

No dia seguinte, tanto o “Estado do Pará” quanto o “A Província”, de Recife, publicaram notas sobre a entrevista dada por Evarista, de modo a resumir as informações veiculadas no “A Notícia”. Na coluna sobre os últimos acontecimentos, o “Estado do Pará” comentou “A conferencia do sr. Erico Coelho – A opinião de uma doutora”:

Rio 02 – A doutora Evarista de Sá Peixoto, a proposito da conferencia do sr. Erico Coelho, fez as seguintes declarações pela imprensa:

‘A provocação do aborto às mulheres violentadas em guerra só é aconselhada quando o producto é filho de violências e, nas situações normaes, quando faltar o consentimento da mulher.

No caso especial da guerra, as *violadas* perdem as qualidades humanas e os filhos advindos da violência não são propriamente criaturas humanas.

As mães violadas concordarão commigo. Se eu estivesse nos logares invadidos pelos alemães, collaboraria na provocação do aborto, certa de praticar um acto de humanidade” (*grifos nossos*, Estado do Pará, 03 maio 1915).

A nota publicada pelo “A Província” era bastante semelhante, reproduzindo uma síntese imprecisa da entrevista de Sá Peixoto, que buscava evitar as alegações mais contundentes da médica a favor do aborto. Também distorcia alguns pontos da matéria publicada pelo “A Notícia”. Ambas as notas informavam que a médica teria dito que as mulheres vítimas de estupro teriam perdido suas qualidades humanas, quando na verdade ela afirmou que os agressores é que estariam desprovidos de humanidade. Enquanto a nota do “A Província” afirmava que para Evarista “o aborto nas mulheres violadas de guerra deve ser aconselhado quando o producto da concepção for filho de violência, *mesmo em situações normaes e quando faltar o consentimento da mulher*” (grifos nossos, 02 maio 1915, p. 01), dando a entender que a médica defendia a realização do procedimento contra a vontade feminina, o “Estado do Pará” noticiou que Evarista justificava o aborto nas situações normais *somente* quando faltasse o consentimento da mulher, não esclarecendo se ela estava se referindo ao consentimento em relação ao ato sexual ou ao andamento gravidez – o que só se tornava explícito ao longo da entrevista.

Tendo em vista que era comum a prática dos veículos de comunicação receberem telegramas de agências de comunicação contratadas para compilar as principais notícias do dia, é possível que ambos os jornais tenham recebido a mesma síntese da entrevista de Evarista Peixoto. Desse modo, a deturpação das declarações feitas pela médica provavelmente se deu mais pela responsabilidade da agência contratada do que pelo viés ideológico dos jornais em análise, já que as notas publicadas por ambos são bastante semelhantes.

Apesar de a pergunta feita pelo jornal francês ser direcionada à comunidade médica e todo o debate ter sido protagonizado pela classe, encontramos um artigo publicado por uma jurista, que se dedicou à análise da questão. Em novembro de 1915, a prestigiada advogada⁶⁶ Myrthes Gomes de Campos⁶⁷ publicou no jornal “O paiz” artigo intitulado “O direito ao aborto”. Segundo ela, a ideia de escrever o artigo veio de uma conversa com o médico Leonídio

⁶⁶ Aqui nos referimos a Campos como “prestigiada advogada” considerando a publicidade que ela conquistou enquanto mulher, em um contexto em que os espaços públicos eram esmagadoramente dominados pelos homens. Sem dúvida, seu prestígio não era o mesmo do que o conferido a “grandes” advogados, porém não se pode ignorar que, na condição social de mulher advogada, Myrthes conquistou prestígio se comparada a suas colegas. De acordo com Franchini (2023, p. 229), há um número significativo de notícias que demonstram a estima de Myrthes no Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, que posteriormente deu origem à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Mariana de Moraes Silveira e Laila Maia Galvão (2024) escreveram um capítulo de livro analisando a inserção de Campos no órgão, uma vez que ela foi a primeira mulher a requerer a filiação, gerando um acalorado debate sobre a possibilidade de uma mulher advogar (Silveira, Galvão, 2024, p. 122).

⁶⁷ Bruna Franchini escreveu acerca da produção intelectual jornalística de Myrthes de Campos, publicada entre 1903 e 1937 (Franchini, 2023, p. 172). Segundo a pesquisadora, Campos nasceu em Macaé, no Rio de Janeiro, e bacharelou-se na Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro em 1898. De acordo com Franchini (2023, p. 171), ainda não há estudos aprofundados sobre sua biografia ou acerca de sua trajetória profissional como advogada.

Ribeiro Filho, que teria lhe perguntado sua opinião acerca da questão, após essa ganhar repercussão no contexto brasileiro.

Dez anos depois, a revista “Vida Policial”, também do Rio de Janeiro, publicou uma versão mais completa do artigo de Myrthes veiculado no jornal O Paiz. O artigo não estava atualizado com os fatos ocorridos na última década, mantendo a introdução de forma idêntica, na qual explicava que o texto havia sido escrito diante dos “lamentáveis factos ocorridos durante a actual conflagração europeia” (Campos, 1925, p.1). É possível, portanto, que “O Paiz” tenha editado o texto de Myrthes, tornando-o mais enxuto e menos vanguardista, bem como que o artigo completo tenha sido publicado em outras edições de jornais ou periódicos, que não estão disponíveis na Hemeroteca Digital, sendo reproduzido posteriormente pelo “Vida Policial”. Fato é que comparando os textos publicados em 1915 e 1925, podemos perceber o recorte de frases e parágrafos que foram feitos na primeira publicação. Não se trata de textos distintos. É possível que a própria Myrthes tenha feito essas remoções ou a edição do jornal – é necessário uma pesquisa mais aprofundada e ampla para poder se afirmar uma dessas hipóteses.

Em seu artigo, Campos faz uma breve introdução histórica acerca da criminalização do aborto, justificando-a no “problema da população”, uma vez que a prática atentaria ao crescimento populacional, sendo considerada perigosa à “conservação do Estado” (1915), motivo pelo qual teria se tornado crime⁶⁸. Em seguida, afirmou que o tema do aborto estava sendo muito discutido naquele momento a partir de argumentos biológicos e jurídicos, sobretudo em razão das campanhas em favor da legalização da prática encabeçadas por alguns médicos na França e na Alemanha⁶⁹.

O debate, segundo Campos, estaria diretamente atrelado a parte do movimento feminista, que via na descriminalização do aborto um direito da mulher. No artigo publicado em 1925, há mais trechos que abordam o movimento feminista em prol do direito ao aborto. O relato de Myrthes indica que se tratava de uma reivindicação no âmbito intelectual, por meio da publicação de livros e panfletos – espaço comum de protesto e contestação entre as

⁶⁸ “Plena liberdade reinou por muito tempo em Roma, onde, considerado o producto da concepção – pars viscerum matriz, ficava à inteira disposição da mãe que, não raro o inutilizava. Tão frequentes foram, porém, os atestados dessa natureza, que, influindo, afinal, no problema da população, e sendo considerados perigosos para a conservação do Estado, deram lugar a uma verdadeira inovação legislativa” (Campos, 1915, grifos da autora.)

⁶⁹ “O Dr. Klotz-Forest e a Dra. Magdalena Pelletier (*L’education sexuelle de la femme*) entre muitos outros argumentos com que amparam a sua doutrina escabrosa, fazem do pretense direito ao aborto um recurso feminista, como meio de completa emancipação da mulher, pela absurda supressão da maternidade. A ousadia da médica franceza chega ao ponto de, depois de commentar scenas trágicas de suicídio e de aborto criminoso, motivadas pela vergonha da maternidade illegítima e pelas difficuldades econômicas, affirmar que ‘graças ao aborto estes desfechos diminuem de frequencia; deixarão de existir, quando a lei, cessando de fazer do aborto um crime, reconhecer o direito da mulher só ser mãe, quando o quizer’” (Campos, 1915, s.p.).

feministas, sobretudo no século XIX (Sabadell, Cunha, Rosa, 2024). A jurista citou alguns trabalhos franceses: “De l’avortement, est ce um crime?” de Klotz-Forest, “Le droit á l’avortement” e “L’éducation sexuelle de la femme” de Klotz-Forest e Magdalena Pelletier. Considerando que o termo “feminismo” surgiu no final do século XIX (Lerner, 2022, p.34), as informações trazidas por Myrthes nos indicam que, tão logo que se organizou a consciência feminista⁷⁰, promoveram-se debates acerca do controle de natalidade pela mulher, questionando a maternidade científica, ainda que de modo periférico⁷¹. A advogada, apesar de se mostrar crítica a essa pauta, não atacava o movimento em si, apenas apontava o perigo que tal demanda representava à espécie humana e, conseqüentemente, às feministas:

Assombrosa defesa dos direitos da mulher! Contraproducente argumentação, de onde se conclue que o triumpho de uma causa social depende do aniquilamento da espécie humana e por consequencia da própria causa! Assim aconteceria ao feminismo, uma vez reconhecido o ilimitado direito ao aborto e feita a recusa geral da mulher à maternidade (Campos, 1915, s.p.).

Myrthes, na verdade, se identificava com o feminismo e, em outros textos seus, chegou a afirmar que o movimento promovia o aumento da justiça e da equidade (Silveira, 2021, p.6). Em relação ao aborto, defendia que a campanha emancipadora da mulher deveria voltar-se contra a discriminação social da mulher solteira que fosse mãe:

Entendo que a mulher, como todo o ser consciente, deve assumir a responsabilidade dos seus actos, praticados livremente, aceitando as consequências naturaes do amor, a despeito das difficuldades economicas que lhe possam acarretar a existência do filho, mesmo no casamento, e affrontando os obstáculos sociaes à maternidade illegitima. É contra o preconceito que rebaixa a mãe e o filho natural que se deve dirigir a campanha emancipadora (Campos, 1915, s.p.).

Esse discurso parecia estar atrelado à sua defesa pela igualdade civil entre homens e mulheres no âmbito da sociedade conjugal (Silveira, 2021, p.6), que poderia incluir o fim da diferenciação entre os filhos legítimos, concebidas entre pessoas casadas formalmente, e os ilegítimos, nascidos fora do matrimônio. Partindo do pressuposto de que a mulher deveria assumir a responsabilidade em razão dos atos que praticou livre e conscientemente, Myrthes de Campos argumentava em favor da descriminalização do aborto em caso de gravidez resultante

⁷⁰ Lerner define consciência feminista como “a percepção das mulheres de que pertencem a um grupo subordinado; de que elas sofreram injustiças como grupo; de que a condição de subordinação delas não é natural, mas determinada pela sociedade; de que elas devem se juntar a outras mulheres para reparar essas injustiças; e, por fim, de que podem e devem oferecer uma visão alternativa de organização social na qual as mulheres, assim como os homens, desfrutarão de autonomia e autodeterminação” (2022, p.35)

⁷¹ Como veremos no próximo item, a maior parte do movimento feminista utilizou de forma estratégica o discurso da maternidade científica, de modo que a rejeição total a essa ideologia se deu de modo marginal no início do século XX (Lerner, 2022, p.173)

de estupro, uma vez que o filho era consequência de “acto dependente exclusivamente de uma violência soffrida” (Campos, 1915, s.p.).

Interessante notar como Myrthes de Campos situa a mulher enquanto sujeito de direitos, cuja liberdade e dignidade deveriam ser respeitadas e não poderiam ser preteridas em nome dos direitos de um ser ainda em formação ou em prol da maternidade:

Applaudo o zelo dos moralistas e dos legisladores, pelo nascituro, mas, faço excepção aos princípios até aqui exarados convictamente em favor da maternidade e da protecção à vida inter-uterina, quando são as mesmas resultantes do estupro que é sem contestação possível offensivo à *dignidade e à liberdade individual da mulher* virgem, ou não, e que, proporcionando-lhe um filho, lhe impõe encargos a que não póde ser obrigada, visto decorrerem de acto dependente exclusivamente de uma violência soffrida (grifos nossos, Campos, 1915, s.p.).

A ideia de que a mulher era um ser capaz e racional já estava presente em outros textos de Campos, que defendia abertamente a elevação jurídica feminina na união conjugal, com o fim da incapacidade jurídica da mulher casada, bem como o direito ao divórcio (Franchini, 2023, p. 230).

Como pudemos ver, a jurista também defendia a descriminalização do aborto nos casos de estupro não circunscritos à guerra, inclusive às mulheres não virgens, que, segundo ela, também seriam titulares dos direitos à liberdade e à dignidade. Essa defesa mais ampla dessa hipótese legal de aborto, para além do contexto de guerra, ficava mais clara na versão completa de seu artigo:

Encarando a questão de modo geral, sem a comum prevenção dos latinos para com os germanos e sem cogitar até de que no momento, são estes os accusados, creio que em caso incontestável de estupro, não tem vantagem a sociedade em conservar vidas geradas nas piores condições, portadoras de máos factores hereditários, revelados pela manifesta perversidade de quem se faz autor de actos brutaes de erotismo (Campos, 1925, p.2)

O fato de a violência sexual se dar em um contexto de guerra, contudo, corroborava com a necessidade de uma exceção legal tendo em vista a impossibilidade de punição do ofensor:

Não se pode, enfim, consentir que o exagero na defesa dos direitos de uma existência em formação apenas, chegue ao ponto de preterir todos os direitos da mulher, impondo-lhe as consequências de uma maternidade ignominiosa, oriunda do delicto de que foi ella victima, não sendo nem possível a punição do autor do atentado como acontece na situação anormal dos que atravessam os povos em guerra. Tão injusta seria a impunidade absoluta do aborto, como a sua punição, no caso em debate (Campos, 1915, s.p.).

Interessante notar que Campos compartilhava de vários argumentos sustentados por Souza Lima⁷², a quem chamava de amigo, mas os utilizava de modo a corroborar a defesa dos direitos femininos, sobretudo à dignidade e à liberdade. Observe-se na citação anterior que a jurista não mencionava a impossibilidade de reparação da violência sexual pelo casamento enquanto um argumento à defesa do aborto.

Campos também apresentava uma visão utilitarista do ordenamento jurídico. Defendia que a previsão dessa excludente não geraria prejuízos sociais, mas, na verdade, até evitaria “vidas geradas nas piores condições, portadoras de maus factores hereditários, revelados pela manifesta perversidade de quem se faz amor de actos brutos de erotismo” (Campos, 1915). É possível perceber, nos argumentos da advogada, a concepção de que o direito penal teria como finalidade a proteção da sociedade como um todo e do Estado, dentro de uma perspectiva de defesa social. Nesse sentido, o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro não deveria ser punido sobretudo porque as consequências da prática seriam menos prejudiciais aos valores sociais do que a sua punição.

Como forma de reforçar sua lógica argumentativa, a advogada também apontou que a proibição do aborto em vítimas de estupro de guerra feriria a coerência legal nos ordenamentos que previam a atenuação da pena nos casos em que o aborto fora realizado como forma de ocultar a desonra feminina – o que já havia sido defendido por Maria Teixeira. A denúncia das contradições do ordenamento jurídico e do tratamento dispensado pelos seus colegas às questões femininas, era uma constante nos textos de Campos (Franchini, 2023, p. 245).

Para a jurista, no caso em análise, não faria sentido diminuir a pena das mulheres solteiras que interrompessem uma gravidez e punir aquelas que o fizessem em razão de serem vítimas de estupro:

geralmente admittida a attenuação da pena, em casos, em que a maternidade é consequente de acto voluntario, não será sem dúvida absurdo que consagrem as legislações futuras a justificativa do crime de aborto quando a gestação interrompida for resultante de estupro (Campos, 1925, p.2).

Aproveitou, também, para criticar a o Código Francês que admitia “valiosa escusa em favor do marido que mata a esposa e seu cúmplice em flagrante de adultério” (Campos, 1915, s.p.), sem, contudo, prever igual prerrogativa à esposa. Para Campos, se até o homicídio, no caso francês, admitia exceções, também se deveria admitir ao crime de aborto, considerado menos grave. Mais uma vez, Myrthes partia de um argumento já defendido por um médico para

⁷² Note-se que o artigo de Souza Lima foi publicado na edição do Boletim Policial relativa aos meses de janeiro a abril de 1915, enquanto o parecer de Myrthes de Campos foi veiculado em novembro daquele mesmo ano.

ir além em suas críticas. Afirmava, assim, que “atendendo à feição social do delicto, parece-me não existir a gravidade que se lhe pretende atribuir” (Campos, 1915, s.p.).

Ainda que em seu primeiro artigo Campos não deixasse completamente explícita sua defesa à inclusão da hipótese de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro em todas as situações, sejam de guerra ou de paz, é certo que o debate foi suscitado a partir do debate travado no contexto da Primeira Guerra Mundial, conforme a própria jurista apontou no início do artigo. Embora não haja uma discussão específica sobre a aceitação dessa exceção na legislação brasileira, especialmente no segundo artigo da jurista, fica evidente sua defesa pela admissão dessa hipótese nos ordenamentos que preveem a atenuação da pena em casos em que o aborto foi motivado pela ocultação da desonra – como era o caso do código brasileiro.

Sem dúvidas, suas manifestações possuem contradições sob o ponto de vista da defesa do direito das mulheres, conforme apontou Silveira (2012, p.12). Contudo, deve se ponderar a utilização de argumentos utilitaristas e nacionalistas não só como estratégias retóricas ou contradições políticas, mas também enquanto demonstração de saber daquilo que era tido como teoria mais atual à época. Nos textos analisados sobre o aborto, nenhum médico (ou jurista) se opôs abertamente aos argumentos de cunho cientificista ou patriota – de modo que esperar tal posicionamento de Campos nos levaria a um anacronismo grosseiro, sobretudo ao se considerar que se tratava de uma advogada que pleiteava espaço em um ambiente majoritariamente masculino e patriarcal. Nesse sentido, ao se comparar os pareceres de Campos com os de médicos favoráveis à prática do aborto, não se pode ignorar seu esforço em combinar a utilização de tais teorias com a defesa da autonomia das mulheres e de seu direito à liberdade – ainda que esse esquema argumentativo apresentasse limitações.

Salvo algumas exceções, tanto os médicos a favor quanto os contra a licitude do aborto em mulheres violadas na guerra, defendiam as ideias gerais daquilo que veio a ser identificado enquanto maternidade científica. Aqueles contrários à realização do procedimento, fundamentavam suas opiniões nas normas vigentes que proibiam a prática, no desenvolvimento natural do amor materno, nos benefícios da reprodução à defesa e ao progresso da nação, bem como na inocência do feto. Já os médicos a favor da interrupção da gestação nessas circunstâncias, faziam uma interpretação utilitarista dos fundamentos da maternidade científica, sem negá-los, bem como das normas vigentes, a partir da análise do ordenamento jurídico como um todo e não apenas dos dispositivos relativos ao aborto. Para eles, o prosseguimento da gestação fruto de estupro causaria prejuízos ao progresso nacional diante do sofrimento e da desonra gerados às mulheres e suas famílias e da possibilidade de a criança concebida carregar heranças genéticas negativas ou tornar-se criminosa em razão das circunstâncias em que foi

criada. Eles defendiam, portanto, que o direito deveria se adaptar à realidade concreta – argumento também percebido por Franchini (2023, p. 249) ao analisar os textos de Myrthes de Campos.

Nos artigos publicados por Evarista de Sá Peixoto e por Myrthes de Campos, não observamos, contudo, a ampla defesa desses ideais. Ainda que Peixoto parecesse compartilhar de ideias eugênicas, ao afirmar que os filhos gerados em situações de violência poderiam carecer de humanidade em razão da herança paterna, suas declarações enfocavam no respeito à decisão da mulher em manter ou não uma gestação. Também Campos centrou sua análise na defesa dos direitos femininos, embora sustentasse a necessidade de as mulheres terem filhos para garantir a propagação da espécie e que os filhos gerados em relações de violência poderiam ser degenerados. Ainda que outros textos da advogada indiquem sua defesa à maternidade e à infância por meio de “medidas higienicas” (Campos, 1916, p.2), esses argumentos são utilizados para sustentar a criação de creches e instituições de assistência com o intuito de dar suporte às mulheres solteiras ou em situação de miséria, que tivessem filhos⁷³. Em outras palavras, Myrthes parecia fazer um uso estratégico do discurso da maternidade científica, que predominava no meio intelectual diante da valorização da ciência, para defender direitos femininos. Essa tensão entre a hegemonia patriarcal e a redefinição da subjetividade feminina é uma característica da história das mulheres, em sua luta por direitos e resistência (Lerner, 2022, p.33). Conforme ensina Lerner (2022, p.33), esse arranjo argumentativo revela uma forma de subversão sutil, mas potente, do pensamento masculino para incorporar o conhecimento e o ponto de vista das mulheres.

A diferença do parecer da jurista, entretanto, estava justamente em abordar o problema a partir da perspectiva dos direitos da mulher. Enquanto os médicos a favor do aborto em caso de estupro buscavam mostrar compaixão às vítimas e fundamentar a licitude do procedimento por considerarem este menos maléfico à sociedade e às famílias do que o prosseguimento da gestação, Campos defendia os direitos à liberdade e à dignidade da mulher, sustentando que estes não poderiam ser suprimidos pelos de um ser ainda em formação. Ainda que a jurista não defendesse a descriminalização do aborto provocado em todos os casos (como fez a médica Evarista Peixoto), apontava para a necessidade de se combater a discriminação social

⁷³ Segundo a análise de Franchini (2023, p. 241): “para Myrthes, de um lado, o correto é a mulher (e, anos depois ela acrescenta, o homem também) se responsabilizar pelos resultados de seus atos de vontade, não abortando; mas, por outro lado, é preciso haver uma contrapartida social e institucional/estatal que torna possível a assunção dessa responsabilidade de forma sustentável (e não como uma eterna expiação). Cessar o julgamento e o estigma sobre mulheres/mães (principalmente fora do casamento) seria a contrapartida social; fornecer a assistência à maternidade e à infância, compreendendo-se integradas, seria a contrapartida institucional/estatal – o que a faz destoar dos argumentos masculinos contra o aborto, moralistas sexuais mais frequentemente do que não”.

direcionada à mulher solteira com filhos, questionando, assim, o papel desempenhado pelos padrões da moralidade feminina na sociedade.

3 O CRIME DE ABORTO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA: DA ELABORAÇÃO DO CÓDIGO PENAL DE 1940 AO FRUSTRADO CÓDIGO PENAL DE 1969

Apenas três anos após a promulgação do Código Penal de 1890, fruto do trabalho de Batista Pereira, já surgiu a primeira proposta de um novo código, pois aquele teria sido considerado antiquado em relação às novas orientações da ciência jurídica penal. O próprio ministro Francisco Campos utilizou esse argumento no início de sua Exposição de Motivos ao Código Penal de 1940 para defender a substituição do código da Primeira República, argumentando que este estava desatualizado em relação à ciência penal de sua época e precisava ser atualizado para refletir as ideias dominantes no campo da criminologia. Além disso, considerava necessário ampliar o rol criminal para incluir novos tipos de crimes decorrentes dos avanços industriais e técnicos (Campos, 1940, p.120).

Diante da impopularidade do código penal da Primeira República entre os juristas, três projetos de reforma foram propostos durante sua vigência, além daquele elaborado por Alcântara Machado, que resultou no novo diploma legal de 1940. O primeiro projeto foi apresentado em 1893 por João Vieira de Araújo. A rápida demanda por uma renovação na legislação penal também foi destacada pelo ministro Francisco Campos, que afirmou que "com o atual Cód. Penal [de 1890] nasceu a tendência de reformá-lo" (1940, p.120).

O trabalho de João de Vieira de Araújo foi debatido já em 1894 na Câmara dos Deputados, tornando-se o primeiro projeto de código a ser discutido dessa forma no parlamento (Sontag, 2014). A comissão encarregada de analisar o projeto concluiu seus trabalhos com uma composição bastante diferente da original, cerca de dois anos após sua criação, quando o projeto revisado foi apresentado à Câmara dos Deputados (Sontag, 2014). A partir da proposta inicial de Araújo, uma segunda versão foi elaborada pela comissão revisora em 1896, da qual o autor escreveu um projeto substitutivo em 1897. Este, por sua vez, foi rejeitado pelos parlamentares em 1899, que elaboraram e aprovaram um projeto diferente, encaminhado ao Senado, mas que nunca chegou a ser votado (Sontag, 2014).

Em 1913, Galdino Siqueira, promotor público do Distrito Federal, sob indicação do então Ministro da Justiça, Rivadávia da Cunha Correia, apresentou seu "Projecto de Codigo Penal Brasileiro". Para o jurista, até o poder público teria considerado o trabalho de Batista Pereira "imprestavel" (1913, p.6), visto que o Congresso Nacional havia submetido o projeto de Araújo à discussão parlamentar. No entanto esse projeto estaria estacionado no Senado, o

qual já teria manifestado a intenção de abandoná-lo (Siqueira, 1913, p. 7), de forma que a elaboração de uma nova codificação se fazia necessária, impondo-se enquanto um dever de patriotismo (Siqueira, 1913, p.8).

O autor ainda destacava a necessidade de reforma do sistema penitenciário, a qual só seria possível com a reforma legislativa. Mais de uma década depois da apresentação da proposta de Siqueira, a qual sequer chegou a ser objeto de consideração legislativa (Sontag, 2014), o governo federal nomeou o desembargador Virgílio de Sá Pereira para organizar um novo projeto de substituição ao código então vigente. Essa terceira tentativa de reforma da legislação penal se materializou com a entrega do projeto em 1927. Nesse trabalho, Virgílio Sá Pereira se limitou a estruturar o código, deixando de fundamentar suas escolhas legislativas. A exposição de motivos foi publicada separadamente, no mesmo ano, mas ficou restrita aos conteúdos da parte geral, mais especificamente à aplicação da lei penal e ao conceito de delito (Sontag, 2014).

Em meados de 1930, a Câmara dos Deputados organizou uma Subcomissão Legislativa para analisar o trabalho de Pereira (Sontag, 2014). Com a chamada “Revolução de 1930”, os trabalhos da comissão foram interrompidos, sendo retomados no ano seguinte. No final de 1933, o projeto substitutivo foi publicado no Diário Oficial (Sontag, 2014).

Restaurado o regime constitucional, Vicente Ráo assumiu a pasta da Justiça e convidou, em nome do governo federal, Alcântara Machado para elaborar um novo código. Segundo o próprio Machado (1941), ele deixou de aceitar o convite tendo em vista que o projeto anterior estava em discussão no legislativo, passando a presidir a Comissão de Constituição e Justiça, encarregada de revisar o trabalho iniciado por Sá Pereira. Em 1937, após o golpe que resultou no advento do Estado Novo e na dissolução do Senado, o projeto Sá Pereira foi abandonado e Francisco Campos, novo Ministro da Justiça, reforçou o convite a Machado. Aceitando a incumbência que lhe foi atribuída, Alcântara Machado apresentou seu anteprojeto ao governo em novembro de 1938.

Nesse capítulo, analisaremos os debates jurídicos sobre o aborto feitos anteriormente à outorga do Código Penal de 1940, considerando os projetos de codificação apresentados no período e, em seguida, explicaremos brevemente o processo de elaboração do Código Penal de 1940, abordando a sua tendência tecnicista, com objetivo de compreendermos como se deram as alterações ao projeto originário de Machado. Por fim, verificaremos o projeto de código proposto por Nelson Hungria, em 1969, e seu processo de tramitação e arquivamento. Nesse tópico, também analisaremos as modificações feitas à proposta de Hungria, em relação ao delito de aborto.

3.1 O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NO CÓDIGO PENAL DE 1940: AUSÊNCIA DE DEBATES EM UM CONTEXTO DE AUTORITARISMO POLÍTICO

Conforme já sublinhamos, o Código Penal de 1890 foi alvo de inúmeras críticas e de ao menos quatro tentativas de substituição, através da elaboração de projetos por João Vieira de Araújo (1893), Galdino Siqueira (1910), Virgílio de Sá Pereira (1928) e Alcântara Machado (1938;1940). Com exceção de Araújo, todos os demais juristas foram convidados por ministros da justiça a elaborarem suas propostas. No entanto, só o projeto de Machado foi adiante, apesar das significativas modificações sofridas ao original. A proposta elaborada por Sá Pereira chegou a ser aprovada pela Câmara dos Deputados em 1935, sendo remetida ao Senado, mas nunca se converteu em lei – o que Batista (2016) atribuiu tanto ao advento do Estado Novo, quanto às inúmeras críticas que o trabalho sofreu.

Os projetos de código propostos por Vieira de Araújo (1893) e Galdino Siqueira (1913), bem como os comentários ao Código Penal de 1890 escritos por Vieira de Araújo (1902) e Macedo Soares (1910), foram publicados antes, portanto, de 1915 – quando o debate sobre o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro ganhou alguma expressividade, conforme vimos no capítulo anterior. Contudo, os manuais de direito penal publicados após essa data tampouco mencionaram o tema (Cunha, 2020). Assim, em seus comentários à legislação, Galdino Siqueira (1932) e Vicente Piragibe (1931) não incluíram as discussões acerca do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, iniciadas em 1915. Tampouco o projeto apresentado por Sá Pereira (1927) adentrou na questão, sequer buscando justificar a ausência da proposta de despenalização.

Os projetos de código penal propostos entre 1890 e 1940 também revelam a diversidade de concepções sobre o delito de aborto na comunidade jurídica. Nas propostas legislativas, a visão predominante considerava o aborto como um crime de resultado, abrangendo tanto a morte do feto quanto o parto prematuro. Apenas Araújo (1893) destacava a centralidade da consensualidade da prática na definição do delito, podendo ser interpretado como um crime de mera conduta ou de resultado. Siqueira (1913), Machado (1938), e Sá Pereira (1928) abordavam o aborto provocado, incluindo condutas com o objetivo de causar a morte do feto ou induzir o parto prematuro. Sá Pereira (1928), por sua vez, defendia que a materialidade do crime se resumia à destruição do feto no útero.

Segundo análise feita anteriormente (Cunha, 2020), as propostas legislativas não pareciam ser guiadas pelo positivismo criminológico, apesar de alguns autores simpatizarem

ou se identificarem com essa corrente, como Araújo. As alterações no delito de aborto não foram fundamentadas por preceitos teóricos gerais e, quando mencionadas, os autores limitavam-se a explicá-las de maneira pouco ou não fundamentada (Cunha, 2020, p.54).

João Vieira de Araújo foi o único a questionar a tipificação do autoaborto, uma inovação introduzida pelo Código Penal de 1890, propondo sua exclusão e considerando a prática como lícita, em seu projeto apresentado em 1893. Já Alcântara Machado inovou ao propor em 1938 a despenalização da mulher que interrompesse uma gestação resultante de estupro, bem como o médico que efetuasse o procedimento a seu pedido.

Alcântara Machado foi incumbido de apresentar um projeto de código, após o desarranjo da terceira tentativa de substituição da legislação penal, feita a partir do projeto apresentado por Virgílio Sá Pereira em 1927. Com a eclosão da "Revolução de 1930", os trabalhos de revisão à proposta de Pereira foram interrompidos, sendo retomados no ano seguinte. No final de 1933, o projeto substitutivo foi divulgado no Diário Oficial (Sontag, 2014). Conforme já sinalizamos, com o retorno do regime constitucional, Vicente Rão assumiu a liderança do Ministério da Justiça e convidou Alcântara Machado para desenvolver um novo código. Machado recusou o convite, preferindo presidir a Comissão de Constituição e Justiça para revisar o projeto em debate. Posteriormente, em 1937, com o Estado Novo, Francisco Campos, novo Ministro da Justiça, reiterou o convite a Machado, que aceitou e apresentou seu anteprojeto ao governo em novembro de 1938.

Em sua justificativa, Machado procurou explicar por que não se dedicou a revisar o projeto elaborado pela comissão legislativa, a partir da proposta apresentada por Sá Pereira, mas optou por criar algo diferente. O jurista argumentou que isso se mostrava necessário devido à orientação do trabalho anterior, que o tornara desatualizado diante dos novos acontecimentos do período:

Redigiu-o a Comissão Legislativa (e não podia deixar de fazê-lo) acordemente com as condições políticas e sociais do tempo. [...] Os movimentos subversivos de 1935 patentearam a gravidade e a extensão dos perigos a que nos expunha a deficiência do nosso aparelhamento repressivo. A constituição de 10 de novembro deu nova estrutura ao Estado e novo sentido á política nacional, tornando imperiosa a mudança das diretrizes penais. Reforçar a defesa coletiva contra a criminalidade comum e resguardar as instituições contra a criminalidade política, são imperativos a que não pode fugir o 'legislador [...] (Machado, 1938, p. 203).

Além da necessidade de a legislação penal se adequar ao novo regime constitucional, o trabalho também se justificava pela demanda de um ordenamento penal mais rigoroso. Nesse contexto, Machado criticou o projeto da comissão legislativa, argumentando que apresentava

penas muito brandas. Além da questão das sanções penais, o autor justificou as orientações da parte geral de sua proposta legislativa, fazendo poucas menções aos delitos específicos. Apresentado o trabalho de Machado, o Ministro da Justiça, Francisco Campos, nomeou uma comissão técnica para revisá-lo. Tratava-se de um projeto do Estado Novo de promover a valorização da técnica em detrimento da política, que era vista negativamente como ligada aos 'interesses privados', fortalecendo o poder executivo federal⁷⁴. Essa composição refletia uma época em que a eloquência e a oralidade eram mais valorizadas, com uma integração menos distinta entre a atividade política e a atividade jurídica (Sontag, 2009, p.47).

As reformas legislativas de modo geral, e não só o Código Penal de 1940, refletiram essa tendência, sendo elaboradas por comissões e sem um amplo debate parlamentar (Sontag, 2009). Nesse contexto, o ministro afirmou categoricamente que "a legislação hoje é uma imensa técnica de controle da vida nacional, em todas as suas manifestações" (Sontag, 2009 apud Campos, 1937, p. 54).

A tese central da historiadora Eli Diniz (1999) é a de que os conselhos técnicos representaram uma nova forma de integrar os atores políticos na nova ordem institucional, ideia corroborada por Boris Fausto (2006, p.364 e ss.), que observou que, a partir do Estado Novo, a representação via Congresso desapareceu, fortalecendo-se nos órgãos técnicos do Estado. Os atores políticos mais antigos buscavam manter seu espaço nessas comissões, enquanto os novos procuravam conquistar o seu. Nessa perspectiva, a comissão revisora do Código Penal de 1940 não teve um papel muito significativo. Portanto, é importante destacar a relação entre o processo legislativo adotado para elaborar o código penal de 1940 e a proliferação dos conselhos técnicos durante o Estado Novo, pois este contexto foi fundamental para a reforma penal conduzida pelo governo Vargas através do Ministério da Justiça (Sontag, 2009).

A comissão que revisou o trabalho de Machado (1938) era composta por Costa e Silva, Nelson Hungria, Roberto Lyra, Nancelo de Queiroz e Vieira Braga (Batista, 2016; Sontag, 2009). Eles revisaram o projeto e elaboraram um substitutivo, que foi enviado ao autor no final de 1939 (Machado, 1941). De acordo com Batista (2016), a referida comissão teria se inspirado nos códigos penais da Suíça de 1937 e 1942, da Dinamarca (1930) e da Polônia (1932).

Sontag (2009) sustentou que a dinâmica das comissões tendia a autonomizar o processo de elaboração dos códigos das instituições políticas, visto que deslocava as discussões

⁷⁴ O fortalecimento do poder central também se deu no âmbito das competências legislativas. Nesse sentido, o Governo Vargas publicou uma série de decretos intervindo na legislação processual penal, que até então era de competência estadual. Sobre o tema ver: NUNES, D. CUNHA, B. COSTA, M. O Processo Penal no Estado de Santa Catarina entre Primeira República e Era Vargas. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 1097-1140, mai.-ago. 2021.

políticas do plenário para procedimentos de cunho técnico. Nesse sentido, Roberto Lyra teria afirmado que a delegação tinha tido total autonomia para reelaboração do anteprojeto de Machado, sem ingerências do governo central. No entanto, segundo Sontag (2009), é preciso analisar com cautela as afirmações de Lyra. O fato do trabalho da comissão revisora ter sido realizado de forma independente em relação às instituições políticas do Estado, não implica na autonomia em relação às políticas estatais, sobretudo porque a referida comissão foi organizada por um órgão administrativo, o Ministério da Justiça:

É nesse ponto em que não se deve esquecer que o código foi levado a cabo sob a égide de um governo autoritário, ainda que seu significado político-jurídico mais geral ultrapasse essa vinculação, especialmente do ponto de vista da história das codificações (Sontag, 2009, p.49)

Em relação aos conteúdos codificados, é necessário considerar a influência das práticas de governo estatal na repressão penal, especialmente porque o código foi elaborado durante uma política antidemocrática. Embora muitos penalistas brasileiros considerassem o código de 1940 como um diploma penal liberal, devido à preservação do princípio da legalidade, essa visão era contestada por juristas como Luís Jimenez de Asúa, que apontava a vinculação do código com o regime autoritário em que foi instituído (Sontag, 2009, p.49).

O deslocamento da competência legislativa do parlamento ao executivo foi explorado por Nunes (2016). Segundo o autor (Nunes, 2016), o autoritarismo da codificação penal de 1940 estava embasado legalmente pela Constituição de 1937, a qual atribuía a iniciativa dos projetos de lei ao Presidente da República. Desse modo, “o controle do Executivo era total, pois o parlamento somente poderia se reunir por convocação do presidente, situação que jamais ocorreu durante a vigência do regime” (Nunes, 2016, p.165). Diante desse cenário, o Ministério da Justiça teria se tornado a central legislativa do novo regime, priorizando a reconstrução do sistema penal tanto para reforçar a repressão contra os opositores políticos, quanto para demonstrar sua articulação com a dogmática jurídica considerada mais moderna no período (Nunes, 2016).

O discurso da necessidade de tornar mais eficiente a repressão penal, presente nos discursos acerca do código penal de 1940, deve ser interpretado a partir da ideia de defesa social (Sontag, 2009). Assim, mesmo que o diploma não tenha enrijecido as normas penais de forma uniforme e ainda que tenha mantido o princípio da legalidade, é possível afirmar que sua linha política era autoritária (Sontag, 2009). Argumento corroborado por Nunes (2016), que concluiu que:

Mesmo o conteúdo eminentemente autoritário dessas leis seja discutível em alguns casos, para esses regimes a imposição da lei ao seu modo já era demonstração suficiente de força. O meio para tanto foi desprezar o parlamento e avocar para o Governo a legitimidade da atividade legislativa e fazer a Lei ser irrestritamente respeitada (Nunes, 2016, p.175).

Alcântara Machado parece ter ficado bastante incomodado com a forma como ocorreu a revisão, alegando que foi realizada "a portas fechadas, em segredo absoluto, sem que sequer fosse ouvido o autor do trabalho revisto" (Machado, 1941, p.23). Essa crítica não se direcionava necessariamente ao caráter antidemocrático da comissão, uma vez que poderia estar associada ao ressentimento pessoal do jurista por ter sido excluído do processo de revisão, não tendo sido convidado nem informado sobre a formação do referido grupo de trabalho (Sontag, 2009). De todo modo, apesar das divergências, Machado acabou por aceitar a tarefa de analisar as propostas da comissão, apresentando uma nova versão do projeto em 1940, a qual incluiu algumas alterações quanto ao delito de aborto – o que será analisado no próximo tópico deste capítulo.

Em sua defesa, Roberto Lyra manifestou-se defendendo que os conteúdos do código não eram autoritários, mas reconheceu a ausência de procedimento liberal e representativo na sua aprovação (Sontag, 2009). Para Batista (2016), o descontentamento de Machado teria levado a constantes referências elogiosas de Hungria à contribuição do professor paulista. Sontag (2009) também explorou as tentativas de apaziguamento por parte de Hungria, o qual teria afirmado que a autoria de um código não era individual, mas de toda a comunidade jurídica nacional, visto que a legislação deveria inscrever o caráter da nação nos institutos jurídico-penais, espelhando a evolução da ciência jurídica.

Segundo Sontag (2009), essas ideias eram representativas do tecnicismo jurídico:

A tecnicização da legislação que marcou a codificação penal de 1940 na medida em que significa, entre outras coisas, a delimitação do código como questão de especialistas, refratário, assim, aos procedimentos de assembleias políticas, já subtrai, por um lado, o processo legislativo de um controle minimamente democrático do ponto de vista do procedimento, mas, também, a tecnicização da legislação é acompanhada pela tecnicização do trabalho do jurista (através do chamado tecnicismo jurídico) que significa atrelar a maior parte do trabalho do jurista à tarefa decisional nos tribunais, isto é, à colaboração com os magistrados na aplicação efetiva das normas estatais (Sontag, 2009, p.42).

As colocações de Sontag (2009) indicam a existência de uma preocupação dos juristas do período com a efetividade da norma penal, aproximando o processo codificatório dos significados normativos produzidos pelos tribunais, de forma a existir uma correspondência entre o conceito material positivado pela lei e àquele aplicado judicialmente. Nesse sentido,

assim como o juiz deveria ser um mero aplicador de leis, administrando a justiça, a lei também deveria prestar contas ao Judiciário, pois deveria ser dotada de efetividade.

Tanto Sontag (2009) quanto Nunes (2016) destacaram o papel dos juristas na elaboração do código, que deveria prestar contas à técnica jurídica, aos aspectos práticos suscitados pela legislação. Para Batista, Hungria teria sido “o mais influente dos redatores do CP 1940” (2016, p.98), de forma que a Alcântara Machado caberia o mérito de ter estruturado o diploma penal através de sua proposta inicial, o que poderia ser constatado através de uma leitura comparativa entre seu anteprojeto e a legislação. Nas palavras de Batista: “sem dúvida alguma, o ‘sinal de unha’ de Alcântara Machado está presente por toda parte. Mas as impressões digitais perenemente gravadas no CP 1940 (dec.lei nº. 2.848, de 7.des.40) são as de Nelson Hungria...” (2016, p.110). Outras pesquisas sobre a elaboração do Código Penal de 1940 também apontam que Hungria foi protagonista no processo de análise da proposta de Machado (Nunes, 2016; Sontag, 2009), o que torna plausível considerar que o jurista só passou a ponderar sobre a criação de requisitos à aplicação da hipótese legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro na redação de seu anteprojeto em 1963, após a entrada em vigor do código de 1940, diante da ampliação do debate público sobre a sexualidade feminina. Mais uma vez, a legislação penal estaria preocupada com a aplicação da lei pelo Poder Judiciário diante de uma nova realidade social.

3.1.1 O projeto de Alcântara Machado e a proposta de legalidade do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro

Segundo Batista (2016), as influências do trabalho de Alcântara Machado são claras e foram indicadas pontualmente na exposição de motivos, sendo a maior delas o código penal italiano de 1930, de Alfredo Rocco, seguido pelo projeto argentino de 1937, o dinamarquês de 1930, o mexicano de 1931, o cubano e o romeno, ambos de 1936, além do projeto francês de 1934. Para Sontag (2009), a busca por códigos e projetos estrangeiros se dava com o objetivo de comparar a técnica da escrita legislativa e as soluções técnico-jurídicas dos institutos específicos, constituindo-se em uma importante dimensão da tecnicização da legislação. Isso também poderia ser percebido pela publicação de artigos em revistas especializadas⁷⁵ e pelos congressos promovidos por associações de classe ou pelas faculdades de direito, que buscaram

⁷⁵ Sobre o tema há a pesquisa de Silveira (2013), na qual a autora buscou analisar o pensamento jurídico nos periódicos especializados.

discutir o projeto originário de Machado. O próprio projeto de lei foi disponibilizado à comunidade jurídica através da publicação em um periódico. Isso seria representativo da ideia de que o código deveria ser feito e debatido por especialistas e não por parlamentares.

Machado estruturou seu trabalho da seguinte forma: primeiro, apresentou sua proposta de definição dos institutos e tipos criminais; em seguida, reproduziu os dispositivos correspondentes da legislação vigente, constante na consolidação de Vicente Piragibe, e do projeto elaborado pela comissão legislativa, nos quais fez alguns comentários entre parênteses. Dessa maneira, a partir do trabalho de Alcântara Machado, também é possível verificar as alterações feitas pela referida comissão ao analisar o projeto original de Sá Pereira (1928).

Quanto ao delito de aborto, ao compararmos o trabalho inicial de Pereira (1928) com a revisão feita pela comissão, pelo menos com base no que Machado (1938) reproduziu da mesma, é possível perceber que a principal alteração feita foi em relação à pena prevista para o aborto agravado pelo resultado morte. Pereira (1928) propunha que, nessa situação, o agente respondesse por homicídio. Já o projeto da comissão abrandava a sanção, prevendo prisão de dois a seis anos em caso de consentimento da gestante e de três a nove anos se o aborto fosse realizado contra a vontade dela. Portanto, há poucas variações, quanto ao crime de aborto, entre a obra original de Sá Pereira (1928) e aquela revisada pela comissão legislativa.

Por outro lado, Alcântara Machado, em seu trabalho apresentado em 1938, propôs uma modificação em relação ao conceito do delito. O autor estabeleceu uma definição clara da ação: "Art. 314 – Provocar o próprio aborto, isto é, a expulsão prematura ou a destruição, no próprio ventre, do produto da concepção, ou consentir que outrem o faça" (Machado, 1938, p. 435). O jurista, portanto, seguia uma concepção segundo a qual a mera expulsão prematura do feto, mesmo que não resultasse na interrupção de seu desenvolvimento, era considerada uma modalidade de aborto. Além disso, o autor inseriu no título do delito um novo tipo penal, relacionado à venda, fabricação e importação de substâncias abortivas, para o qual era prevista uma sanção pecuniária: "Art. 317 – Importar, fabricar, anunciar ou expor à venda substância ou objeto destinado à provocação do aborto. Pena – multa de 500\$000 a 2:000\$000" (Machado, 1938, p. 436). Também previu a modalidade culposa para o terceiro que, ciente da existência da gravidez, provocasse o aborto ou o parto prematuro. Nesse caso, a sanção prevista também consistia em multa. O autor ainda adicionou uma causa de aumento de pena ao delito praticado dolosamente por terceiro, se dele resultasse lesão grave ou gravíssima à gestante. No projeto da comissão, a pena só era aumentada se do delito resultasse a morte da mulher.

Quanto às penas, Machado cumpriu com o que afirmara em seu parecer. Em todos os tipos penais relacionados ao aborto, o tempo de sanção por ele proposto foi maior do que aquele

estabelecido no projeto da comissão. Enquanto o trabalho revisado de Sá Pereira previa apenas pena de detenção para o autoaborto, Machado (1938) estipulou o tempo mínimo de seis meses e máximo de dois anos. Por outro lado, o jurista (Machado, 1938) inovou ao estipular a legalidade da prática pela gestante, caso a concepção fosse resultado de estupro:

Art. 303 – Provocar a *gestante* a expulsão prematura do produto da concepção, ou destruí-lo no próprio ventre, ou consentir que outrem lho faça.
 Pena – detenção por 1 a 3 anos.
 [...] §2º - Não será punida a provocação do próprio aborto:
 I – quando esse não se verificar;
 II – quando a *gravidez resultar de violência carnal* (art. 268 e § único) (grifos nossos, Machado, 1940, p.102)

Essa hipótese de aborto legal também se estendia ao médico, desde que a mulher consentisse com o procedimento. Machado (1938) também manteve a licitude do aborto necessário, já prevista no projeto de Sá Pereira (1928), mas retirou a necessidade de consentimento da gestante ou de seus familiares:

Art. 316 – Não será punível o aborto provocado por médico habilitado, quando outro meio não houver de salvar a vida da gestante.
 §1º. – Não será punível o aborto provocado por médico habilitado, com o consentimento da gestante ou, se esta fôr incapaz de presta-lo, de seu representante legal, quando a gravidez resultar de estupro.
 § 2º. – Responderá, em todo o caso, pela morte ou lesão resultante da intervenção, o médico que se houver culposamente (Machado, 1940, p. 436).

Além disso, o jurista, ao invés de considerar a motivação de honra como uma razão para diminuição da pena, optou por prescrever penas menores para o delito. Dessa forma, a mulher que praticasse a conduta para ocultar sua desonra deveria responder por detenção de um a seis meses (Machado, 1938). A mesma pena era prevista para o "ascendente, descendente, cônjuge, irmão ou irmã" (Machado, 1938, p.435) que, por motivos semelhantes, realizasse a conduta com o consentimento da gestante.

Pode-se observar, portanto, que Alcântara Machado (1938), por um lado, aumentou a severidade das sanções penais, prolongando sua duração e acrescentando tipos criminais ao delito de aborto para criminalizar um maior número de comportamentos. No entanto, por outro lado, reduziu as penas caso o delito fosse praticado por motivos de honra e introduziu duas possibilidades de aborto legal. Uma delas, relacionada ao aborto em caso de gravidez resultante de estupro, não havia sido discutida nos projetos anteriores.

Dado o contexto do tecnicismo jurídico-penal e considerando que o aborto era competência do Tribunal do Juri e que, de modo geral, este tinha a fama de absolver as mulheres

acusadas pela prática, a proposta de Machado de permitir o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro pode ter sido inserida pensando na ausência de efetividade que a proibição da conduta teria nesses casos, sobretudo após a popularização do debate sobre o tema no contexto da I Guerra Mundial.

Ao compararmos o projeto inicial de Machado e a sua versão após a revisão da comissão técnica, percebemos que as modificações relativas ao delito de aborto foram bastante pontuais, resumindo-se, em geral, à supressão ou modificação de uma ou outra expressão. A principal alteração não estava na definição dos tipos penais compreendidos no delito, mas sim nas penalidades. Nesse sentido, a revisão de Machado, em relação ao crime de aborto, concentrou-se principalmente no aumento das penas previstas. Assim, no trabalho de 1938, a penalidade para o autoaborto era de detenção por seis meses a dois anos, enquanto a proposta de 1940 previa detenção de um a três anos. Da mesma forma, no abortamento realizado por terceiro sem consentimento da gestante, a pena passou de dois a oito anos para três a dez anos. A única exceção foi a prática da conduta com o consentimento da gestante, cuja pena máxima foi reduzida no projeto apresentado em 1940, equiparando-se ao limite de pena previsto para o autoaborto. No entanto, a diferença entre os regimes permanecia, de modo que o terceiro que praticasse a conduta deveria responder por reclusão, enquanto a gestante por detenção.

O argumento da defesa social era evidente no trabalho de Alcântara Machado, que criticava a ineficácia das penalidades propostas por Sá Pereira e pela comissão legislativa, considerando a necessidade de "defesa coletiva contra a criminalidade comum" (Machado, 1938, p.203) diante do novo regime político. Em seu projeto de 1938, ele propôs uma expansão do escopo do delito de aborto e um aumento das penas, que foram ainda mais ampliadas na proposta de 1940. Apesar do endurecimento das sanções, o projeto manteve a hipótese legal de aborto em casos de gravidez resultante de estupro, proposta inicialmente, a qual se estendia à realização do procedimento pela gestante, sem necessidade de intervenção médica.

3.1.2 A supressão da excludente do aborto à gestante na versão final do Código Penal de 1940

Fato é que a proposta de Machado em despenalizar o aborto praticado pela gestante vítima de estupro foi refutada pela comissão revisora de seu trabalho, visto que não consta na versão oficial do código. Isso é indicativo de que o tema foi objeto de debate. Como a referida comissão não precisava prestar contas ao parlamento, não se sabe da existência das atas das reuniões ou do registro dos argumentos apresentados para a modificação normativa do trabalho

revisado de Machado. Por esse motivo, não sabemos o motivo oficial para a excludente do aborto praticado pela gestante em caso de gravidez resultante de estupro ser suprimida da versão final.

A justificativa apresentada por Francisco Campos na exposição de motivos do código, não foi muito elucidativa:

Mantém o projeto a incriminação do abôrto, mas declara penalmente lícito, quando praticado por médico habilitado, o abôrto necessário, ou em caso de prenhez resultante de estupro. Militam em favor da exceção razões de ordem social e individual, a que o legislador penal não pode deixar de atender (Campos, 1940, p. 138).

É importante observar que as "razões de ordem social e individual" não foram detalhadas pelo autor, deixando sem explanação as motivações políticas que levaram à inclusão dessas exceções no mencionado código. Justificar as alterações feitas ao delito de aborto, inclusive a previsão de uma nova hipótese legal de interrupção da gravidez, não parecia ser, portanto, algo muito relevante.

É possível perceber, de modo geral, o tratamento marginal que era dispensado pelos juristas às questões que importavam exclusivamente às mulheres. Uma matéria publicada em 1939 é ilustrativa dessa marginalização. A capa do jornal "A Noite", do Rio de Janeiro, estampava os dizeres "Duelo no Brasil – crime comum", junto de uma foto à direita do jurista Nelson Hungria. A matéria informava que os trabalhos da comissão revisora do projeto estavam em fase final.

ANO XXVIII Rio de Janeiro — Quinta-feira, 8 de Junho de 1939 N. 9.816

18hs A NOITE FINAL

Redação: PRAÇA MAUA, 7 — TELEFONES: 23-1910, INFORMAÇÕES: 23-1556, Carioca-reporter 23-4090

SUFOCADO O CASAL DE VELHOS
Duelo no Brasil
- crime comum



DRAMA IMPRESSIONANTE
NO ANDARAÍ Encontrado morto, asfixiado pelo gás, o casal de velhos
 - Destinos trágicos na família dos dois anciãos

As inovações do futuro Código Penal, numa entrevista com o juiz Nelson Hungria — As contravenções em um código à parte — Puníveis a inculcação de cura por método secreto, a difusão de germens patogênicos e mesmo o disparo de armas de fogo quando não constituída tentativa de homicídio — Entidades criminais desconhecidas na legislação vigente

Grandemente adiantadas as obras necessárias, na Leopoldina — Moderníssima estação para decantação de água — Lameira transformada em excelente adubo — Os próprios gases servidos para produzir a energia elétrica

CONTEÚDO NA 2ª PÁGINA

(A noite, 8 jun. 1939, p.1)

A capa ainda anunciava que:

As inovações do futuro Código Penal, numa entrevista com o juiz Nelson Hungria – As contravenções em um código à parte – puníveis a inculcação de cura por método secreto, a difusão de germens patogênicos e mesmo o disparo de armas de fogo quando não constituída tentativa de homicídio – entidades criminais desconhecidas na legislação vigente (A noite, 8 jun. 1939, p.1).

Na página seguinte, a continuação da notícia fora publicada, quase sem nenhum destaque. Em entrevista, Hungria apontava as novidades do código, entre elas a de que “deixa de ser punível o aborto quando a gravidez resulta de estupro” (A noite, 8 jun. 1939, p.2). Apesar de se tratar de uma inovação significativa em relação à legislação anterior, o destaque da matéria estava na alteração da classificação jurídica do delito de duelo e, secundariamente, no fato de as contravenções passarem a ser previstas em “código” à parte. A alteração da classificação jurídica de um crime ou sua previsão em um ou outro código certamente era uma modificação menos significativa à população em geral do que a descriminalização de um delito. Entretanto, ao duelo – crime tipicamente masculino, era dada uma importância muito maior do que à licitude do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro – a qual beneficiava tão somente às mulheres.

As comissões revisoras do projeto de Machado, o qual serviu de base para a versão final do código, debatiam em reuniões fechadas, sem a necessidade de documentar as discussões, em um contexto de autoritarismo político. Por esse motivo, até hoje, não se sabe da existência de relatorias dessas comissões, de forma que não é possível ter acesso às motivações que levaram às alterações feitas ao projeto original, como a supressão do dispositivo que previa a descriminalização da mulher que, sem auxílio médico, realizasse o aborto em razão da gestação ser fruto de estupro. As informações que se têm acesso foram aquelas recolhidas por meio de entrevistas com seus membros. A entrevista citada, entretanto, foi a única em que encontramos a menção ao aborto.

Conforme já apontamos, dentro do cenário de tecnicização legislativa, foram publicados artigos em revistas especializadas com o intuito discutir o projeto de Machado. Entre eles, encontramos apenas um que buscou analisar o delito de aborto a partir da versão final do código, tecendo observações inclusive à permissão nos casos de estupro. Trata-se de um trabalho de Atugasmin Médici Filho, publicado em 1941, nos Arquivos da Polícia Civil de São Paulo – o qual abordaremos a seguir.

3.1.3 A análise de Médici Filho às hipóteses legais de aborto na versão final do projeto de código: a problemática das provas

Atugasmin Médici Filho tornou-se bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo em 1936, ingressando na magistratura em 1939, no Tribunal de Justiça da São Paulo. Quando escreveu o artigo sobre “O aborto no Novo Código Penal”, publicado em 1941, havia, portanto, se tornado juiz há pouco tempo. O trabalho se propunha a um “estudo do abortamento sob o ponto de vista da medicina-judiciária” (Médici Filho, 1941, p.29). Segundo o magistrado, o código não definia o conceito de aborto e nem elencava os meios que poderiam ser empregados para sua realização, o que indicaria que qualquer meio seria apto a caracterizar o crime e que não haveria necessidade de expulsão ou morte do feto (Médici Filho, 1941, p.29). Ponderava, contudo, que “somente poderá existir o crime verificando-se a ‘expulsão’, pelo abortamento, porque, em caso contrário, haverá tentativa do crime, respondendo o agente pelo evento que executou” (Médici Filho, 1941, p.30).

Em relação às hipóteses legais de aborto, o jurista fez considerações interessantes à nossa análise. Quanto ao chamado aborto necessário, Médici Filho criticou a exclusão, feita pelo código, das parteiras diplomadas enquanto pessoas aptas à realização do procedimento. Em sua crítica, provocava:

Será que os autores do Código Penal, ao excluírem essas características figuras humanas, tinham em mira a passagem de Shakespeare, quando acusou as parteiras da época romana de Terêncio de terem fama de grandes amigas das bebidas ou deixarem seus olhos fotografar o retrato que delas fez Aquilino Ribeiro: “uma mulherinha negra, magra, de pupilas luminosas e queira a ervas secas e mortulho”... que faz mal à gestante se... “põe-se a apalpar e as mãos dela deixam na carne a impressão viscosa e escamenta das serpentes?” (Médici Filho, 1941, p. 32).

O juiz parecia debochar da comissão revisora, caricaturizando seus membros como pessoas antiquadas. O imaginário traçado pelo autor estava permeado de preconceitos raciais e de gênero, ao apontar que a descrédibilização das parteiras estava no fato de serem associadas às práticas medicinais populares, provenientes sobretudo das culturas negra e indígena, e ao curandeirismo. As parteiras não atuavam apenas intervindo alopaticamente, mas muitas vezes incluíam práticas místicas, representando uma conexão com o divino, por meio de rituais, sonhos e experiências transcendentais. Isto também representava a resistência feminina, uma vez que o misticismo era uma forma alternativa de pensamento para as mulheres⁷⁶ que legitimava o componente feminino do Divino e a capacidade das mulheres de intermediarem relações com o sagrado (Lerner, 2022, p.39).

Em relação ao artigo que previa expressamente a possibilidade de aborto necessário, o juiz defendia que a condição legal deveria ser interpretada extensivamente, incluindo os casos em que gestante fosse portadora de doenças mentais, graves ou venéreas e em casos de abortamento espontâneo recorrente, entre outros “se, devido ao particular estado patológico da mulher, for aconselhado pelo médico” (Médici Filho, 1941, p.32). Cabia aos médicos, portanto, avaliarem se as mulheres tinham condição ou não de ter filhos, de modo a manter o controle patriarcal sobre seus corpos. Conforme vimos anteriormente, uma das hipóteses levantadas é de que durante o Império o autoaborto não era criminalizado em respeito ao pátrio poder e à privacidade das decisões familiares. Assim, ao se defender o controle médico sobre os corpos femininos, independentemente do consentimento das mulheres, substitui-se a figura do pai ou do marido pela do médico, o qual estaria defendendo os interesses sociais a partir de seus conhecimentos científicos. Com essa autoridade em mãos, o médico, ademais, poderia legitimar os interesses masculinos, respaldados pelo pátrio poder. O direito atribuído aos homens de controlarem a sexualidade e a reprodução femininas, enquanto estas não têm o mesmo direito

⁷⁶ Conforme explica Aronovich, “já que mulheres não eram capazes de pensamento racional, dizia o patriarcado, o pensamento místico lhes conferia autoridade para poder se expressar e levar uma vida fora dos padrões” (2022, p.18).

sobre os homens, é uma das principais presunções de gênero em uma sociedade patriarcal (Lerner, 2022, p.24).

De acordo com Médici, “sempre deve prevalecer o interesse da sociedade quando se depara um caso de provocação de aborto necessário e a lei não dê razão para a sua prática” (1941, p. 32), nesse sentido defendia que:

a lei penal quando transige na provocação do aborto por médico, nos casos em que a vida materna periga inevitavelmente, deve ser interpretada no sentido de tornar legítima a prática do ato afim de evitar que, no caso de não ser procedido o aborto, a mulher se torne insana, bem como dê à luz uma criança destinada a ser tão insana quanto a mãe e transmita o mal a futuras gerações (Médici Filho, 1941, p.33).

Em outras palavras, o jurista parecia defender o aborto eugênico compulsório, por meio da interrupção de gestações consideradas indesejadas do ponto de vista médico. Reforçava, assim, a figura do médico salvador das mulheres, que agiria em nome de um bem maior, ainda que isto significasse contrariar a vontade e a autonomia femininas sobre o próprio corpo.

Com relação ao aborto em caso de estupro, o jurista apontava como motivação da prática a ocultação da desonra, se a mulher fosse virgem no momento da violência; o desembaraço do filho gerado pela agressão, para as demais mulheres; e por razões econômicas, no caso das prostitutas, para que pudessem continuar a comercializar o “mal necessário” (Médici Filho, 1941, p.33). Perceba-se que, apesar de o novo código penal classificar o estupro enquanto um crime contra a liberdade sexual, conforme o capítulo em que estava situado, o jurista em nenhum momento apontou a defesa da liberdade feminina enquanto um motivo para a interrupção da gestação. A honra ainda se mostrava enquanto um elemento central: a mulher virgem buscaria o aborto para ocultar o fato de que foi desvirginada antes de se casar; a mulher casada, para não criar um filho que a associasse à violência. E diante de sua desonra, o único motivo possível à mulher prostituída seria o de poder continuar o comércio sexual. Para autor, assim, se a mulher não tivesse uma honra a proteger, a violência sexual teria pouco significado para ela, de modo que só razões práticas poderiam a levar à interrupção da gestação.

Médici Filho ainda ponderava que a lei exigia o consentimento da gestante e, no caso de incapacidade civil, de seu representante legal. Nesse sentido, advertia que:

Não deve ser confundida a capacidade para consentir, nas mulheres maiores de quatorze anos, sob o ponto-de-vista penal, para discernirem a respeito da cópula a que foram submetidas (por apaziguamento ou por violência) com a *capacidade para dar consentimento ao aborto*, que é de *tela civil*. A mulher maior de 14 anos pode consentir na posse sexual e não haverá crime se não foi compelida por coação ou

sedução; porém, não poderá alegar falta de capacidade para figurar o crime de estupro e abortar. O aborto só é permitido quando haja estupro. A mulher, penalmente incapaz, que se torna grávida, precisa, portanto, do consentimento do pátrio poder, tutor curador ou guarda, ou do Juiz de Menores, se a gestante está incluída nas disposições do Código de Menores (Médici Filho, 1941, p.33).

Apesar de alertar que a capacidade penal não deveria ser confundida com a civil, o autor não abordava a situação da mulher casada, que, regra geral, seria penalmente capaz, mas no âmbito civil, pelo disposto no código de 1916, era considerada relativamente capaz. Considerava-se que a mulher casada, vítima de estupro, tinha capacidade para consentir com a interrupção da gravidez ou necessitaria de autorização do marido? Trata-se de uma questão ainda sem respostas.

Médici Filho limitou-se a explicar a situação das mulheres maiores de catorze anos, mas portadoras de alguma doença mental ou “alienadas”, as quais só poderiam realizar o procedimento abortivo com a anuência do representante legal. O juiz ainda elucidava que:

O requisito de ser o agente conhecedor da incapacidade para consentir, na mulher, é matéria que beneficia o réu, na catalogação do crime que executou; pois, desconhecendo o criminoso que a possuída era débil mental ou alienada, não poderá ser acusado de crime consumado de estupro, mas, outro delito previsto no Título VI do Código Penal; a contrario sensu, a vítima, em virtude de sua própria incapacidade, foi vítima de cópula violenta, portanto estupro para o efeito, tão só, de se ver livre do aborto.

[...] o conhecimento posterior à cópula de que a vítima era incapaz (art. 224,b) tanto aproveitará a gestante para os efeitos do art. 128, II, como beneficiará o réu, na desclassificação do fato evidenciado (Médici Filho, 1941, p.34).

O que preocupava o magistrado em relação à previsão legal do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro era como se daria a comprovação da violência sexual. No caso das menores de 14 anos, o autor defendia que o mero atraso menstrual já seria suficiente para comprovar a gravidez, dispensando-se qualquer outro meio de prova para a realização do aborto. Já nas mulheres incapazes por “debilidade ou alienação mental” (Médici Filho, 1941, p.34), bastaria um laudo psiquiátrico, o qual poderia ser dispensado às mulheres notoriamente incapazes desde que houvesse a evidência de estupro.

O problema maior com relação às provas estaria nos casos em que a vítima de estupro fosse capaz. Para o juiz,

a verificação da existência do “estupro” compete aos peritos médico-legistas (art. 225 do Cód. Penal), não sendo necessário aguardar-se a época da pronúncia ou entrada do inquérito em Juízo para se gozar dos benefícios do art. 128, II, do Código Penal, desde que o auto de corpo de delito seja prova direta e positiva, eis que, se no decorrer da ação penal outros elementos vierem a provar não existir o crime de estupro, a mulher será passível das penas previstas na lei penal referentes ao aborto provocado com

consentimento, sendo co-autor quem provocou e quem o auxiliou através de quaisquer meios abortivos (Médici Filho, 1941, p.35)

A interpretação de Médici Filho era, portanto, de que o médico também responderia pelo aborto, caso ficasse comprovada a ausência de estupro. Por outro lado, defendia que os exames de corpo delito fossem realizados com celeridade, levando-se em conta o motivo de ocultação da desonra.

O magistrado entendia, portanto, que o aborto necessário e aquele em caso de gravidez decorrente de estupro, eram exceções legais previstas pelo código, de modo que, em caso de persecução penal, as acusadas não responderiam pelo crime caso demonstrassem a necessidade médica ou a comprovação da violência sexual. Em outras palavras, o juiz interpretava as normas como excludentes e não enquanto direitos que poderiam ser exercidos pela mulher.

Apesar da versão final, a qual fora analisada por Médici, ter excluído a norma que isentava a responsabilidade criminal da mulher que desse fim à própria gestação em caso de gravidez decorrente de estupro, o juiz entendia que tal situação ainda inocentava a mulher, independentemente de o procedimento ter sido ou não realizado por médico. Isto indica a sua filiação ao trabalho de Machado, que previa essa excludente no art. 314, §2º, II, de seu projeto original e no art. 303, §2º, II, da proposta revisada.

No mais, o magistrado dedicou algumas páginas de seu artigo para discorrer sobre os possíveis meios que poderiam ser empregados no aborto criminoso, bem como sobre o trabalho que o perito deveria fazer para verificação e coleta das provas. Trata-se de questões de medicina legal que não se mostraram relevantes ao estudo do nosso objeto.

De todo modo, o artigo de Médici Filho reforça a necessidade de se analisar as interpretações jurídicas do crime de estupro para poder compreender a hipótese legal de aborto. No próximo capítulo, analisaremos os comentários da doutrina penal ao delito de estupro para então estudarmos as interpretações doutrinárias feitas ao aborto em caso de violência sexual, com o fim de verificar se, de fato, essa previsão legal de aborto era considerada uma excludente e, se ao longo do período estudado, os juristas modificaram sua compreensão em relação aos crimes e a hipótese legal em análise.

3.2 TENTATIVAS FRUSTRADAS DE ALTERAÇÃO DO CRIME DE ABORTO NO CÓDIGO PENAL: DA SUPRESSÃO DAS HIPÓTESES LEGAIS À DESCriminalIZAÇÃO DO ABORTO

Neste subcapítulo, abordaremos os projetos de lei apresentados no Congresso Nacional entre os anos de 1940 e 1969, ou seja, entre a publicação dos códigos penais de 1940 e de 1969. Trata-se de apenas duas propostas legislativas: o PL 810 de 1949, apresentado por Arruda Câmara do Partido Democrático Cristão, que visava a supressão das hipóteses legais de aborto; e o PL 2.684 de 1965, de Eurico de Oliveira, do Partido Trabalhista Brasileiro, que propunha a legalização do aborto consentido.

3.2.1 PL 810 de 1949, de Arruda Câmara (PDC)

Em 30 de setembro de 1949, o deputado federal Arruda Câmara apresentou ao Congresso Nacional um projeto de lei que propunha a supressão das hipóteses legais de aborto do Código Penal, por meio da revogação do art. 128. Alegava que as referidas normas atentavam contra a doutrina e a moral católicas do povo brasileiro, além de ocultarem a realização de procedimentos abortivos por outros motivos e afrontarem os direitos do nascituro (Brasil, 1949, p. 9.092).

Alfredo de Arruda Câmara era um sacerdote pernambucano, formado em direito canônico e doutor em filosofia. Iniciou sua carreira política em 1933 pelo Partido Social Democrático (PSD) e, posteriormente filiou-se ao Partido Democrático Cristão (PDC), tendo participado do processo de fundação da legenda, em 1945. Tornou-se presidente do partido em 1946 e recebeu o título de monsenhor em 1948. De modo geral, seus discursos se pautavam no combate ao comunismo e ao divórcio e na defesa do regime parlamentarista de governo (Pantoja, 2015, s.p.).

Quando Arruda Câmara apresentou seu projeto de lei pela supressão das hipóteses de aborto legalmente previstas, já tinha, portanto, uma carreira política expressiva, dentro do contexto da época. Um de seus discursos parlamentares sobre as motivações para a apresentação do projeto foi publicado pelo “Diário de Pernambuco”, em sete de outubro de 1949. A matéria tinha como título um trecho da fala do deputado: “‘Não há conflito entre a ciência, a fé e a moral’: A igreja e os problemas científicos – Discurso do deputado Arruda Câmara” (07 out. 1949, p. 9). Apesar da chamada se referir aos “problemas científicos”, o tema do discurso era o aborto, sobretudo as hipóteses legalmente previstas no Código Penal.

Para Arruda Câmara, o aborto estava entre os “assuntos doutrinários e mais científicos do que políticos” (1949, p.9). Em outras palavras, ele afirmava que o aborto dizia mais respeito à doutrina cristã e à medicina do que à política. Fundamentava, assim, sua autoridade para tratar do tema enquanto representante da Igreja, uma vez que, para ele, a verdadeira ciência era aquela

que se submetia a Deus, de modo que a moral da profissão médica deveria sujeitar-se à moral cristã:

A ciência ou a meia ciência ou a pseudo-ciência não podem estabelecer moral nova em luta com os princípios da Lei de Deus. É um Só o Deus da ciência, da fé e da moral, não podendo haver conflito entre elas, porque vêm do mesmo Deus e para êle marcham, acompanhando o homem (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949).

Assim, toda ciência que contrariasse os fundamentos cristãos era referida como pseudociência pelo monsenhor. A verdadeira ciência, portanto, seria aquela emanada de Deus e enquanto

emanação da Divindade, não poderá jamais colidir com os preceitos morais por Deus também ensinados. Se tudo Dele procede é bem; se a ciência e a religião Dele promanam, tenhamos prévia certeza de que sempre marcharão unidas – a religião e a ciência verdadeira – não a meia ciência, nem a falsa ciência, que esta jamais poderá proclamar lícito e moral, e até mesmo ato heroico de virtude, o que aquela condenar como pecado, como vício ou cousa ilícita (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949).

Por esse motivo, a medicina não poderia realizar práticas, tampouco fundamentá-las com base em conhecimentos técnicos, que fossem contrárias aos ensinamentos bíblicos. Com base neste argumento, Arruda Câmara rebatia as críticas de seus colegas médicos à sua defesa a criminalização do aborto terapêutico. Enquanto religioso, reivindicava para si, a autoridade para tratar de assuntos científicos. Não era a Igreja que deveria aceitar as descobertas e os tratamentos médicos, mas estes que deveriam submeter “seu juízo ao dos Chefes da Igreja” (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949).

De acordo com Câmara,

Todas as intervenções que diretamente visem a destruição da vida, mesmo para salvar outra vida mais preciosa, todas as mutilações tendentes à esterilização ou privação das funções a que tem direito a pessoa humana, mesmo feitas no sentido de preservar a chamada ‘eutanasia’, são evidentemente contrárias ao Direito e à moral da Igreja, bem como ao espírito cristão (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949)

Por esta razão, o monsenhor discursava na Câmara dos Deputados contra a permissão do aborto terapêutico:

Veneráveis Irmãos, quanta compaixão sentimos pela mãe a quem o cumprimento do seu dever natural expõe a graves perigos da saúde e até da própria vida; mas que causa poderá jamais bastar para desculpar de algum modo a morte direta do inocente? Porque é desta que aqui se trata. Quer a morte ser infligida à mãe, quer ao filho, é contra o preceito de Deus e a voz da natureza: “Não matar” (Ex. 20. 13: Cf. Decr. Santo Ofício, 3 Maio 1893, 24 Junho 1893; 31 Maio 1884). A vida duma e doutro é de fato coisa igualmente sagrada, que ninguém, nem mesmo o poder público, terá jamais o direito de destruir (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949).

Os médicos, portanto, só poderiam intervir para garantir ambas as vidas ou interceder quando uma das vidas já não fosse mais possível. Segundo Arruda, a Igreja permitia a provocação indireta do aborto, a qual ocorria quando era necessário administrar um medicamento ou realizar uma intervenção cirúrgica para tratar uma doença grave da mãe. Isso poderia resultar na interrupção da gravidez de maneira indireta, ou seja, sem a intenção ou a finalidade de pôr fim à vida do feto. O monsenhor destacava que, nesses casos, o médico também deveria procurar “de modo efficacíssimo o batismo do feto” (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949) – o que, dentro da perspectiva cristã, garantiria que a passagem ao Céu.

Também seria lícito, do ponto de vista canônico, realizar uma operação para retirada de um feto já sem vida. Mas, como não era permitida a intervenção que ocasionasse a morte, “a craniotomia ou a embriotomia é sempre ilícita e pecaminosa ainda que um ou a outra seja de feto ectópico ou desenvolvido fora do útero, ainda mesmo que se trate da hipótese de salvar a vida materna” (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949). Arruda afirmava, com base em uma série de decisões da Congregação do Santo Ofício, que a Igreja condenava a prática de aborto mesmo nas situações em que o desenvolvimento do feto não fosse possível, como no caso da gravidez ectópica, em que o embrião se desenvolve fora do útero, provocando sérios riscos à vida materna.

Em relação à hipótese legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro, Arruda explicava que a Igreja não era contrária a intervenção médica para impedir a gestação, mas sim para interrompê-la. O deputado explicava:

No caso de violentação da mulher, é ela, se moça obrigada a conservar o fruto de uma agressão injusta, lesiva à sua fama e dignidade, com os incômodos subsequentes, no que entende com a criação de filho gerado contra a sua vontade? Se casada, a mulher e o próprio marido serão obrigados a conservar e criar êsse elemento estranho, invasor, embora inocente de um lar constituído?

Tanqueray e Vermersch, bem como outros autores, respondem: Não! Neste caso assiste à mulher o direito de expelir o fruto da opressão que lhe foi feita, por violência ou dolo, contanto que seja, sem demora, isto é, nas primeiras horas post copulam porque no caso há a defesa contra o injusto agressor ou equivalente (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949).

Seria uma espécie de direito de legítima defesa que a mulher teria para proteger sua honra e preservar sua família, o qual só poderia ser exercido imediatamente após a agressão sexual, impedindo a fecundação. Dessa forma, sustentava que

no caso de passarem essas horas, poderá a mulher violentada, alegando agressão injusta, abortar o seu fruto ou efeito? É claro que não. A reação ao injusto agressor tem um prazo, não póde ser feita depois dele. Do mesmo modo, passadas as primeiras horas do estupro, quando era possível ouvir o médico e tomar as providências cabíveis, cessa o *direito de reagir à agressão* e parece estabelecer-se uma *aceitação do fato consumado*, embora violento, e de suas consequências, não sendo mais possível agir contra a vida já acolhida em seu seio, sem incorrer no caso comum de aborto, com suas sequelas, pecados e penalidades (grifos nossos, Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949).

Exigia-se, dessa forma, sob a perspectiva oficial da moral cristã, que a mulher vítima de violência fosse capaz de tomar uma atitude logo após a violência, buscando o auxílio de um médico, relatando a violência e permitindo que seu corpo fosse tocado por um terceiro, em um momento de extrema fragilidade, para impedir uma possível fecundação. Claramente se tratava de um ponto de vista masculino da violência sexual, conseqüente da visão patriarcal do crime de estupro, baseada no paradigma da resistência⁷⁷, em que a figura idealizada da vítima era a imagem da mulher honesta que fazia de tudo, inclusive arriscar a própria vida, para preservar sua honra e, portanto, seria capaz de mobilizar recursos para evitar uma gestação ilegítima. A exceção cristã à proibição do uso de métodos anticoncepcionais, autorizada aos casos de estupro, buscava, portanto, proteger a família legítima e o ideal de honra feminina, e atribuía à mulher a responsabilidade de reagir à violência sexual para impedir as suas consequências.

Arruda, por fim, afirmava que a Igreja era contrária ao uso de métodos para evitar a prole. Citava Santo Agostinho para defender que os casais que buscavam impedir a geração de filhos eram “cônjuges depravados”, que teriam se unido não pela sacralidade do matrimônio, mas por “ilícitas relações” e, caso sequer casados fossem, certamente a mulher era prostituta ou o homem adúltero (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949). Segundo essa concepção, portanto, a mulher que buscasse o aborto não seria honrada, de modo que a evitação da gravidez era consequência de uma depravação sexual ou moral.

O deputado encerrava seu discurso questionando: “Como consentir, Sr. Presidente, que o Código Penal Brasileiro permita o aborto contra os princípios da Religião Católica, que é a de 96% de nosso povo?” (Diário de Pernambuco, 07 out. 1949, p.9 apud Câmara, 1949). Arruda não indicou a fonte dos dados mencionados, porém eles estavam de acordo com o Censo Demográfico de 1940 que apontava que 95,2% da população se declarava cristã, porcentagem que foi progressivamente diminuindo ao longo das décadas (CAMPOS, 2008).

⁷⁷ A utilização do paradigma da resistência enquanto definidor do crime de estupro será aprofundado no capítulo seguinte deste trabalho.

Apesar dos apelos de Arruda Câmara, seu projeto de lei acabou sendo arquivado pela mesa diretora sem apreciação. No site do Congresso Nacional, a decisão de arquivamento não se encontra disponível para consulta, assim, não temos maiores informações.

3.2.2 PL 2.684 de 1965, de Eurico de Oliveira (PTB)

Dezesseis anos depois, já em plena ditadura militar, um novo projeto de lei para alterar as disposições sobre o crime de aborto foi apresentado no Congresso Nacional, na sessão de dois de abril de 1965. Tratava-se do PL 2.684, de autoria do deputado Eurico de Oliveira, direcionado às Comissões de Constituição e Justiça e de Saúde, que propunha a legalização do aborto consentido via decreto:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Ficam autorizados os médicos especialistas a praticarem o abôrto nas mulheres que o solicitarem.

Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário (Congresso Nacional, 2 abr. 1965, p. 1.491).

Eurico de Oliveira teve uma vida política breve, assumindo o mandato de deputado federal como suplente na legislatura de 1963 a 1967, sendo efetivado em 1964, após o golpe militar, que cassou diversos mandatos. Segundo a revista “Manchete”, do Rio de Janeiro, ele adentrou ao Congresso inesperadamente, dada a sua escassez de votos (11 jul. 1964, p.88). Por ser filiado ao Partido Trabalhista Brasileiro, fundado por Getúlio Vargas, que na década de 1960 era considerado a legenda mais à esquerda entre as existentes, foi um dos poucos nomes da legenda que não foi afastado, provavelmente em razão da inexpressividade da sua carreira política até então.

Eurico era uma figura pitoresca no Congresso Nacional, sendo conhecido por seus “curiosos projetos” (Manchete, 11 jul. 1965, s.p.) e por ler as mãos de colegas (Manchete, 11 jul. 1965, s.p.; Manchete, 22 ago. 1964, s.p.), afirmando ter o dom da quiromancia. Oliveira era jornalista e jurista de formação, e, de fato, apresentou diversos projetos de lei durante seu mandato, com temas bem variados. Desde a proposta para estabelecer uma nova disciplina obrigatória nas séries primárias sobre “Como Vencer na Vida” (PL 4.091/1967) até a para se instituir a “Semana Nacional dos Pobres” (PL 3.866/1966), Oliveira apresentou uma série de projetos que visavam a regulação da mídia, relacionados sobretudo à proteção da infância, por meio da censura de conteúdos eróticos e de violência (PL 2.165/1964; PL 3.880/1966; PL 3.810/1966), indicação da idade do público alvo nas revistas (PL 3.893/1966), entre outros.

A sua proposta de legalização do aborto voluntário não estava inserida em um debate político amplo sobre o aborto (Chiappa, 2018, p.47), uma vez que só a partir da década de 1970 que o tema começou a ser mais recorrente em trabalhos acadêmicos, sobretudo na área da saúde, e dentro do movimento feminista (Chiappa, 2018, p.48). A proposição de Oliveira, entretanto, se mostrava sintonizada com as discussões travadas na Europa, em especial na França, na Alemanha e na Inglaterra, e também nos Estados Unidos, onde a legalização do aborto era reivindicada por movimentos de mulheres enquanto um direito sexual, de disposição do próprio corpo (TORRES, 2012). Isso porque as justificativas apresentadas pelo deputado enfocavam no aborto enquanto um problema social e um direito feminino, uma vez que defendia que:

a mulher é dona de seu corpo e deve poder dispor dele como bem entender ou dêle fazer o que quiser, desde que cumpra com seus deveres. Impõe-se, pois, tão somente, observação consciente que a mulher deseja, arcando assim somente voluntariamente com os encargos da maternidade então sagrados para ela. Assim a sociedade será beneficiada. Sendo o aborto, atentando-se à nossa atual legislação, um crime, as mulheres que desejam e necessitam fazê-lo são repelidas pelos médicos, somente restando-lhes o recurso de procurar as falsas parteiras, os “fazedores de anjos” e a infecção e a morte são as consequências (Congresso Nacional, 2 abr. 1965, p. 1.491).

Para Eurico Oliveira, “na época atual é o aborto um dos problemas de maior relevância” (Congresso Nacional, 2 abr. 1965, p.1.492). A importância da temática estava no alto índice de procedimentos abortivos ilegais, registrado em países europeus⁷⁸, que também se aplicava à realidade brasileira, além da elevação do status jurídico da mulher, que exigia o reconhecimento de sua autonomia de escolha:

Estamos no século do avião, do rádio, do cinema. Assistimos nesta fase a profundas transformações nas leis, nos costumes e no direito no sentido de libertar a mulher que progrediu moral, econômica e juridicamente e portanto lhe devemos atribuir o direito de voluntariamente limitar os seus filhos ou abortar quando assim julgar conveniente. [...]

Nestes últimos 30 anos vem se processando uma radical mudança na situação da mulher ante o direito privado e o direito público desde que ela foi admitida como os homens a gozar de instrução e do trabalho; o que lhe abriu o caminho da administração e das profissões. A mulher de hoje está emancipada e que ser uma associada e companheira do homem e não uma protegida. Considero, pois, injusto o direito coercitivo e repressivo que a lei estabelece ao aborto voluntário da mulher que hoje sabe zelar por seus interesses e os de sua família (Congresso Nacional, 2 abr. 1965, p. 1.491).

⁷⁸ “O aborto clandestino cresce sem cessar assustadoramente. As estatísticas de 1949 acusavam em ... 400.000 na Alemanha; 500.000 na França. Enorme quantidade nos Estados Unidos” (Congresso Nacional, 2 abr. 1965, p. 1492).

É bastante interessante o argumento apresentado pelo deputado de que o aborto deveria ser legalizado tendo em vista a capacidade jurídica de escolha feminina, entendendo que a lei proibitiva buscava proteger a mulher. Isso revela a associação entre os direitos civis e os direitos sexuais, na medida em que a presença da mulher nos espaços públicos, exercendo papéis tradicionalmente masculinos, deixa de ser algo necessariamente atentatório à sua honra sexual. Em um contexto em que todas as atitudes femininas eram julgadas e consideradas a partir da sua honestidade sexual, a ampliação do reconhecimento de direitos às mulheres também implicava no relaxamento de normas morais sexuais – e vice-versa. Isto também seria explicativo do uso recorrente nos jornais da expressão “liberdade sexual” durante a década de 1950 tanto em textos sobre prostituição e sexualidade quanto sobre emancipação jurídica feminina (Cunha, Nunes, 2024).

Nesse sentido, apesar de não existir um debate contínuo sobre a legalização do aborto naquele momento no Brasil, a proposta legislativa de Oliveira também refletia as discussões sobre a situação da mulher na realidade brasileira, de modo que as referências aos cenários estrangeiros pareciam ser utilizadas mais como estratégia de convencimento do que enquanto argumento autoridade – até porque naquele momento nenhum dos países citados em seu discurso (França, Alemanha e Estados Unidos) já havia legalizado o aborto. No Brasil, havia pouco mais de dois anos que o Poder Legislativo havia aprovado o Estatuto da Mulher Casada (1962), que implicou em uma mudança significativa no status jurídico da mulher, reconhecendo direitos femininos como autônomos e independentes de autorização do marido. Isso incluiu o direito ao exercício da profissão, à administração de bens e ao poder parental, entre outros direitos que antes estavam sujeitos à autorização marital. Nesse contexto, o projeto de Oliveira buscava consolidar mais um direito feminino, em prol da emancipação jurídica da mulher.

Em seu discurso, o deputado solicitava aos colegas que o assunto fosse considerado em sua gravidade, lembrando-os de despirem-se de seus preceitos morais e religiosos, tendo em vista a laicidade do Estado:

Peço a Vs. Exas. que considerem a gravidade do assunto – sei que haverá resistência da parte dos Senhores Deputados que são sacerdotes católicos ou protestantes, mas relembro aqui que a Igreja no Brasil é separada do Estado e nenhum deputado tem o direito de opor a sua religião ao interesse geral da Nação. Peço a Deus que inspire e ilumine as nobres colegas a fim de que apoiem esta lei realmente necessária. [...] Há ocasiões em que o interesse da coletividade obriga os mandatários do povo a agir com coragem e resolução ainda que com o risco de se impopularizarem e contrariarem opiniões retrógradas ou baseadas no obscurantismo. Tenho fé em que Vossas Excelências compreendam a importância e a necessidade da medida que proponho e que a apoiem sem temerem recriminações ou censuras (Congresso Nacional, 2 abr. 1965, p.1.492).

Em abril de 1965, o Jornal do Brasil noticiou que o projeto de Oliveira seria examinado pela Comissão de Justiça nos próximos dias: “Comissão vai ver logo o abôrto livre” (04 abr. 1965, p.26). À matéria não foi dado muito destaque na diagramação do jornal, talvez pelo projeto não ser visto com seriedade por ter sido proposto por uma figura como Oliveira, ou mesmo pela improbabilidade de ser aprovado pelo Congresso naquele contexto político. Uma breve nota na revista Cruzeiro reforçava isso:

O deputado espiroqueta Eurico de Oliveira, que, entre outras bossas, passou o dia inteiro no Palácio Tiradentes, lendo a mão dos outros, para ver se o cara tem a sorte que ele tem, de ganhar dinheiro mole, compareceu a um programa de televisão chamado “Líder em Prêto e Branco”, programinha até bem feito, onde a boa vontade do repórter Orion Neves e a excelente voz de Célio Moreira despontam. O deputado-cartomante defendeu vários projetos de sua autoria e aí apresentou o melhor: a defesa do abôrto. Sim, irmão, defendeu o abôrto, pregando a sua “oficialização”. Se o projeto for aprovado, abôrto passa a ter amparo legal. Foi aí que o Mirinho comentou: “Se proibido já existe fazedora de anjo às pampas, imagina se eles deixam correr frouxo. Vai cair criancinha pela janela...” (Cruzeiro, 29 ago 1965, p.87).

A ironia com que a proposta de Oliveira e o próprio Poder Legislativo eram tratados, demonstra que o projeto era visto com descrédito, como mais uma proposta pitoresca e absurda, que não receberia nenhuma projeção significativa que não fosse pela excentricidade de seu proponente.

O relator designado era o líder do governo no Congresso, o deputado Pedro Aleixo, professor titular de Direito Penal da Universidade Federal de Minas Gerais. Pelas informações contidas no portal da Câmara dos Deputados, a proposta não chegou a ser apreciada, tendo sido retirada da pauta da sessão em que seria relatada. Não se encontra disponível o documento que pleiteou o arquivamento, tampouco o que o deferiu, de modo que não sabemos exatamente por que o projeto foi arquivado.

3.3 O CRIME DE ABORTO NO CÓDIGO PENAL DE 1969: PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO NORMATIVA

O Código Penal de 1969 foi outorgado pelo Decreto-Lei nº 1.004 de 1969. A entrada em vigor do diploma, inicialmente prevista para o dia 1º de agosto de 1970, foi adiada por sucessivas leis até a sua revogação definitiva, em 1978. Apesar de natimorto, o referido Código mobilizou a comunidade jurídica durante o final da década de 1960 e os anos 1970, sendo tema frequente de debates e eventos, além da literatura jurídico-penal (Alves, 2018, p.92). Acreditamos, ademais, que as discussões sobre o aborto em caso de gravidez decorrente de

estupro promovidas durante esse período foram essenciais para a criação de critérios paralegais para o exercício dessa prerrogativa, sobretudo a exigência de autorização judicial prévia. Por esse motivo, consideramos necessário analisar discussões em torno do Código Penal de 1969, com os devidos recortes ao nosso objeto de estudo.

O processo de reforma do Código Penal de 1940 foi iniciado no governo do presidente Jânio Quadros. Por meio do Decreto 51.005 de 1961, instituiu-se o “Serviço de Reforma de Códigos”, que tinha como competência coordenar a reforma da legislação penal, civil e comercial⁷⁹, por meio da contratação remunerada de bacharéis, doutores e professores em Direito. Com a tentativa de golpe e a ascensão de João Goulart à Presidência, foi promulgado o Decreto 1.490/1962, que designava o Ministério da Justiça para coordenar as reformas legislativas e autorizava a contratação de juristas para redigir os códigos de forma autônoma. Além disso, estabelecia a formação de uma comissão revisora composta por três membros, que deveriam dar suas contribuições ao anteprojeto e enviá-las ao autor para apreciação e redação final⁸⁰.

É possível perceber que se pretendia realizar uma codificação de modo técnico, ou seja, encabeçado por especialistas da área, nomeados pelo Poder Executivo, e não por meio de processo democrático, que englobasse diferentes setores da sociedade interessados na pauta ou fosse protagonizado pelos representantes do Legislativo. Heleno Fragoso comentou as movimentações da reforma penal, corroborando que o intuito da codificação era elaborar “leis técnicas, que estariam fatalmente comprometidas caso seguissem o trâmite normal da

⁷⁹ “Art. 3º São atribuições desse órgão examinar, depois de elaborados pelo Departamento do Interior e da Justiça, os projetos de lei cuja iniciativa se impuser ao Governo da República no setor do Ministério da Justiça, encaminhando-os, com o seu parecer, ao Ministro.

§ 1º Caber-lhe-á direta elaboração dos projetos nos casos especiais em que o Ministro o determinar.

§ 2º Excluem-se das suas atribuições, pelo tempo que durar o serviço transitório, os projetos de que êste, na conformidade do artigo seguinte é incumbido.

Art. 4º Ao serviço transitório, determinado Serviço de Reformas de Códigos, compete o projetamento dos Códigos Civil, de Obrigações, das Sociedades Comerciais, dos Títulos de Crédito, da Navegação, Penal, de Menores, Processual Civil, Processual Penal e da Contabilidade Pública, bem como das Leis de Contravenções Penais, Estatuto do Comerciante e, como reforma da atual Lei de Introdução ao Código Civil, de Disposições sobre as Leis em Geral.

Parágrafo único. Também lhe incumbe cooperar, no possível e solicitado, com o Relator do projeto de Código Nacional de Trânsito na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados” (Brasil, 1961).

⁸⁰ “Art. 1º A direção geral e coordenação do Serviço de Reforma de Códigos, criado pelo art. 4º, do Decreto nº 51.005, de 20 de julho de 1961, será exercida pelo Ministro da Justiça e Negócios Interiores, que fica autorizado a contratar, mediante remuneração, com bacharéis e doutores em Direito, docente ou professôres de Direito, a elaboração de anteprojetos dos seguintes Códigos de Leis (...)

Art. 5º Recebido o anteprojeto, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores, constituirá, sob sua presidência, Comissões de Especialistas, compostas de 3 (três) membros, inclusive o autor.

§ 1º Cada Comissão, dentro de 30 (trinta) dias, examinará o anteprojeto e apresentará conclusões.

§ 2º Dentro do prazo que a Comissão fixar, o autor redigirá o anteprojeto definitivo e a Exposição de Motivos, que serão aprovados pela Comissão” (Brasil, 1962).

elaboração das leis” (1963, p.149). Defendia que depois de finalizados os projetos fossem submetidos ao Poder Legislativo, mas interferências do legislador, “estando previsto um entendimento com os líderes dos partidos, para garantir rápida tramitação pelas Casas do Congresso, sem emendas” (Fragoso, 1963, p.149).

Nelson Hungria, que já havia participado de forma ativa e preponderante da elaboração do Código Penal de 1940, foi designado para redigir o anteprojeto de um novo código penal. Em julho de 1963, seu trabalho foi disponibilizado integralmente na “Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal”, iniciando uma série de debates na comunidade jurídica⁸¹. Naquele mesmo ano, o Ministério da Justiça também nomeou a comissão revisora do anteprojeto, composta por Roberto Lyra, intitulado presidente, e Hélio Tornaghi, além do próprio Hungria.

Pouco depois que os trabalhos de revisão foram iniciados⁸², consolidou-se o golpe civil-militar e o general Humberto Castello Branco assumiu a Presidência do país. Milton Campos, o novo ministro da justiça, convocou os membros da comissão revisora para dar continuidade ao trabalho, momento em que Roberto Lyra, em oposição ao regime, demitiu-se do cargo. Em fevereiro de 1965, nova comissão foi nomeada, composta por Nelson Hungria, Hélio Tornaghi, Aníbal Bruno e Heleno Fragoso. Em novembro daquele ano, os juristas finalizaram o trabalho. A repressão da ditadura endurecia-se e o ministro Milton Campos pediu demissão por não concordar com os rumos do regime (Alves, 2018, p. 100).

Os trabalhos da comissão ficaram parados até janeiro de 1969, quando o novo ministro da justiça, Gama e Silva, manifestou a Hungria seu interesse em dar continuidade ao processo de elaboração do código. Dois meses depois, Hungria faleceu. Quando os trabalhos de revisão foram concluídos, Fragoso foi comunicado que a Exposição de Motivos seria redigida pelo próprio Ministério da Justiça (Alves, 2018, p. 102). Pouco depois de ser dispensado, Fragoso foi novamente convocado para concluir o trabalho iniciado por Hungria. Ele relata que o governo tinha pressa em publicar o código, pois o objetivo era editá-lo por decreto e anunciava-

⁸¹ De acordo com Mayora Alves (2016, p. 302-303), “Entre setembro de 1963 e fevereiro de 1964, ocorreu, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o *Ciclo de Conferências Sobre o Anteprojeto do Código Penal Brasileiro de Autoria do Ministro Nelson Hungria* (1965), evento organizado pelo Instituto Latino-Americano de Criminologia (ILAC)¹⁶³ e pela Secretaria de Justiça e Negócios do Interior do Estado de São Paulo. O *Ciclo* consistiu numa série de conferências de penalistas, criminólogos e médico-legistas acerca do anteprojeto Hungria¹⁶⁴, nas quais os conferencistas formularam críticas e sugestões, seguida de três conferências do próprio Hungria, ocasião nas quais o autor dedicou-se à defesa de seu anteprojeto perante o auditório do Largo São Francisco, tecendo comentários sobre as críticas recebidas, acolhendo algumas e rechaçando a maioria”.

⁸² Roberto Lyra na primeira sessão da reunião da comissão revisora defendeu uma proposta no sentido de que o código deveria ser encaminhado diretamente ao congresso nacional, para que este exercesse sua soberania e fizesse as alterações que julgasse necessárias. Tal proposta foi rechaçada por Hungria, com quem concordou Tornaghi (Alves, 2016, p. 304).

se a reabertura do Congresso. Nesse contexto, foi publicado o Decreto-Lei nº 1.004 que outorgava o Código Penal de 1969.

Após a sua publicação, diversos juristas influentes que participaram de sua elaboração já não estavam mais presentes para defendê-lo pessoalmente, dada sua morte ou afastamento por motivos políticos ou de saúde (Alves, 2016, p. 328-329). O Código foi criticado e considerado desprovido de legitimidade, levando à sua gradual obsolescência. Enquanto isso, uma comissão do Ministério Público de São Paulo, com a ajuda de José Frederico Marques, havia elaborado outro anteprojeto, mantendo as linhas mestras do Código em vigor. O código de 1969 continuou a ser alvo de críticas, especialmente em relação ao regime de penas. Outro anteprojeto foi desenvolvido em 1971 durante o I Encontro Nacional de Secretários de Justiça e Presidentes de Conselhos Penitenciários, resultando na Moção de Friburgo, que defendia a restrição da pena de prisão (Alves, 2016, p. 330). Esse anteprojeto foi publicado na Revista *Ciência Penal* em 1973, como uma contribuição para o reexame do Código Penal de 1969.

A Moção de Goiânia, de setembro de 1973, que resultou do Seminário de Direito Penal e Criminologia ocorrido na Universidade Católica de Goiás, recomendou que o Código Penal de 1969 entrasse em vigor simultaneamente ao anteprojeto de Código de Processo Penal do Prof. J. Frederico Marques, considerando a interdependência de vários institutos entre eles. Benjamin Moraes, em seu artigo "O futuro do direito penal brasileiro", revelou que o prolongamento dos trabalhos de elaboração do Código de Processo Penal foi o que obrigou o governo a propor adiamentos na vigência do novo Código Penal, enquanto os Congressos de Direito Penal apontavam dispositivos que deveriam ser melhorados (Alves, 2016, p.331). No relatório do Ministro da Justiça, o então ministro Alfredo Buzaid destacou as ações do Ministério durante o período pós-AI-5, enfatizando a repressão à subversão e a necessidade de vigilância contra a propaganda de esquerda (Alves, 2016, p. 331-332). Buzaid também mencionou a criação de comissões para elaborar projetos de códigos e leis, evidenciando uma abordagem tecnocrática-modernizadora do regime militar.

Dentro da Comissão de Estudos Legislativos, Benjamin Moraes foi encarregado de estudar as emendas propostas, analisar outros anteprojeto já mencionados e elaborar um novo Anteprojeto de Reforma do Código Penal (Alves, 2016, p.334). Ele se reuniu com Frederico Marques e Salgado Martins e elaborou o anteprojeto, juntamente com a Exposição de Motivos, que foi enviada ao Congresso pelo Presidente Emílio Médici. Na sessão de 23 de agosto de 1973 do Congresso Nacional, a Mensagem Presidencial nº 260, submetendo o projeto de lei nº 1.457/73 à deliberação, foi lida, acompanhada da Exposição de Motivos, escrita por Benjamin Moraes (Alves, 2016, p.334). A Exposição de Motivos destacou a necessidade de atualizar o

Código Penal devido à evolução social do país. Na Câmara dos Deputados, várias emendas foram apresentadas, e muitas delas foram acolhidas pelo relator do projeto, Élcio Álvares. Após algumas discussões, o projeto foi aprovado na sessão de 4 de outubro de 1973. No Senado Federal, Franco Montoro, Nelson Carneiro e Accioly Filho protagonizaram as discussões, e várias emendas foram apresentadas. Accioly Filho apresentou um substitutivo que foi aprovado na sessão de 21 de novembro de 1973. No retorno à Câmara, o substitutivo do Senado foi rejeitado, e o projeto original foi aprovado na sessão de 29 de novembro de 1973, transformando-se na Lei 6.016/73, que entraria em vigor em 1º de julho de 1974 (Alves, 2016, p.338). Em março de 1974, com a substituição de Médici por Geisel e a posse de Armando Falcão como Ministro da Justiça, decidiu-se não sustentar a entrada em vigor do Código alterado pela Lei 6.016. Benjamin Moraes foi então incumbido de redigir outro anteprojeto de emendas, que foi tramitado e firmado pelo Presidente Geisel em junho de 1975. Entretanto, em 1977, foi apresentado um novo projeto de lei que acabou revogando o processo anterior, afirmando que o Código Penal de 1940, com alterações, estava mais atualizado do que o novo projeto. No ano seguinte, o novo código foi revogado em definitivo.

Feita essa breve introdução ao processo de elaboração, revisão e arquivamento do Código Penal de 1969, passaremos a análise das propostas feitas ao delito de aborto, sobretudo daquelas relativas às hipóteses legais.

3.3.1 O aborto no Anteprojeto de Hungria (1963) e na primeira versão do Código Penal de 1969 (Decreto-Lei de nº. 1.004): normatização e controle do comportamento feminino em prol da preservação da família

Para Ariel Dotti, a mera leitura do anteprojeto de Hungria já explicitava as tendências da época em que foi elaborado: “a nota marcante da criminalização em lugar da descriminalização” (1990, p.3). Em relação ao aborto, Hungria manteve essa tendência, propondo o aumento das penas relativas ao autoaborto, bem como a alteração da espécie de pena. Enquanto o Código Penal de 1940 previa pena de reclusão de 1 a 3 anos, Hungria propunha pena de detenção de 1 a 4 anos para a mesma conduta⁸³. Desse modo, a punição para o autoaborto e o aborto praticado com o consentimento da gestante passariam a ser equivalentes, colocando fim à diferenciação dos delitos à mulher que buscasse interromper a própria gravidez

⁸³ “Art. 121 – Provocar a gestante seu próprio abôrto: Pena – detenção, de 1 a 4 anos” (Hungria, 1963, p. 65).

e ao terceiro que realizasse o procedimento⁸⁴⁸⁵. Essa fórmula foi acatada pelas comissões revisoras, de modo que o Código Penal de 1969, por meio do Decreto-Lei de nº. 1.004, reproduziu os artigos do anteprojeto.

Hungria ainda retomou a minorante prevista no Código Penal de 1890 (retirada pelo código posterior) ao aborto praticado por motivos de honra, mas propondo penas específicas para o delito e estendendo-as ao terceiro que praticasse a conduta nessa circunstância:

Art. 124 – Se o abôrto visa ocultar a desonra de mulher, seja provocado por esta, seja por terceiro com o seu consentimento:
Pena – detenção, de 6 meses a 2 anos (Hungria, 1963, p. 66).

Ainda que o Código Penal de 1969 tenha redigido o dispositivo de forma distinta⁸⁶, acolheu o aborto privilegiado em caso de ocultação da desonra. A menor punição nesses casos estava em consonância com a criminalização de condutas relacionadas à ausência de assistência familiar. A redação oficial do diploma de 1969 também acolheu o título relativo aos “crimes contra a família”, presentes no Anteprojeto de Hungria, ainda que com algumas modificações quanto à classificação e à definição dos crimes nele inseridos. De modo geral, o título englobava os delitos de bigamia, parto suposto, sequestro de menores, simulação de casamento, entre outros.

O capítulo relativo aos “Crimes Contra a Assistência Familiar”, contudo, é o que se mostra mais interessante à nossa análise, pois nele se criminaliza uma série de condutas em que as mulheres potencialmente seriam mais afetadas, em um momento em que o papel social feminino era alvo de debates por meio da popularização das discussões sobre a liberdade sexual, da comercialização da pílula anticoncepcional, iniciada em 1962, e com o advento do Estatuto da Mulher Casada, publicado no mesmo ano (Cunha, Franchini, 2024, p.181). Em outras palavras, os delitos dispostos naquele capítulo pareciam buscar normatizar e controlar o comportamento feminino diante das modificações sociais experienciadas no âmbito da moral sexual e também das alterações da condição jurídica feminina.

⁸⁴ “Art. 122 – Provocar abôrto, com o consentimento da gestante: Penal – detenção, de 1 a 4 anos. Parágrafo único – na mesma pena incorre a gestante consenciente” (Hungria, 1963, p. 65).

⁸⁵ No Código Penal de 1940, a mulher que procura o autoaborto e o terceiro que pratica o aborto com o seu consentimento respondem por delitos autônomos (autoaborto e aborto com consentimento da gestante, respectivamente). De acordo com a doutrina majoritária, trata-se de uma exceção à teoria monista do concurso de pessoas, adotada como regra geral no código, segundo a qual todos os sujeitos que concorrem para o mesmo fato criminoso devem responder igualmente por ele, configurando-se o mesmo tipo penal (Avelar, 2024.)

⁸⁶ “Art. 128. Provocar abôrto em si mesma, para ocultar desonra própria: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem provoca o abôrto, com o consentimento da gestante, para ocultar-lhe a desonra. Pena - detenção, de seis meses a dois anos” (Brasil, 1969).

O Código Penal de 1969 previa punições a quem deixasse o filho sob cuidados de pessoa inidônea, não socorresse ascendente ou descendente gravemente enfermo, permitisse que seus filhos menores de 16 anos convivessem com pessoas de “má vida”, mendigassem na rua ou residissem em casas de prostituição, entre outros. Tratava-se claramente de uma criminalização das mulheres pobres, mães e solteiras, que diante da necessidade de arrecadar recursos para sua sobrevivência e de seus filhos, não atendiam aos padrões da moralidade feminina.

A preservação da família, da moral e da honra feminina ia além da tipificação de crimes que explicitamente atentavam a esses valores. Dentro da valoração das condutas estipulada pelo código, a pena máxima ao delito de “entrega de filho menor a pessoa inidônea” (art. 272 do Código Penal de 1969) era igual à pena mínima atribuída ao aborto em caso de ocultação da desonra:

Art. 272. Entregar filho menor de dezesseis anos a pessoa com a qual saiba ou deva saber que fica moral ou materialmente em perigo:
Pena - detenção, até seis meses (Brasil, 1969).

Caso o código entrasse em vigor, seria possível, assim, que uma mulher condenada por deixar seu filho sob os cuidados de uma pessoa considerada imoral fosse a mesma daquela que respondesse por um aborto realizado para salvar sua honra. Enquanto o aborto privilegiado retornava à legislação penal, a interrupção voluntária da gravidez que não tivesse como fim a preservação da moralidade feminina tinha sua penalidade aumentada em relação ao código anterior. Tais escolhas legislativas evidenciam os valores patriarcais por elas sustentados.

Para Paulo Fernandes, a atenuação da pena nos casos de aborto por motivo de honra ampliava as possibilidades da defesa, uma vez que incluía a situação social por qual enfrentava a mulher solteira, viúva ou aquela separada do marido, mas legalmente casada, que viesse a engravidar (1972, p. 131). Em suma, qualquer mulher que ficasse grávida por meio de relações extramatrimoniais poderia alegar que realizara o aborto para ocultar sua desonra, uma vez que “o meio social, aí, atua, fortemente coativo” (Fernandes, 1972, p. 131). Seria necessário, contudo, comprovar que a mulher tinha uma honra a ser protegida, o que levaria a avaliação judicial do comportamento social feminino.

De acordo com Ivette Ferreira (1982), o aborto privilegiado por motivos de honra sofreu diversas críticas por reinserir a categoria de “mulher honesta”, ainda que implicitamente, no ordenamento jurídico, resgatando-se uma conceituação ultrapassada de honra sexual, que remontava ao século XIX. Para a jurista, o legislador deveria buscar a melhor adequação da

norma à realidade social, o que no caso do aborto significaria considerar, com a mesma valoração, outros motivos que pudessem levar uma mulher ao aborto, como as razões econômicas. A autora, assim, não defendia a supressão do aborto privilegiado por motivos de honra, mas sim a diminuição da pena a outras circunstâncias que motivassem a interrupção da gravidez, consideradas tão ou mais importantes do que a honra para a mulher.

A defesa dos valores patriarcais de família não era, contudo, uma política isolada ou particular dos juristas envolvidos na elaboração do código. Durante a segunda metade do século XX, a sociedade era frequentemente concebida como a soma das famílias, uma ideia que associava família, nação e pátria como sinônimos (Fagundes, 2021, p. 555). Nessa perspectiva, a qualidade das famílias que compunham a sociedade era considerada crucial para determinar a saúde e o bem-estar do conjunto social. De acordo com Daniela Archanjo, "o atrofiamento ou a degeneração de qualquer das células resultaria em males para o conjunto social, devendo sim ser objeto de preocupação, discussão e regulamentação" (2008, p. 50).

Nesse sentido, a política criminal conservadora de preservação da família, em sua configuração tradicional (patriarcal, cristã e heteronormativa), também refletia os debates entorno da regulamentação do divórcio⁸⁷. Até a aprovação da Lei 6.515/1977, o casamento era indissolúvel, conforme o parágrafo único do art. 315 do Código Civil de 1916⁸⁸, de modo que os casais, caso decidissem se separar, poderiam apenas optar pelo desquite. Tratava-se de uma "separação de corpos e bens" que não implicava na dissolução do vínculo matrimonial, o que significava que os cônjuges desquitados não podiam legalmente estabelecer uma nova união ou constituir uma nova família (Fagundes, 2021, p. 546).

A Lei do Divórcio, como ficou conhecida, passou a ser discutida no Congresso Nacional a partir da década de 1950, por meio do projeto de lei do jurista e deputado Nelson de Souza Carneiro – importante personagem na luta pela regularização das famílias incluídas na ilegitimidade jurídica, consideradas formas de concubinato ou amasiamento, em razão da ausência de oficialização do matrimônio. Durante seus mandatos, Carneiro também apresentou projetos propondo a possibilidade de ação de alimentos para a concubina contra o homem que a tivesse abandonado, e o direito a pensão à mulher legalmente solteira que perdesse seu

⁸⁷ Ainda que o Anteprojeto de Hungria não tenha sido debatido no Congresso Nacional e que o Código Penal de 1969 tenha sido aprovado por decreto, as discussões acerca da necessidade de preservação das famílias e da importância do papel desempenhado pelas mulheres na salvaguarda da moral familiar iam além dos discursos parlamentares, sendo temas amplamente debatidos, sobretudo no contexto da ditadura militar (Archanjo, 2008; Fáveri, 2007; Quissini, 2022).

⁸⁸ "Art. 315. A sociedade conjugal termina: [...] *Parágrafo único*. O casamento valido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte" (Brasil, 1916).

companheiro, com quem tivesse vínculo conjugal (Fagundes, 2021, p. 558). Apesar de se identificar enquanto “defensor das causas das mulheres”, Carneiro, assim como outros divorcistas, recorria a argumentos conservadores⁸⁹ (Fagundes, 2021, p.) – o que reforça a centralidade da família nas ideias de desenvolvimento da nação presentes à época. A divergência entre aqueles que defendiam o divórcio e os contrários à sua legalização, estava naquilo que consideravam como causas ou elementos de degeneração da família, sendo ambos os lados contrários ao amor livre (Archanjo, 2008, p. 51). De modo geral, enquanto os defensores da indissolubilidade do casamento viam no divórcio o fim da família, os divorcistas argumentavam que a sua instituição permitiria a formação de novas famílias legítimas, garantindo estabilidade e moralidade às uniões conjugais já existentes, evitando-se a disseminação das uniões livres (Archanjo, 2008).

Feita esta breve contextualização, é possível compreender as propostas feitas no Anteprojeto de Hungria, em relação às hipóteses legais de aborto, dentro da perspectiva de defesa da instituição familiar como forma de conservação da moralidade social. Hungria manteve as excludentes previstas no Código Penal de 1940, porém estipulou requisitos para a prática tanto do chamado “aborto terapêutico” quanto do aborto em caso de gravidez resultante de estupro:

Art. 127 – Não constitui crime o aborto praticado por médico:

I – quando é o único recurso para evitar a morte da gestante;

II – se a gravidez resultou de estupro, seja real ou presumida a violência.

Parágrafo único: - No caso do n.º I, deve preceder, sempre que possível, a confirmação ou a concordância de outro médico, e, no caso do n.º II, deve anteceder o consentimento da vítima ou, quando esta é incapaz, de seu representante legal, bem como decisão judicial reconhecendo, em face das provas, a existência de crime (Hungria, 1963, p. 66).

Uma vez que Hungria considerava o aborto voluntário “um ato profundamente imoral e anti-social” (1958, p. 284), de modo que com a legalização da prática “a mulher perderia o medo de conceber filhos ilegítimos e estaria, assim, assegurando o livre curso aos amôres extra matrimonium” (1958, p. 284), a imposição de requisitos à prática das excludentes se mostrava como uma forma de limitar a aplicação da norma aos casos em que a finalidade por ele atribuída à discriminante seria atingida: a proteção à família. Uma vez que o estupro marital não era considerado crime e a própria definição jurídica de estupro estava intrinsecamente relacionada à ideia de honra feminina (como veremos no capítulo seguinte), a permissão do aborto nos casos

⁸⁹ De acordo com Archanjo, “a proposta divorcista não visava alterar substancialmente as relações de poder, nem fora nem dentro da família, não havendo na defesa do divórcio vanguardismos em termos de transformação social” (2008, p. 59).

de gravidez resultante de violência buscava proteger a mulher solteira, honrada, de ter um filho antes do casamento, dificultando, assim, a constituição de uma família (dentro dos moldes tradicionais), bem como a mulher casada, de ser forçada a ter um filho ilegítimo, desonrando sua família e seu marido. Impor requisitos legais à discriminante era uma forma, portanto, de “evitar abusos” (Hungria, 1958, p. 312) por parte das mulheres e dos médicos.

A principal crítica à proposta de Hungria, de exigir decisão judicial reconhecendo o crime de estupro para que o aborto fosse considerado legal, estava na sua impossibilidade prática. Conforme apontava Fernandes (1972, p. 130), para que o juiz pudesse proferir uma decisão judicial precisaria analisar o conjunto probatório, bem como respeitar o contraditório, o que demandaria tempo. Assim, dificilmente a sentença sairia antes do término da gestação, pelo nascimento da criança, ou em prazo hábil para realizar o procedimento em segurança.

Fragoso (1964) chegara a criticar Hungria por falta de sinceridade ao oferecer uma permissão legal que ninguém conseguiria se beneficiar⁹⁰. O jurista, entretanto, reconhecia que a orientação rígida do anteprojeto seguia os princípios norteadores da legislação penal do ocidente, inspirados “em razões de ordem moral e religiosa a que o legislador penal dificilmente pode deixar de atender” (Fragoso, 1964, s.p.). Ponderava, entretanto, a possibilidade de “que isso não passe de rematada hipocrisia” considerando a impotência da lei penal em resolver o problema. Isso porque o aborto criminoso estava sendo praticado livremente e a criminalização do ato resultava na proliferação de serviços clandestinos realizados por pessoas sem qualificação médica, além do uso de métodos primitivos e perigosos.

Para Fragoso (1964), o Brasil deveria permitir o aborto por indicação social, praticado por médico e com prévia autorização das autoridades sanitárias, somente até o terceiro mês de gestação, salvo por indicação terapêutica grave. De acordo com jurista,

Existe nítida consciência da necessidade de mais ampla permissão legal para a interrupção da gravidez por indicação social. É inegável que há, na vida da mulher, situações em que o aborto é o único caminho que lhe impõe a honra, a estima no corpo social, a tranqüilidade, a paz e o bem-estar da prole numerosa ou da família arruinada pela perda ou invalidez do chefe. Com ou sem lei penal esses casos conduzirão sempre ao aborto. A ameaça penal não funciona e é afrontada com a maior tranqüilidade inclusive por pessoas de alta posição social, no momento em que precisam livrar a filha, a mulher ou a amante da gravidez ilegítima ou intolerável (Fragoso, 1964, s.p.).

Fragoso não chegou a propor como se daria a autorização do aborto nesses casos, tampouco defendia a prática como um direito da mulher. Seus argumentos eram de ordem

⁹⁰“O legislador penal seria insincero se oferecesse uma permissão de que ninguém poderia valer-se e estimularia, com isso, o caminho mais fácil do aborto criminoso. Seria melhor suprimir, de uma vez, o aborto sentimental” (Fragoso, 1964, s.p.).

médico-social: a lei penal não impedia a realização de abortos, mas resultava em riscos à saúde feminina, sobretudo à população mais pobre, que não tinha acesso a serviços clandestinos mais sofisticados.

Quanto à permissão do aborto em caso de gravidez resultante de estupro, Fragoso (1964) apontava que tanto o projeto de código argentino, elaborado por Sebastián Soler, quanto a legislação dinamarquesa de 1956 impunham requisitos à sua prática, mas mais ponderados do que os propostos no anteprojeto de Hungria. Enquanto o projeto Soler requeria que a ação penal fosse iniciada, a lei dinamarquesa, que previa vários casos de aborto sentimental ou por indicação ética, exigia, em alguns deles, a abertura de inquérito policial. De toda forma, Fragoso defendia que pelo menos essa discriminante fosse mantida nos termos do Código Penal de 1940. Segundo o penalista, “A experiência brasileira não dá conta de qualquer espécie de abuso ou inconveniência na aplicação desse dispositivo” (Fragoso, 1964, s.p.). Essa afirmação corrobora nossa hipótese de que a proposta de Hungria de impor uma condicionante à legalidade da interrupção da gravidez decorrente de estupro buscava atender uma demanda conservadora diante da maior liberdade sexual feminina, e não regulamentar práticas judiciais já existentes.

Por todos esses motivos, Fragoso entendia que anteprojeto “constitui evidente retrocesso, ao tornar mais difícil o aborto terapêutico e sentimental” (1964, s.p.). Outros juristas como Nilo Batista (1979), Juarez Cirino dos Santos (1979), Alcides Netto (1975) e Sérgio Macedo (1970)⁹¹ também criticavam a própria opção legislativa de manter a criminalização do aborto consentido⁹². De modo geral, as críticas voltavam-se ao fato de a lei penal apresentar motivações de cunho moral, ser ineficaz na repressão da conduta e, assim, alimentar uma indústria clandestina.

No Decreto-Lei de nº. 1.004, publicado em 21 de outubro de 1969, o então novo Código Penal reproduziu os artigos propostos por Hungria quase na íntegra, retirando, contudo, a exigência de decisão judicial reconhecendo o crime, substituindo-a pela necessidade de comprovação da existência do crime. Na Exposição de Motivos do código, o Ministro Gama e Silva justificou a nova redação dada “aos casos de descriminação do abôrto” (1969, p. 164) por ela permitir “a verificação da *honestidade* de ambas as alegações” (grifo nosso, 1969, p.164).

⁹¹ Dentre os juristas citados, analisaremos os artigos escritos por Batista e por Cirino dos Santos sobre o tema no quarto capítulo deste trabalho. Macedo e Netto não escreveram trabalhos específicos sobre o aborto, mas manifestaram-se contrários à sua incriminação em artigos sobre outros temas.

⁹² Nesse sentido, Macedo afirmou que, com a criminalização do aborto, “Acaba-se por se proteger, ingênua ou maliciosamente, incríveis, *vultosos* e escusos interesses de grupos contra tóda a nação, em nome de uma moral não reformulada que abrumbrou até o conservador de hoje, que pode ser conservador sem ser, necessariamente, um tolo. Aí está. O abôrto é crime. Mas a indústria do abôrto é uma indústria. E incontrolável ... porque fora de registro” (1970, p. 182).

Chama a atenção a escolha de palavras do ministro, ao se referir à veracidade das declarações femininas enquanto “honestidade”. Não é possível saber se essa escolha teve alguma intenção específica ou foi eventual, mas de todo modo ela explicita a centralidade da ideia de honestidade na construção social da imagem feminina, associando-se o fato de uma mulher dizer a verdade à qualidade de ser honesta.

3.3.2 Alterações às hipóteses legais de aborto nas propostas de reforma do Código Penal de 1969: supressão da discriminante em caso de gravidez resultante de estupro

Após a publicação do Decreto-Lei 1.004 de 1969, em agosto de 1973 o Projeto de Lei nº. 1.457, encabeçado por Benjamin Moraes, foi submetido ao Congresso Nacional pelo Presidente Emílio Médici. Nele não se propunham alterações às excludentes do aborto, que se mantinham as mesmas. Na sessão de 22 de setembro de 1973, a Comissão de Constituição e Justiça manifestou-se favorável a determinadas emendas oferecidas ao projeto pelos congressistas. Entre elas, estava a emenda de número dez, proposta por Nina Ribeiro⁹³, deputado pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA), que visava retirar a excludente de ilicitude do aborto em caso de gravidez resultante de estupro. De acordo com a justificativa apresentada, em um “país de arraigadas tradições cristãs ou elementarmente humanitárias, é inadmissível que se ignore o conceito básico de Tertuliano: ‘homo est qui futurus est’” (Congresso Nacional, 22 set. 1973, p. 6.063), que em tradução livre significa “quem vai nascer também é humano”.

Buscando justificar juridicamente os valores cristãos defendidos, Ribeiro argumentava pelos direitos do nascituro, afirmando que:

Evidentemente não interessa ao ser humano que vai nascer o estado emocional dos seus pais no momento da concepção. Se a mãe foi vítima de violência, é de se lamentar, mas isso em nenhuma hipótese retira o seu Direito à Vida. A sociedade civilizada e digna desse nome também não pode permitir que a pretexto de uma violência se cometa outra ainda mais grave (Congresso Nacional, 22 set. 1973, p. 6.063).

Ficava claro que os interesses do feto deveriam ser sobrepostos aos dos pais, especialmente, neste caso, ao da mulher vítima de violência. O deputado ainda se utilizou de preceitos de Direito Romano para justificar a supressão da hipótese legal de aborto em caso de

⁹³ Emílio Antônio Souza Aguiar Nina Ribeiro era advogado e professor de direito penal, além de deputado federal pelo então Estado de Guanabara, função que exerceu durante três legislaturas. Ficou nacionalmente conhecido pela sua intensa campanha em prol de um regulamento jurídico em defesa do consumidor.

gravidez resultante de estupro. Buscava, assim, criar uma falsa continuidade histórica para defender a ideia de progresso⁹⁴, como se o aborto sempre tivesse sido criminalizado pelas nações “cultas” e “civilizadas” e que por isso deveria continuar sendo penalizado, de forma cada vez mais sofisticada.

Essa estratégia foi corroborada na sessão de 06 de outubro de 1973, em que o mesmo deputado leu uma carta que recebeu de Dom Ivo Lorscheiter, Secretário-Geral da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, elogiando a sua iniciativa de restringir as discriminantes do aborto:

Mais uma vez, sentimo-nos no dever de levantar a nossa voz em defesa da santidade da família e da vida do nascituro. Quando as Casas Legislativas Federais estudam emendas ao novo Código Penal, queremos aplaudir a iniciativa do Deputado Nina Ribeiro, já aprovada pela Câmara dos Deputados, pela qual se elimina a permissão "do aborto se a gravidez resultou de estupro" (conf. art. 130 do novo Código Penal). Esperamos que também a Câmara Alta e, posteriormente, o Poder Executivo, acompanhem esta iniciativa, que visa a corrigir uma grave e anômala *liberalidade*, constante no atual e no novo Código Penal Brasileiro. Só poderá crescer um povo que saiba defender a vida dos nascituros, como dos que já nasceram (Congresso Nacional, 6 out. 1973, p. 6.902).

O deputado se dizia emocionado com o reconhecimento da instituição, defendendo que “Somente no primado da *civilização* e no seu sentido humanitário é que se pode referir ao *progresso verdadeiro e autêntico*, muitas vezes mascarado no aspecto unilateral do progresso material que não traduz o respeito à dignidade ontológica da pessoa humana” (grifos nossos, Congresso Nacional, 6 out. 1973, p. 6.902). Reforçava, assim, a defesa da restrição ao aborto por meio de valores vagos e genéricos, como o progresso e a civilização, que combinados ao apelo à preservação dos valores morais cristãos, foram os mesmos argumentos utilizados pelo seu partido para justificar o golpe militar de 1964.

Na sessão do dia 24 de outubro de 1973, foi lido o parecer da Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto de Lei nº. 632-A de 1972, de autoria de Araújo Jorge⁹⁵, filiado ao Movimento Democrático Brasileiro. A proposta legislativa buscava reformar o Código Penal de 1969 no sentido de incluir o chamado “aborto eugênico” entre as hipóteses de aborto legal, mantendo-se aquelas já previstas originalmente. Seu autor justificava a proposta apresentando

⁹⁴ Como explicava Walter Benjamin (1973, p.90), a ideia de que a história é composta de um desencadeamento de acontecimentos interrelacionados, em que todo fato histórico surge como o desenvolvimento e a superação de um anterior, busca desassociar as novas releituras do passado das relações econômico-sociais que as sustentam no presente.

⁹⁵ João Guilherme de Araújo Jorge era poeta e jornalista, formado em letras e posteriormente em direito. Foi professor do Colégio Dom Pedro II, no Rio de Janeiro, além de redator e colaborador de alguns jornais da cidade. Na sua carreira como deputado, militou contra o regime militar, propondo leis que revisassem a cassação de mandatos e de direitos políticos. Posteriormente filiou-se ao PDT, pelo qual se reelegeu enquanto deputado federal.

argumentos que ele classificava como “econômico” e “humano”. O primeiro estaria relacionado aos custos de manter “um aleijado, tarado, deficiente mental” (Congresso Nacional, 24 out. 1973, p. 7.740) ao Estado. Já o segundo, estaria atrelado a um sentimento de compadecimento com a família e a própria condição física da pessoa que nascesse com deficiência. Nas palavras do congressista,

Não se pode conceber que, em tantos casos, não obstante se saiba, que a mãe vai dar à luz um pequeno monstro, condenado à infelicidade, e a fazer mais infelizes aqueles que o geraram, se dispomos de condições científicas para prever e evitar o mal, não demos à medicina os recursos legais necessários para que possa agir e sem os quais continuará, como está de "mãos amarradas" à espera que a tragédia se consuma (Congresso Nacional, 24 out. 1973, p. 7.740).

A proposta foi rejeitada pela Comissão, que votou nos termos do parecer do relator, Djalma Bessa, concluindo que, apesar de constitucional, o projeto atentava contra o sistema jurídico nacional, diante das disposições do Código Civil de 1916 que previam a possibilidade do nascituro ser titular de direitos, mais especificamente, de propriedade⁹⁶. Também argumentava que a proposta não tinha base científica, visto que a defesa do aborto eugênico não era unânime entre os juristas; que o projeto buscava “atingir um ser vivo humano sem qualquer recurso de defesa” (Congresso Nacional, 24 out. 1973, p. 7.740); além de contrariar a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1959, a qual fora assinada pelo Brasil. Importante ressaltar que o parecer não buscava defender os direitos da pessoa com deficiência, mas sim do nascituro, uma vez que, de acordo com o relator, “a ciência não tem condições de prever o nascimento de uma pessoa degenerada, pois doentes mentais podem ter descendentes sadios” e que “a herança patológica tende a regenerar-se e corrigir-se” (Congresso Nacional, 24 out. 1973, p. 7.740). O problema de descriminalizar o aborto eugênico parecia estar, assim, na impossibilidade de se realizar um controle preciso das situações em que a interrupção da gravidez de fato seria justificada pela finalidade eugênica.

Diante da aprovação da emenda proposta por Nina Ribeiro, com o advento da Lei 6.016/1973, a hipótese legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro foi suprimida, mantendo-se apenas a legalidade do aborto terapêutico. Essa opção legislativa foi bastante criticada entre os juristas. No Seminário de Direito Penal e Processo Penal promovido pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais em 1974, foi aprovada a

⁹⁶ “O Código Civil brasileiro depois de estabelecer - art. 4.º, **in fine**, que “a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro” - cuida ainda do nascituro no art. 357, parágrafo único, admitindo possa ele ser objeto de reconhecimento de filiação; nos arts. 458 e 462 parágrafo único, prevendo nomeação de curador ao nascituro; no art. 1.169, proporcionando-lhe receber doação e no art. 1.718, reconhecendo-lhe capacidade para adquirir legado” (grifo do autor, Congresso Nacional, 24 out. 1973, p. 7.740).

recomendação de se reinserir o “aborto sentimental”, nos termos do código de 1940. Na edição de julho a dezembro de 1975 da Revista de Direito Penal, Alcides Netto criticava o novo código penal por, além de ter conservado tipos penais cuja incriminação não era mais justificada, ter aumentado o rol de delitos fundados em “meras concepções morais” (1975, p. 47). Entre eles estaria o aborto consentido, que, apesar do reconhecimento da ineficácia da ameaça penal na repressão da prática, teve sua incriminação ampliada, eliminando a impunidade do aborto em caso de gravidez resultante de estupro (Netto, 1975, p. 47). Para Fragoso, a retirada da hipótese legal do chamado “aborto sentimental” era um claro retrocesso, “numa época em que por toda a parte vai prevalecendo tendência liberatória” (1987, p. 123). O jurista argumentava que o custo social da incriminação do aborto era muito alto, já que a ilegalidade não impedia a realização de abortos, mas levava as mulheres a recorrerem a métodos inseguros, que lhe traziam sérios riscos à saúde (Fragoso, 1980, p.14-15).

Em 17 abril de 1975, o deputado João Menezes⁹⁷, filiado ao MDB, apresentou o Projeto de Lei nº. 177, propondo nova redação ao artigo 129 do Código Penal de 1969 para permitir a prática do aborto consentido nas primeiras doze semanas de gestação. Sua justificativa centrava-se na necessidade de modernização da legislação frente às tendências mundiais de descriminalização do aborto. Para ele, “enquanto a legislação de outros países evolui e se moderniza em matéria de aborto, com maior permissibilidade de sua prática, o nosso Estatuto Penal mantém-se vinculado a critérios anacrônicos e obsoletos” (Congresso Nacional, 17 abr. 1975, p. 1.574). O deputado citou a resolução do IX Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Haia, a qual orientava os países que criminalizavam o aborto a expandirem as cláusulas permissivas e as regularem legalmente⁹⁸. Menezes ainda criticou a alteração legislativa realizada no Código Penal de 1969 no sentido de suprimir a discriminante nos casos de gravidez resultante de estupro. Para ele, “o estupro é, em regra, obra de um anormal sexual, ébrio ou degenerado, cuja reprodução é altamente indesejável” (Congresso Nacional, 17 abr. 1975, p. 1.574) e seria injusto retirar da mulher “o direito de livrar-se de uma gravidez resultante da violência sexual, que não consentiu e que a vai marcar para a vida inteira” (Congresso Nacional, 17 abr. 1975, p. 1.574). Interessante notar que o deputado se referia à discriminante enquanto um direito da mulher – concepção até então inédita nas fontes parlamentares

⁹⁷ João de Paiva Menezes era advogado, bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito do Pará, onde lecionou posteriormente. Cumpriu sete mandatos como deputado federal, além de ter sido senador.

⁹⁸ “A respeito do assunto, o IX Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Haia, e promovido pela Associação Internacional de Direito Penal, aprovou a seguinte conclusão: ‘Resolução n. 4 - Nos países que proibem o aborto, é necessário alargar a possibilidade de realização de aborto legalmente. Em todos os casos em que a lei autoriza a mulher interromper a sua gravidez, tal interrupção deve ser cuidadosamente regulada por lei’” (Congresso Nacional, 17 abr. 1975, p. 1.574).

analisadas, uma vez que só a legalização do aborto havia sido reivindicada como tal, no projeto de Eurico Oliveira (1965).

Em junho daquele mesmo ano, o Poder Executivo propôs nova alteração ao código de 1969, por meio do Projeto de Lei nº. 636, no qual requeria que a discriminante do aborto em caso de gravidez resultante de estupro fosse reinserida na legislação, nos termos do Decreto 1.004 de 1969. Armando Falcão, então Ministro da Justiça, justificou a proposta, argumentando que:

No que diz respeito ao aborto quando a gravidez resulta de estupro (artigo 129) deve-se voltar à redação proposta por Nelson Hungria e incorporada no artigo 130 do Decreto-lei n. 1. 004. Não é justo obrigar-se uma mulher, vítima de violência carnal, a continuar a gestação, sob a ameaça da pena de detenção de até quatro anos. O projeto corrige esta anomalia jurídica e social, retornando ao estabelecido no Decreto-lei nº. 1. 004 (Congresso Nacional, 13 jun. 1975, p. 4.099).

Novamente o argumento utilizado envolvia a ideia de justiça, entendendo-se que a mulher não poderia arcar com as consequências de uma ação para a qual não concorreu, mas foi vítima. Não se buscava afirmar um direito feminino, o poder de escolha ou reivindicar a proteção à dignidade e à liberdade da mulher – tratava-se de uma questão de justiça, de razoabilidade daquilo que podia ou não ser exigido.

Diante da proposta de nova modificação do Código Penal de 1969, o projeto de João Menezes foi anexado ao PL 636/1975, do Poder Executivo. Em novembro de 1975, a proposta de descriminalizar o aborto foi considerada prejudicada. No site do Congresso Nacional, contudo, o parecer do relator não se encontra disponível para consulta⁹⁹. Conforme já sinalizamos, em 1977, um novo projeto de lei foi apresentado com o intuito de revogar o processo anterior, afirmando que o Código Penal de 1940, com alterações, estava mais atualizado do que a última versão do código de 1969. No ano seguinte, o novo código foi revogado em definitivo por meio da Lei 6.578/1978.

Nos debates sobre o Código Penal de 1969 é possível perceber que a criminalização do aborto consentido era um tema em disputa. Para além da legalização ou não da prática, os deputados dividiam opiniões quanto às discriminantes e seus requisitos, divergindo sobre o “aborto sentimental” e o “aborto eugênico”. Chama atenção nos debates parlamentares que em nenhum momento buscou-se um ponto de vista feminino, seja para defender ou se opor à legalidade, em maior ou menor grau, da prática. De um lado, buscava-se sensibilizar quanto a necessidade do nascituro ser defendido socialmente perante sua vulnerabilidade e potência de

⁹⁹ O que pode ser verificado pelo site: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=180063>.

vida. Por outro, reivindicava-se o sentimento de compaixão em relação às mulheres, seja por terem sido vítimas de violência, seja por ficarem à mercê de métodos inseguros e perigosos que colocavam sua vida e sua saúde em risco. Além da estratégia de sensibilização poder compor a própria dinâmica do plenário, enquanto retórica de comoção e convencimento, não se pode ignorar que ela era utilizada por um grupo exclusivamente masculino para tratar de uma prática eminentemente feminina. As mulheres não tiveram voz nesse debate. Enquanto os defensores de leis penais mais rigorosas ao aborto reivindicavam os direitos do nascituro, os adeptos a uma legislação mais permissiva sustentavam que a ampliação das hipóteses legais seria mais benéfica à sociedade como um todo, mais moderna do ponto de vista jurídico e mais justa. Em outras palavras, os argumentos utilizados giravam em torno de valores capazes de sensibilizar os homens ali presentes: a vida, o bem-estar social, a justiça e a modernidade. Ao se tratar do nascituro, apelava-se à proteção de um direito individual à vida. Já quando se tratava da condição feminina, recorria-se a argumentos relacionados ao bem-estar coletivo ou a valores abstratos. Em suma, em um plenário composto por uma maioria esmagadora de homens, os direitos femininos enquanto expressões individuais de liberdade e dignidade não foram considerados, seja porque não eram tidos como argumentos convincentes ou porque sequer eram concebidos como tais.

4 O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NO CÓDIGO PENAL DE 1940: INTERPRETAÇÕES DA DOGMÁTICA JURÍDICA

Conforme vimos no capítulo anterior, a elaboração do Código Penal de 1940 se deu em um contexto de consolidação do tecnicismo jurídico, o qual valorizava o saber científico em detrimento da política. Esse paradigma não teve consequências apenas no processo legislativo, com a criação de comissões técnicas para elaboração e revisão normativa, mas também no campo do saber, por meio da dogmática jurídica e, posteriormente, da dogmática penal. Esse modelo de Ciência do Direito Penal foi recepcionado pelos penalistas brasileiros desde as primeiras décadas do século XX, sobretudo por meio dos textos dos juristas italianos Arturo Rocco e Vincenzo Manzini (Andrade, 2011, p.3; Sbriccoli, 2021, p. 115).

A Ciência Penal almejava ser eminentemente prática e racional, estando a serviço da administração da justiça, atendendo ao papel de ordenar os conhecimentos de forma sistemática com o fim de libertar a aplicação do direito do acaso e da arbitrariedade (Andrade, 2011, p.7). Assim, ela deveria ser fundamentalmente jurídica, limitando-se à análise do direito penal positivado, por ser o único existente enquanto dado da experiência (Rocco, 1982, p. 10). Isso não significa que Rocco não admitisse que o estudo técnico do direito não pudesse incorporar eventualmente outros saberes correlatos ou que não devesse seguir o método positivo e experimental (Sbriccoli, 2021, p. 115). Seu objetivo era estabelecer o objeto e os limites da ciência criminal em termos metodológicos (Sbriccoli, 2021, p.115), afastando o direito penal do campo político (Sbriccoli, 2021, p.119).

Rocco, assim, defendia que a finalidade principal da dogmática seria proporcionar o conhecimento científico das normas jurídicas à aplicação judicial, por meio da organização e sistematização lógica, de modo a “manter a vida prática cotidiana do direito à altura de um conhecimento científico da lei” (1982, p. 15). Esse método foi chamado de técnico-jurídico, o qual consiste justamente na observação dos textos normativos vigentes, na formulação lógica dos institutos jurídicos neles presentes e, por fim, na formulação de um sistema coerente. Parte-se, portanto, “de premissas certas, que são as normas jurídicas, para chegar logicamente, a conclusões certas” (Hungria, Fragoso, 1980, p.105).

Os manuais de direito representam o principal campo de atuação da dogmática jurídica, onde os especialistas devem interpretar a "vontade geral" manifestada na legislação, analisando o teor das normas, seus fundamentos e implicações, distinguindo os atos passíveis de punição daqueles que não o são. Por meio da manualística, os juristas estariam incumbidos de garantir a interpretação das normas, fornecendo um guia detalhado e sistemático, mas,

sobretudo, eminentemente jurídico, àqueles que fossem aplicá-las. Conforme explica Vera Andrade, “a Dogmática Penal é um instrumento imprescindível para manter o Direito Penal sob controle, para que a pena não chegue mais longe do que o legislador se propôs que chegue” (2011, p. 11).

Por outro lado, dado o contexto político autoritário em que o tecnicismo jurídico se constituiu, a limitação da análise jurídica à tecnicidade das leis positivadas justificava o distanciamento do direito penal da tradição liberal. Conforme, explicou Mário Sbriccoli, o penal passa a “ser reduzido à arma que o Estado apontará para os seus inimigos, em defesa não da sociedade e dos cidadãos, mas de si mesmo, com isso assegurando a tutela daquela e destes” (2002, p.479). O Estado, portanto, passa a instrumentalizar a repressão penal, “numa gradação que prevê a aniquilação dos opositores políticos, inimigos por excelência, a severa punição dos criminosos comuns, o assujeitamento dos perigosos ou ‘anormais’ ao mais estrito tratamento preventivo” (Sbriccoli, 2002, p. 479). Considerando que o Código Penal de 1940 foi formulado e aprovado sem participação democrática, conforme vimos no capítulo anterior, nos propomos a análise da dogmática jurídica sobre o crime de estupro e a hipótese legal de aborto às vítimas deste delito, pois ela poderá esclarecer se essa previsão legal estava inserida em uma lógica eugenista, segundo a qual o agressor sexual seria visto como um anormal, cuja reprodução deveria ser evitada.

Há, portanto, uma latente contradição na Dogmática Penal. Se por um lado ela buscava assegurar a restrita aplicação das normas criminais, dentro de uma tradição liberal, na qual o direito penal tem como função impor limites à atuação repressiva do Estado; por outro, ratificava a instrumentalização das normas criminais pelo poder estatal, uma vez que se restringia à análise das normas positivadas pelo próprio Estado, em um contexto político antidemocrático. Em outras palavras, diante da expansão do rol de condutas criminalizadas e a abreviação de procedimentos criminais, cabia à Dogmática Penal analisar tecnicamente as normas jurídicas positivadas, assegurando a restrita aplicação legal, de modo a se evitar abusos interpretativos, em um contexto que as próprias normas positivadas já eram abusivas.

Vera Andrade explica que essa contradição presente na dogmática, “do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro” (2008, p.237), foi resultado do capitalismo industrial, experienciado por sociedades,

nas quais sobressaem os processos de positivação e codificação do Direito, bem como a construção de uma cultura positivista, de inspiração liberal, a seguir calibrada com o intervencionismo estatal; de sociedades, portanto, em que o poder político e o poder jurídico, particularmente o poder punitivo, serão legitimados pela Legalidade e pelo cientificismo, e que trarão as marcas tanto de novas ideias e ideais – como de

liberdade, igualdade e fraternidade – quanto de novas formas de dominação, exploração, desigualdade e sujeição de classe, gênero e raça; novas assimetrias e hierarquias sociais. Daí a ambiguidade dessa nova ordem, cindida entre exigências de regulação social e de emancipação humana; ambiguidade que transferirá, inteiramente para a Dogmática (Andrade, 2008, p.255).

A função garantidora projetada à dogmática, portanto, possuía um viés mais ideológico do que prático. Em outras palavras, as interpretações judiciais não observavam necessariamente as doutrinárias. Tampouco a doutrina jurídica dava conta da complexidade das relações jurídicas concretas, uma vez que estava centrada em análises abstratas. Nesse sentido, o estudo dos manuais de direito penal não é capaz de suprimir a pesquisa jurisprudencial, mas pode oferecer elementos importantes para se verificar a aparência dada às normas, a interpretação que era reivindicada como a mais correta, técnica ou científica. Conforme explicou Alves, os manuais “se propõem expressamente a servirem de instrumentos pedagógicos de formação e de socialização jurídica” (2016, p.202), “são as escrituras do direito penal, que consagram determinada visão sobre a ordem social” (2016, p.202). Eles, exercem, portanto, uma função simbólica, ao se constituírem enquanto meios de consolidação das narrativas legitimadoras da ordem, moldando as visões dominantes sobre o “certo” e o “errado” nas interações entre Estado, sociedade e cidadãos, de modo a participarem ativamente da construção social do que é considerado “justo” ou “injusto” (Alves, 2016, p.207).

Tendo isto em vista, nos debruçaremos sobre os manuais de direito penal para analisarmos os comentários ao crime de aborto, mais especificamente, ao inciso II, do art. 128, o qual prevê a hipótese legal de interrupção da gravidez resultante de estupro. Como essa norma também envolve os significados atribuídos ao crime de estupro, antes de adentrar à sua análise, estudaremos os comentários feitos ao art. 213, que trata desse delito sexual.

Por fim, também verificaremos artigos publicados em revistas especializadas e teses acadêmicas sobre aborto legal e aborto em caso de estupro. Assim como a doutrina penal buscava orientar a prática forense quanto a interpretação das leis, ela também visava a análise das decisões judiciais, sobretudo por meio da publicação de artigos em revistas especializadas.

As revistas jurídicas passaram a ganhar destaque no Brasil no século XX, a partir de uma cultura escrita, anteriormente incipiente¹⁰⁰, para respaldar o cientificismo positivista, que se opunha à centralidade do advogado no ensino jurídico, direcionando as práticas acadêmicas para a oratória, a poesia, entre outros aspectos. Apesar de se apoiar em várias das bases do cientificismo positivista, o tecnicismo estava associado ao que Sontag (2009, p. 73) denominou

¹⁰⁰ Foi no final do século XIX, que as faculdades de direito no Brasil começaram a apoiá-las, de modo que no início do século XX surgiram inúmeras revistas jurídicas especializadas (Sontag, 2009, p. 72).

de uma cultura jurídica acadêmica "neoforense", na qual o ensino não se concentrava mais nos feitos oratórios dos advogados, nem no estudo científico de temas jurídicos além dos tribunais, mas sim na atuação dos juízes. Conseqüentemente, a atividade acadêmica se deslocou para a tomada de decisões nos tribunais. Nesse sentido, Sontag (2009, p.73) explicou que não é por acaso que as duas revistas brasileiras mais importantes nessa época eram a Revista dos Tribunais e a Revista Forense, que, além de artigos acadêmicos, sempre incluíam compilações de jurisprudência, ou seja, as decisões dos principais tribunais, e não necessariamente os casos em si ou a descrição das contendas e dos embates judiciais, além de anexos legislativos, permitindo que os juristas acompanhassem a produção normativa do Parlamento para garantir a aplicação e análise dessas leis.

Tratava-se, portanto, de uma cultura acadêmica na qual o processo decisório dos tribunais, os códigos e as leis estavam no cerne das preocupações e o espaço das revistas especializadas era, assim, o mais adequado para se debater propostas legislativas e decisões específicas, por serem manifestações jurídicas transitórias ou particulares. A produção cultural das revistas especializadas, enquanto objeto de estudo e fonte de interpretação, é caracterizada pela redação de textos mais concisos, destinados à divulgação e popularização do conhecimento, bem como pela disputa de concepções teóricas e influências no contexto institucional (Prando, 2012, p.65). Este campo se distingue das fontes monográficas, onde os diálogos, conflitos e a circulação de ideias geralmente não são tão variados (Prando, 2012, p.65). Conforme explica Camila Prando (2012, p.66), a opção de estudar artigos de revistas está igualmente ligada a uma tentativa de abordar não apenas o trabalho "imaginativo ou conceitual" no ápice da produção intelectual, mas também o debate entre autores menos proeminentes e menos teoricamente articulados. Estes debates permitem acesso ao processo de reinterpretação e "apropriação" das categorias na produção cotidiana do direito.

Por outro lado, as teses acadêmicas permitiam a discussão mais aprofundada de temas latentes ou controvertidos na doutrina penal, que ainda não estavam assentados no direito positivo – daí a importância de também considerá-las em nosso estudo. Enquanto os manuais buscavam reproduzir uma interpretação consolidada das normas jurídicas ou apresentar uma análise técnica própria como a mais adequada, os trabalhos acadêmicos discutiam diferentes posicionamentos e perspectivas sobre aquele tema, estudavam como a jurisprudência vinha aplicando as normas e interpretando as doutrinas jurídicas.

Ademais, é nas teses acadêmicas que conseguimos analisar as concepções femininas sobre o tema, uma vez que as mulheres não conseguiam (e ainda enfrentam muitas dificuldades para) furar a bolha dos juristas considerados "doutrinadores", tampouco serem vistas pelo

mercado editorial como capazes de “dizer” o direito. Uma vez que o mercado editorial exerce influência significativa no acesso aos livros, na própria forma como o conhecimento é ou não difundido, selecionando o que será lido e o que será desprezado (Alves, 2016, p. 200), o contraste entre a forte presença feminina na autoria de trabalhos acadêmicos e a ausência, quase completa, de mulheres autoras de manuais penais, denuncia uma política de marginalização e apagamento dos escritos jurídicos femininos. Às mulheres foi e continua sendo negado o poder de criar e perpetuar concepções jurídicas a serem consagradas pelo direito. Daí a importância de ir além das fontes jurídicas tradicionais se quisermos incluir as reivindicações jurídicas femininas.

Por todas as razões apresentadas, esse capítulo está estruturado de forma a apresentarmos uma análise geral do conceito atribuído ao delito de estupro; para então verificarmos os comentários feitos à hipótese legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro pela doutrina jurídica, tanto em manuais de direito penal quanto em códigos comentados, para, por fim, analisarmos artigos e capítulos de livros jurídicos que abordaram a temática.

4.1 DEFINIÇÃO JURÍDICA DE ESTUPRO: A LIBERDADE SEXUAL ENQUANTO CAPACIDADE DE RESISTÊNCIA

O Código Penal de 1940 fez algumas inovações na definição do crime de estupro, em relação à legislação anterior. Entre elas, encontra-se a classificação do delito como um “crime contra a liberdade sexual”¹⁰¹ e não “contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, tal como estipulava o código de 1890. O estupro continuava sendo considerado um crime que atentava à honra, na medida em que estava situado entre os “crimes contra os costumes”, porém, dentre estes, era classificado enquanto um delito que afrontava a liberdade sexual. Em artigo escrito junto com o Prof. Diego Nunes, analisamos o que se entendia por liberdade sexual feminina nas três primeiras décadas após a publicação do Código Penal de 1940, por meio da pesquisa de fontes doutrinárias e jornalísticas. Concluímos que a inserção do termo pouco afetou a compreensão do delito, que continuava a servir à proteção da honra e da família ao manter uma visão restritiva sobre a disposição da mulher sobre o seu próprio corpo (Cunha, Nunes, 2024). As reflexões que serão feitas em relação a este tema, portanto, já estão em parte situadas no artigo mencionado.

¹⁰¹ Em 2009, a Lei 12.015 alterou a denominação do título de “Dos crimes contra os costumes”, onde consta o referido capítulo, para “Dos crimes contra a dignidade sexual”.

A concepção de dissenso da vítima, na época do Código Penal de 1890, estava intrinsecamente ligada à ideia de resistência ativa, de modo que o próprio código definia o estupro como “o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não” (art. 269) e determinava que “por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcóticos” (Brasil, 1890, art. 269). A partir dessa definição legal, Chrysolito de Gusmão exemplificava que não constituía estupro a situação na qual um intruso adentra a residência de uma mulher com a intenção de violá-la sexualmente e esta permanece inerte, pois o homem teria sido “voluntariamente” aceito por ela¹⁰² (Gusmão, 1945, p. 101). Para o jurista, o simples fato de um desconhecido invadir a casa de uma mulher para cometer um ato sexual não seria suficiente para configurar o estupro, a menos que a mulher reagisse vigorosamente à violência ou estivesse sob a ameaça de uma agressão mais grave do que o próprio estupro.

Partindo de uma perspectiva biológica, Gusmão sustentava que a natureza fez da mulher um ser passivo, uma vez que a fêmea esperaria o macho que, com violência, conseguiria realizar o seu desejo. Com o advento da cultura, a passividade feminina seria considerada um resultado da educação que a sociedade impõe às mulheres, influenciando o sentimento de pudor. Esse pudor, variável de acordo com o ambiente, educação, classes sociais e culturas, é apontado pelo jurista como a base de uma moral sexual, que, por sua vez, era considerada pelo jurista enquanto a fundação da moral social¹⁰³. Assim, “se a moral sexual é a base de toda a moral social, se essa depende dos sentimentos de pudor e se esse é gerado potencialmente na mulher, temos que toda a responsabilidade pela moral social é da mulher” (Morelli, 2018, p.94). Apesar da nova classificação do estupro enquanto um crime contra a liberdade sexual, essa perspectiva não parece ter sofrido grandes alterações com entrada em vigor do Código Penal de 1940.

Segundo Hungria e Lacerda (1947, p.102), em seus famosos “Comentários ao Código Penal” da editora Forense, a liberdade sexual seria definida como “a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais”. Eles afirmavam que é “a liberdade de disposição do próprio corpo aos fins sexuais” (1947, p. 102). Essa definição, entretanto, em nada representava o respeito à autodeterminação sexual feminina, pois ela conservava a visão

¹⁰² “É conhecida a hipótese imaginada pelos práticos, como não constitutiva de estupro, qual é o caso de quem escala ou força as portas duma casa ou dum apartamento, para penetrar no local onde se acha uma mulher, e a quem, em seguida, essa mulher se abandona voluntariamente” (Gusmão, 1945, p. 101).

¹⁰³ Nas palavras de Gusmão: “a moral sexual é a base, o substrato, de todo o edificio da moral, ou, antes, é a sua viga mestra; ela se dilui, se mescla, invade e influencia mais ou menos direta ou indiretamente, mediata ou imediatamente em forma inicialmente propulsora ou reflexa, todos os mais campos da moral social” (1945, p.100).

patriarcal do ato sexual, segundo a qual caberia à mulher somente aceitar passivamente as investidas masculinas ou repeli-las. Em outras palavras, a liberdade sexual feminina estaria restrita à escolha de entregar ou não o seu corpo ao desfrute sexual de um homem.

Nesse sentido, os autores consideravam o estupro como uma forma de constrangimento ilegal, onde ocorre a imposição de um ato ilícito, como a conjunção carnal extraconjugal, por meio de grave violência, ameaça ou redução significativa da capacidade de resistência da vítima (Hungria, Lacerda, 1947, p. 107). De acordo com Hungria, o crime de constrangimento ilegal se caracteriza pelo "impedimento da liberdade de ação ou inação", que pode se manifestar na coibição do "movimento corpóreo no mundo externo ou abstenção desse movimento" (Hungria, Fragoso, 1980, p. 149). Assim, se o sujeito passivo não estivesse comprovadamente impedido de reagir ao constrangimento, seja de forma física ou psíquica, não poderia responsabilizar outrem pelo ato ilícito, pois teria consentido com a prática. Nesse contexto, a omissão seria interpretada como uma forma de consentimento.

Essa perspectiva parecia ser consensual entre os penalistas e, infelizmente, mantém-se presente até a atualidade (Paiva, Sabadell, 2018). Celso Delmanto afirmava que "o delito de estupro nada mais é do que o delito de constrangimento ilegal (CP, art. 146), mas visando à conjunção carnal" (1986, p.347). Ele destacava que não bastaria a discordância da vítima, sendo necessário que o constrangimento ocorresse mediante violência física ou ameaça grave¹⁰⁴ (1986, p. 348). Nesse sentido, ele citou uma jurisprudência do TJSP (Ap. 125.840, RT 488/336), que postulava que o estupro exigia um "dissenso sincero e positivo da vítima, não bastando recusa meramente verbal ou oposição passiva e inerte" (Delmanto, 1986, p. 348). Mohamed Amaro (1979, p. 425) reproduziu a mesma afirmação, referindo-se a uma apelação distinta do Tribunal de Justiça de São Paulo (Ap. 103.893, RT 421/61). Os julgados sugerem que o dissenso seria caracterizado pela oposição "sincera e positiva" da vítima, não sendo suficiente a recusa "meramente simbólica" (TJSP, App. 140.804 RT 535/287), por simples gritos (TJSP, Ap. 110.137 RT 429/400) ou "passiva e inerte" (TJSP, Ap. 109.868 RT 429/376)" (Delmanto, 1986, p. 348). No entanto, admitiam excepcionalmente que o crime de estupro poderia restar caracterizado quando a inércia da vítima resultasse do pânico provocado pelo número de agressores ou de uma grave situação de fato no momento do crime (Delmanto, 1986, p. 348).

Sabino Júnior compartilhava uma perspectiva semelhante, explicando que "o que determina o constrangimento, expresso pelo legislador, é que o meio empregado pelo agente

¹⁰⁴ A ênfase dada à força e à resistência no delito de estupro não foi um fenômeno exclusivamente brasileiro. Angel, tratando do contexto estadunidense, analisa que "o consentimento era presumido, a não ser que fosse removido – e o ônus de removê-lo e de provar a recusa no tribunal tendia a cair sobre a mulher" (2023, p. 28).

seja idôneo para vencer a resistência da vítima" (1967, p. 866). Ele argumentou que o estupro, para se configurar, pressupõe a defesa feminina. Em última instância, seria a defesa de sua honra, uma vez que o sexo não seria uma expressão de seu desejo sexual pelo homem, mas sim a *cessão* de seu corpo para o desfrute de outrem, já que, conforme a visão do autor, o estupro caracterizava-se pela "posse sexual da mulher pelo homem, quando ela não se *entrega* voluntariamente, mas o faz constrangida" (grifos nossos, Sabino Jr., 1967, p. 865).

Ao conceber o estupro como "uma forma especial do constrangimento ilegal (art. 146) trasladada para o setor dos crimes contra os costumes" (Hungria, Lacerda, 1947, p. 107), os juristas impunham à vítima o dever de não se omitir diante da imposição do ato sexual:

O dissenso da vítima deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência. Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer (Hungria, Lacerda, 1947, p. 109).

Maria Stella Souto, uma das raras autoras mulheres de manuais de direito penal na época, esclarecia que os elementos do crime de estupro eram a conjunção carnal "normal" e o constrangimento para obtê-la, caracterizado por violência ou grave ameaça. Nessa perspectiva, a vontade ou o consentimento da vítima não constituíam um elemento autônomo, sendo considerados como uma consequência da violência ou da grave ameaça. A mulher estaria "obrigada a realizar a conjunção carnal" (Souto, 1957, p. 305), pois não teria meios para expressar sua oposição.

A maioria dos juristas considerava que apenas a "conjunção carnal" fora da relação matrimonial poderia ser considerada violenta, uma vez que apenas essa seria tida como ilícita. Hungria e Lacerda defendiam explicitamente que o delito "pressupõe cópula ilícita (fora do casamento)"¹⁰⁵ e que "a cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges" (Hungria, Lacerda, 1947, p. 115). A violência como meio de submissão da esposa ao ato sexual também não seria punível, a menos que houvesse excesso inescusável, pois a violência necessária para o exercício regular de um direito seria considerada lícita (Hungria, Lacerda, 1947, p. 116).

Sabino Júnior sustentava a impossibilidade do estupro conjugal, argumentando que o marido teria a posse sexual de sua esposa, conferida pelo contrato de casamento. Em relação ao estupro marital, Maria Stella Souto não se posicionou de forma conclusiva, mencionando que

¹⁰⁵ Trata-se de uma continuidade da cultura jurídica do Antigo Regime, na qual o estupro era perseguido por representar uma quebra da ordem natural e divina, uma vez que a "conexão exclusiva da sexualidade com a procriação que deve exprimir-se somente no âmbito da família legítima é, de fato, percebida como parte integrante dessa ordem" (Sabadell, 1999, p.82).

"discute-se se o mesmo ocorre em relação à mulher casada, quando o sujeito ativo for o próprio marido" (Souto, 1957, p. 306).

A doutrina penal da época refletia a ideia de que o "coito sexual normal" era aquele provocado pelo homem e cedido pela mulher, independente do desejo sexual feminino. Essa concepção estava vinculada à visão de que o sexo era algo ao qual as mulheres deveriam ser persuadidas ou coagidas, uma atividade que os homens realizavam *nas* mulheres (Angel, 2023, p. 29). Isso independia do desejo sexual feminino e poderia ser voluntário, obrigatório (no caso do casamento) ou realizado mediante violência ou ameaça grave, caracterizando o estupro.

O Código Penal de 1940 também pôs fim à distinção legal entre estupro de mulher honrada e de prostituta, presente no código de 1890. A legislação anterior previa penas menores àquele que violentasse sexualmente uma mulher tida como "pública", além de definir expressamente a conduta que caracterizava o crime de estupro:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas *honestas*:

Pena - de prisão cellualar por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for *mulher publica* ou *prostituta*:

Pena - de prisão cellualar por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte (grifos nossos, Brasil, 1890).

Apesar de esta distinção não estar mais presente no código, a prostituição continuava a ser pauta nas discussões sobre liberdade sexual. Em 1952, Nelson Hungria, então Ministro do Supremo Tribunal Federal, proferiu uma conferência no Rio de Janeiro defendendo o ordenamento da prostituição no direito brasileiro. A conferência gerou repercussão nos meios científicos e de imprensa, sendo divulgada pelo "O Jornal" com o título "A liberdade sexual é a mais perigosa" (Rio de Janeiro, 25 out. 1952, p.2). Nesse contexto, Edgard Mata, professor da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade da Bahia, expressou concordância com Hungria, enfatizando que a liberdade sexual, se equiparada aos direitos políticos, representaria uma concessão prejudicial à sociedade¹⁰⁶.

Para Hungria, a prostituição desempenhava um papel crucial na preservação da moralidade familiar, protegendo a castidade das mulheres consideradas "de família" ao

¹⁰⁶Edgard Mata argumentava que a liberdade sexual seria o ponto inicial "para o amor livre, para a poligamia, a poliandria, as inversões sexuais repulsivas e bastardas" (O JORNAL, 1952, p.2). Ele não via o "meretrício comum" como o principal problema, considerando-o "um mal intercorrente, é menos grave à estrutura da sociedade coetânea" (O Jornal, 1952, p.2), pois atuaria "como derivativo, como válvula de escape, como descarga dos delírios humanos" (1952, p.2). Mata sugeria que o acesso dos homens a mulheres prostitutas não era um problema sério, vendo essa prática como um mal necessário. O perigo, para ele, residia nos "desvios" da sexualidade, e, por essa razão, ele defendia a regulamentação da prostituição como uma medida de controle.

direcionar as atividades sexuais ilícitas para as prostitutas. Ele defendia a "liberdade vigiada da prostituição" e considerava as prostitutas como objetos úteis à sociedade, proporcionando uma válvula de escape para os desejos masculinos¹⁰⁷.

Em 1956, a discussão sobre a prostituição ressurgiu em jornais como o *Correio Paulistano*. O debate incluiu médicos, o desembargador Arruda Sampaio, o frei Domingos Palha e a senhora Leopoldina Saraiva. Prevalencia a ideia de "confinar" a prostituição, restringindo-a a áreas específicas da cidade para proteger as famílias. Arruda Sampaio divergiu, enfatizando a necessidade de distinguir liberdade sexual da prostituição, considerando esta última como um mal a ser combatido¹⁰⁸.

Na década de 1960, com o advento da pílula anticoncepcional e a dissociação do ato sexual da reprodução feminina, a ideia de "liberdade sexual" passou a ter contornos mais definidos (Barsted, 2003), influenciando mudanças sociais no comportamento feminino e sendo tema recorrente em diversas áreas da sociedade, como reportagens, filmes, peças de teatro, moda e publicidade (Cunha, Nunes, 2024).

Uma pesquisa feita pela revista "Manchete" em 1966 sobre o comportamento sexual do brasileiro, baseada em entrevistas com 500 homens, revelou que a maioria teve sua primeira experiência sexual entre os 15 e 16 anos, sendo 54% com prostitutas e "71% confessaram-se movidos exclusivamente por uma vontade, em muitos casos mal definida, de entrar em contato carnal com uma mulher, fôsse qual fôsse" (Martins, Muggiati, 1966, s.p.). Os autores destacaram que muitos homens se sentiam impelidos pela necessidade de provar sua virilidade

¹⁰⁷ Em trabalho anterior, escrito junto com Sabadell e Rosa, constatamos que: "A prostituição foi uma profissão "tolerada", mas também perseguida. E a preocupação com o saneamento das cidades, com a questão das doenças venéreas e a boa moral, propiciaram um debate sobre o tema. Tomando como referência teórica central as obras de autores franceses, os médicos brasileiros agregavam dados interessantes sobre a realidade local. Ao consultarmos duas teses defendidas na faculdade de medicina do Rio de Janeiro em 1845 e 1873, encontramos dados sobre a realidade da prostituição nesta cidade, inclusive produzindo-se classificações. As teses também refletem o que já fora observado anteriormente por historiadoras: a moral sexual privava a mulher honesta do exercício de sua sexualidade. Somente para as mulheres desonestas esta era "permitida" em prol dos interesses masculinos. Por isso, a diferenciação entre prostituição pública e clandestina – defendida nos estudos médicos analisados-, permitia propor a exclusão da segunda com a permanência da primeira e, assim, "amenizar" o problema sanitário e as questões morais. O estudo de Santos e Sontag (2021) sobre a matéria na esfera penal e criminológica, indica que a polícia concedia (apesar da ilegalidade!) autorizações para funcionamento de casas de prostituição conforme "critérios subjetivos" (Sabadell, Cunha, Rosa, 2024, p.35).

¹⁰⁸ "Do ponto de vista social e moral ouve-se falar que a prostituição é um mal necessario. Tal não se dá. Não se deve confundir liberdade sexual com prostituição. Com relação à primeira, é questão de fortalecer a família para evitar seus excessos. A segunda é um mal e ter de ser combatida" (Arruda, 1956, apud *Correio Paulistano*, São Paulo, 18 dez. 1956, p.3).

perante os colegas e a si mesmos, resultando, em alguns casos, em encontros forçados que causavam traumas e frustrações duradouras¹⁰⁹.

A pesquisa também explorou a visão dos entrevistados sobre a virgindade feminina, revelando que, apesar de iniciarem suas vidas sexuais na adolescência, 83% acreditavam que as mulheres deveriam manter-se virgens até o casamento. Consideravam que as mulheres que perdiam essa "pureza" estariam sujeitas à marginalização, desprezo afetivo e seriam reduzidas ao papel de objetos sexuais¹¹⁰.

Os entrevistados, embora admitissem ter relações sexuais durante a adolescência, defendiam que as mulheres deveriam manter-se virgens até o casamento. Isso refletia uma categorização das mulheres entre aquelas designadas ao sexo e aquelas destinadas ao casamento. A revista questionou os entrevistados sobre suas preferências em relação à esposa: como esposa ou amante? A maioria (82%) preferia que a esposa se comportasse apenas como esposa, enquanto 16% preferiam que ela fosse, antes de tudo, amante (Martins, Muggiati, 1966, s.p.). Os autores argumentaram que isso indicava uma ambivalência na concepção de liberdade sexual, onde a liberdade masculina era quase ilimitada, enquanto a feminina era praticamente nula.

A matéria concluiu que a sociedade brasileira, sendo eminentemente patriarcal, aplicava fortes penas às "transgressoras", as mulheres que desafiavam as normas sociais. A dependência econômica das mulheres muitas vezes impedia a plena manifestação de seus impulsos femininos. A mulher brasileira era descrita como uma "escrava humilhada e ofendida" amante (Martins, Muggiati, 1966, s.p.), e a reação contra essa condição frequentemente resultava em dificuldades materiais e morais. Esses dados destacam a presença de normas e expectativas sociais restritivas que limitavam severamente as oportunidades e a autonomia das mulheres, perpetuando papéis de gênero tradicionais e reforçando padrões patriarcais e de classe.

Corossacz (2014) examinou relatos de homens brancos nascidos entre 1954 e 1971, revelando que a maioria daqueles que vinham de classe média e alta teve suas primeiras experiências sexuais com prostitutas ou empregadas domésticas. Essas vivências eram

¹⁰⁹ "O homem brasileiro, em geral, é impelido principalmente pela necessidade aguda de provar a sua virilidade, afirmando-se perante os colegas e amigos, assim como a si mesmo. O primeiro encontro chega por vezes, a ser forçado, ocasionando traumas e frustrações, capazes de influir no comportamento sexual do homem, pela vida afora" (Martins, Muggiati, 1966, s.p.).

¹¹⁰ "As môças que perdem essa 'pureza' seriam condenadas à marginalização, ao desprezo afetivo e formariam o grupo destino ao uso puramente sexual, como objetos. Essa ideia de coisificação da mulher é uma degenerescência direta do tabu da virgindade alimentado pelos nossos homens. Corresponde ao complexo siciliano da 'honra perdida', arrasador e por vezes trágico" (Martins, Muggiati, 1966, s.p.).

percebidas como normais, sendo considerado necessário "ter à disposição mulheres de extração social mais baixa com quem desafogar um desejo sexual visto como instintivo e incontrolável" (2014, p. 537). A iniciação sexual masculina era um ritual em que os adolescentes buscavam afirmar masculinidade, virilidade e heterossexualidade, estabelecendo relações de poder desiguais, desprovidas de elementos eróticos. Embora reconhecessem a coercividade de suas interações com empregadas domésticas, não demonstravam censura, aceitando as assimetrias de sexo, classe e raça como inerentes ao mundo em que viviam (Corossacz, 2014, p. 534). Essas vivências eram percebidas como normais e a coerção nas relações não gerava constrangimento. A vontade feminina era anulada, visto que as relações de poder eram marcadas pela desigualdade, mas destituídas de elementos eróticos.

O propósito social da mulher, portanto, não era determinado principalmente por sua vontade individual, mas sim pelas relações estabelecidas pelos homens com elas. Quando uma mulher era categorizada como "amante", como no caso das empregadas domésticas, seus desejos e comportamentos eram desconsiderados, uma vez que sua definição estava ligada à posição de inferioridade socioeconômica em relação aos homens.

Essa dinâmica era respaldada pela moral sexual da época, que estabelecia que as mulheres deveriam se dedicar exclusivamente às tarefas domésticas e ao cuidado dos filhos e marido. A ideia predominante era que o destino da mulher honesta era o casamento, e a palavra "mulher" era frequentemente utilizada nos jornais para se referir à ideia de "esposa" (Cunha, Nunes, 2024). Além disso, a mulher casada tinha o dever de honrar sua comunhão e de prestar deveres sexuais ao marido.

Mulheres que trabalhavam fora de casa, portanto, eram excluídas do perfil do ideal feminino. A pobreza era um fator crucial na composição da moralidade feminina, uma vez que as mulheres de baixa condição econômica eram frequentemente direcionadas a trabalhar para além de seu espaço doméstico. Dentro desta percepção, as cantadas e o assédio sexual seriam comportamentos "normais" do homem, cabendo à mulher proteger e defender sua honra diante das investidas masculinas.

Em diversos contextos, o consentimento feminino era interpretado como uma concessão às pretensões masculinas, seja na vida íntima ou em atos civis (Cunha, Nunes, 2024). Mesmo quando a legislação concedeu à mulher casada o direito de tomar decisões sobre sua vida, por meio da publicação do Estatuto da Mulher Casada¹¹¹ em 1962, isso resultou em uma

¹¹¹ "O Poder Legislativo nacional discutiu a reforma da legislação quanto aos direitos femininos durante cerca de quinze anos até a aprovação do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, que alterou de forma significativa o status

vigilância mais intensa sobre seu comportamento sexual, temendo-se que as mulheres desfrutassem de uma parcela da liberdade sexual atribuída aos homens.

A regulamentação e o confinamento da prostituição eram defendidos como formas de proteger as famílias, privando-as do contato com mulheres desonradas e resguardando suas filhas das investidas sexuais masculinas. A preocupação parecia ser evitar que as mulheres "honestas" ficassem facilmente disponíveis aos homens, uma vez que não estavam mais sob o controle total do chefe de família. A ideia de uma "vontade de mulher" associada ao ato sexual como uma forma de alcançar a finalidade reprodutiva também circulava, sendo percebida como um instinto provocado pelo cortejo masculino (Cunha, Nunes, 2024).

Estando a definição jurídica de estupro limitada à concepção patriarcal, segundo a qual a punição ao crime responderia a um atentado contra a família e a honra sexual feminina, a previsão legal que permitia a realização de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro também estaria atravessada por essas limitações. Em outras palavras, essa excludente teria sido idealizada às mulheres consideradas "honradas", que estariam restritas ao ambiente privado, virgens ou casadas, que seguiam a moral sexual a elas imposta. Com a possibilidade de interrupção da gestação, se protegeria a família e sua honra, bem como o pátrio poder, preservando a descendência legítima.

Dentro dessa lógica patriarcal, as mulheres mais vulneráveis às violências sexuais também seriam as mais desprotegidas pelo direito. As mulheres pobres, boa parte delas negras, que trabalhavam fora de suas casas como forma de sobrevivência, precisariam demonstrar que também possuíam uma honra a ser zelada, para além de atestar a sua tentativa de protegê-la, por meio da resistência à violência sexual. Desse modo, a manutenção da concepção patriarcal do delito de estupro, segundo a qual a violência sexual se realizaria por meio da supressão da liberdade de resistência da mulher pelo homem, fez com que as inovações trazidas pelo Código Penal de 1940 em relação à matéria tivessem pouco efeito nas interpretações jurídicas do crime de estupro. O fim da diferenciação legal entre mulher honrada e prostituta, bem como a classificação do delito enquanto um crime contra a liberdade sexual, preservavam, portanto, a cultura jurídica patriarcal, mantendo a lógica do direito penal moderno de "proteger" as mulheres enquanto propriedade de certos homens (Sabadell, 1999, p.83).

jurídico da mulher, reconhecendo enquanto direitos autônomos, independentes da autorização do marido, o exercício da profissão, a administração de bens, o poder parental, entre outros" (Cunha, Nunes, 2024, p.9).

4.2 O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO NA DOCTRINA JURÍDICA: A DOGMÁTICA PENAL PELA MANUTENÇÃO DO PODER PATRIARCAL

Neste subcapítulo analisaremos diferentes obras, artigos e capítulos de livro que compunham a doutrina jurídica sobre o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, entre os anos 1940 e 1998. Para Leite, “a doutrina corresponde a toda produção de artigos, estudos ou obras onde se manifestam as *opiniões* dos especialistas, autores, professores ou magistrados” (grifo nosso, 2001, p.109). De modo geral, ela é organizada de forma sistemática pelos temas previstos em determinada legislação, buscando conceituar de modo didática institutos jurídicos, demonstrando como eles se estruturam (Guimarães, 1999, p. 43).

Isso não significa, contudo, que a doutrina não comporta obras fora da estrutura manualística, como livros especializados e artigos publicados em revistas. O seu traço característico está justamente no seu objetivo de sistematizar e explicar determinado tema do direito positivo, a partir de uma interpretação legal que considera o ordenamento como um todo. A doutrina, portanto, tem a pretensão de explicar (e, assim, de atribuir) os sentidos de uma norma jurídica, por meio de comentários, artigos de opinião, manuais ou citações de jurisprudência. Com essa definição em mente, analisaremos os manuais e códigos comentados publicados por Maria Stella Souto (1957; 1988), Nelson Hungria (1958), Sabino Júnior (1967), Heleno Fragoso (1981; 1987), Celso Delmanto (1986), Costa Júnior (1988), Salles Júnior (1991) e Féu Rosa (1995). Em seguida, verificaremos artigos e capítulos de livro que trataram do aborto, a partir das principais questões levantadas pelos autores e que se mostraram interessantes ao nosso trabalho.

Entre os juristas pesquisados, há desde aqueles que tiveram maior prestígio profissional ou político até os menos conhecidos nacionalmente ou que circularam em espaços mais nichados. De todo modo, acreditamos que essa variação em relação à notoriedade dos autores enriquece a análise, na medida em que considera as diferentes possibilidades de circulação de ideias no período. Por esse motivo, buscaremos situar biograficamente os autores trabalhados, de modo a oferecer uma melhor perspectiva sobre o alcance de sua obra.

Apesar da amplitude do nosso período de estudo, que resultou na inclusão de obras publicadas em diferentes ordens constitucionais, a alteração dos regimes políticos ao longo do tempo não parece ter impactado de forma significativa a interpretação dos artigos penais relativos ao aborto. É necessário, contudo, um estudo mais aprofundado para se verificar se a Constituição Federal de 1988 levou a uma revisão das edições já publicadas após sua

promulgação, inclusive em relação ao aborto e às hipóteses legais previstas. A amostra estudada, portanto, oferece um panorama geral da doutrina jurídica da época, mas não busca esgotá-la, uma vez que o objetivo central do capítulo é verificar como o tema era tratado genericamente.

4.2.1 Maria Stella Souto (1957;1988)

Maria Stella Souto foi advogada até 1960, quando se tornou magistrada do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro aos 28 anos. Foi a primeira mulher deste tribunal a ser promovida a desembargadora, cargo que ocupou a partir de 1983, sendo posteriormente eleita à vice-presidência em 1995. Souto também atuou como professora, sendo uma das fundadoras da Universidade Estácio de Sá – hoje apenas Estácio, onde era professora titular da cadeira de direito penal. O seu livro mais conhecido foi o “ABC do Direito Penal”, que teve pelo menos 13 edições, sendo considerado um manual clássico pelos estudantes das últimas décadas do século XX (AMAERJ, 2020). Não encontramos nenhuma bibliografia da trajetória de Maria Stella, apesar de sua destaca carreira jurídica, de modo que as principais, ainda que escassas, informações de sua vida parecem estar presentes em seu obituário e em uma entrevista feita pouco antes de seu falecimento, a qual foi gravada em fita e se encontra disponível na biblioteca do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹¹².

Na segunda edição de seu “ABC do Direito Penal”, publicada em 1957 pela Revista dos Tribunais, Souto faz breves considerações sobre o crime de aborto, dedicando poucas frases ao “aborto da estuproada” (1958, p.184):

É o segundo dos casos previstos no art. 128. Permite-se, igualmente, o aborto praticado por médico quando a gravidez resulta de estupro.
A razão é de que não seria justo obrigar-se a paciente do crime de estupro, além de sofrê-lo, sofrer a punição de levar sempre consigo o fruto desse crime.
É dispositivo muito comentado e criticado, mas, apesar disso, o Código o acolheu (Souto, 1957, p. 183).

Ademais, Souto considerava a previsão legal enquanto “um dos dois casos de licitude do aborto” (1957, p. 183). Foram as únicas palavras que a jurista dedicou ao tema em seu manual.

¹¹² Mais informações sobre a entrevista estão presentes no seguinte endereço eletrônico: <https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1028833/maria-stella-villela-souto-lobes-rodrigues.pdf>

O fato de Maria Stella Souto não ousar propor uma nova visão sobre a excludente, buscando apresentar a perspectiva feminina da questão, como fez Myrthes de Campos e Evarista de Sá Peixoto, denuncia mais as estruturas patriarcais do direito do que um posicionamento pessoal da jurista. Sendo, na época, a única autora mulher brasileira de manuais de direito penal, Souto certamente despendeu um maior esforço para ter suas obras publicadas e validadas no meio jurídico. Nesse sentido, Lerner explica como a desvantagem educacional sistemática das mulheres, que tiveram o acesso à educação negado por um longo período, afetou a autopercepção feminina e o comportamento político das mulheres:

essa consequência derradeira do poder que os homens têm de definir – o poder de definir o que é uma questão política e o que não é – afetou muito a luta das mulheres pela emancipação. Em essência, forçou mulheres que pensavam a perder muito tempo e energia em argumentos defensivos; canalizou o pensamento em campos limitados, atrasou a tomada de consciência das mulheres como entidade coletiva (Lerner, 2022, p. 31)

Assim, a pequenez dos comentários de Souto à excludente que permitia o aborto médico às mulheres vítimas de estupro, deve ser analisada considerando-se que: nos demais manuais jurídicos, a excludente não era objeto de muita apreciação (à exceção de Hungria, como veremos a seguir); os juristas, majoritariamente homens, não viam na perspectiva feminina a mesma relevância que atribuíam à masculina, tida como “universal”; Souto estava rompendo uma barreira imposta às mulheres, ao se propor a escrever um manual de direito penal em um meio bastante conservador, como o jurídico, em que todos os manuais haviam sido escritos por homens. Desse modo, a ousadia de ir além do esperado poderia significar a perda do espaço que ela conquistou, uma vez que, antes de tudo, ela precisava provar que poderia escrever como um homem para poder adentrar a um espaço, até então, exclusivamente masculino.

4.2.2 Nelson Hungria (1958)

Em seus “Comentários ao Código Penal”, publicados pela Editora Forense, Nelson Hungria dedicou cerca de onze páginas para rebater argumentos utilizados pela “campanha contra a incriminação do aborto” (1958, p.275). De acordo com o jurista, na modernidade todos os povos civilizados incriminavam o aborto provocado, independentemente da fase gestacional, “não tendo passado de efêmera e deplorável experiência, em alguns países, a legislação permissiva de tal prática” (Hungria, 1958, p. 273). Segundo ele, a campanha a favor da licitude

do aborto teria sido iniciada modernamente pelo médico francês Klotz-Forest¹¹³ e o “feminismo exasperado, que nos princípios deste século, assumiu proporções de patologia social, aproveitou-se desse argumento, para formular o seu programa de *maternidade consciente*” (grifos do autor, Hungria, 1958, p.275). Hungria citava Nelly Roussel, anarco-feminista francesa que foi pioneira ao defender o controle de natalidade e a liberdade e o prazer sexual feminino (Accampo, 2006), como se o seu pensamento tivesse se apropriado das ideias de Klotz-Forest, quando, na verdade, Roussel foi contemporânea ao médico e iniciou sua militância pelo controle de natalidade feminino já nos primeiros anos do século XX (Accampo, 2006).

Para Hungria, a campanha pelo aborto livre padecia de fundamentos, constituindo-se em um contrassenso jurídico, o que ele buscava demonstrar elencando argumentos a favor da descriminalização do aborto e replicando-os um a um. Curiosamente, o jurista não citou nenhum autor brasileiro que defendia a prática livre do aborto, como Evarista de Sá Pereira, Antônio Maria Teixeira e João Vieira de Araújo. Ao citar apenas autores e militantes estrangeiros, Hungria parecia mais interessado em demonstrar domínio dos debates europeus e certa erudição do que em dialogar com aqueles que defendiam publicamente a pauta. Desse modo, também invisibilizava as reivindicações brasileiras, na tentativa de demonstrar que o “abortismo” não era uma pauta de relevância nacional.

Em sua argumentação, primeiro, o jurista contestava a ideia de que o embrião pertenceria a mãe, por depender de seu corpo para se desenvolver. Ele comparava, assim, o feto a um membro do corpo, argumentando que em caso de “admitir-se que a automutilação viesse a tornar-se frequente, é fora de dúvida que o direito positivo imediatamente interferiria, para incriminá-la” (Hungria, 1958, p.277). Sustentava, ademais, que biologicamente essa ideia já havia sido superada, de modo que a ciência já havia comprovado que o embrião era um ser autônomo. E se o feto fosse considerado uma parte extensiva da mãe, também deveria ser “um depósito da vida paterna”, de modo que o direito ao aborto livre à mulher “colidiria com o inegável direito à prole por parte do pai” (Hungria, 1958, p.277).

Em seguida, contra-argumentava o entendimento de que o nascituro não seria plenamente titular de direitos, pois para isso não bastaria existir em sentido fisiológico, mas também em sentido jurídico, o que requereria a experiência de viver em sociedade. Para

¹¹³ O médico francês já havia sido citado por Myrthes de Campos em seu artigo “O direito ao aborto”, já abordado por nós no capítulo anterior. Além da obra “L’education sexuelle de la femme” (1908), escrito junto com Magdalena Pelletier, o autor publicou o livro “De l’avortement: est-ce un crime?” (1919) defendendo a legalidade da interrupção gestacional.

Hungria esse argumento contrariava a lógica jurídica, uma vez que “o recém-nascido que continua dormindo e o adulto que se acha em estado de coma não têm ou perdem a personalidade” (1958, p.278).

Em relação à defesa da descriminalização do aborto em razão da ineficácia da legislação em reprimir e diminuir a prática, Hungria restringia-se a argumentar que a conclusão lógica deste raciocínio seria a de abolir os códigos penais, visto que estes não conseguiam eliminar a criminalidade (Hungria, 1958, p.281). Por fim, o jurista rebatia o argumento de que o crime de aborto seria “uma lei de exceção contra as classes mais pobres da sociedade” (Hungria, 1958, p.282), pois a maternidade representaria um sacrifício à mulher proletária, constituindo-se em “uma válvula de escapamento para a miséria” (Hungria, 1958, p.283). Nesse ponto, Hungria baseava-se em dados coletados por dois médicos soviéticos, Lewit e Maibtz, que alegavam que após a legalização do aborto na Rússia, “produziu-se uma diminuição do instinto maternal” (Borschtchwska, s. a., s. p., apud HUNGRIA, 1958, p.277), tendo aumentado o número de interrupções gestacionais. Hungria citava tais dados para argumentar que a descriminalização do aborto não surtiria os efeitos desejados, de modo a não evitar a miséria e tampouco servir para a proteção da honra das mulheres solteiras, já que, segundo aqueles médicos, na Rússia a maior parte das mulheres que recorriam à operação eram casadas e com poucos filhos (Hungria, 1958, p.283). Defendia, assim, que a solução não seria permitir o chamado “aborto econômico”, mas sim a intervenção do Estado na proteção das famílias numerosas com poucos recursos – o que já estaria consolidado na Constituição Brasileira de 1937¹¹⁴.

Hungria encerrava sua crítica à descriminalização do aborto, sustentando que:

Preconizar o abôrto é aconselhar a prática de um ato profundamente imoral e anti-social. Com a licença para ao abôrto, a mulher perderia o mêdo de conceber filhos ilegítimos e estaria, assim, assegurando o livre curso aos amôres extra matrimonium [...]. O abôrto não é apenas a destruição de uma spes hominis; não é apenas uma lesão ao interêsse do Estado: é, também, como ensina a ciência médica, um sério dano às funções próprias da mulher, refletindo-se sôbre o seu psiquismo, sôbre a sua faculdade procriadora, sôbre a sua capacidade de rendimento social (Hungria, 1958, p. 284-285).

Mais uma vez, utilizava-se a maternidade científica como argumento contrário ao aborto legal, defendendo-se a ideia de que o corpo feminino existiria em função da sua capacidade reprodutora e que, portanto, o papel social da mulher, antes de tudo, era ser mãe. Como Chrysolito de Gusmão (1945), Hungria fundamentava a moral sexual a partir da natureza,

¹¹⁴ “Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos” (Brasil, 1937).

sustentando que a criminalização do aborto garantiria a manutenção da fidelidade das esposas. Quando o jurista afirma que a liberação da prática asseguraria o livre curso dos amores fora do casamento, estava se referindo, na verdade, à liberdade sexual feminina. Não havia uma preocupação com as relações extraconjugais estabelecidas pelos homens casados ou com a sacralidade do matrimônio. Ela dirigia-se exclusivamente à fidelidade conjugal feminina, uma vez que o próprio Hungria defendia a prostituição como “mal necessário”, que permitia os homens satisfazerem seus “instintos sexuais” para além do casamento, preservando a moralidade familiar.

Em relação ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, como era de se esperar, o jurista, que foi protagonista na elaboração do Código Penal de 1940 (Batista, 2016, p.98), defendia a opção adotada pelo legislador. Para ele, “nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida” (Hungria, 1958, p.312).

Ele explicava que o problema da legitimidade do aborto nesses casos havia sido objeto de muito debate durante a I Guerra Mundial e que, ao final, a opinião que prevaleceu foi pela não incriminação. Mais uma vez, Hungria não se referia às controvérsias travadas no âmbito nacional, mas somente no contexto europeu. Nesse sentido, o jurista não citou nenhum artigo publicado pelos brasileiros, mas apenas dos juristas alemães Gustav Radbruch, Oetker e Lang (Hungria, 1958, p. 312).

Hungria afirmava que o Código Penal de 1940 havia seguido o exemplo do código argentino de 1921, que, segundo ele, foi um dos primeiros a consagrar o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro. Na verdade, o código argentino previu norma mais restritiva do que a brasileira, autorizando apenas o aborto em caso de estupro se a vítima sofresse de doenças mentais. Hungria citou apenas parte da norma argentina, omitindo a condição por ela imposta: “O Código argentino foi um dos primeiros a consagrar o princípio: ‘El aborto practicado por un medico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible... si el embarazo proviene de una violación’ (art. 86, 2º)” (Hungria, 1958, p.312), quando na verdade a versão final da lei previa que:

Art. 86 – [...]

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

2.º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto (Argentina, 1921).

Se de fato o Código Penal de 1940 inspirou-se na norma argentina, alterou substancialmente a excludente, suprimindo o trecho restritivo. Assim, enquanto o código argentino previa uma possibilidade de aborto eugênico, cuja finalidade era evitar o nascimento de uma criança com alta probabilidade “de apresentar anomalias ou taras físicas ou mentais” (Ribeiro, 1959, p. 427), a legislação brasileira buscava preservar a honra da vítima e de sua família, mantendo a coerência legal de não obrigar alguém a fazer algo em razão de um fato com o qual não concorreu.

Apesar de defender a escolha legislativa, Hungria fazia uma advertência: “na prática, para evitar abusos, o médico só deve agir mediante prova concludente do alegado estupro, salvo se o fato for notório ou se já existe sentença judicial condenatória do estuprador” (1958, p. 312-313). Deste modo, caberia ao médico avaliar a fidedignidade dos relatos das vítimas de violência sexual que procuravam os serviços de saúde para interromper a gestação. Isto poderia ocorrer tanto por meio de exames físicos quanto por uma análise subjetiva da vítima, permeada por estereótipos. Em um contexto em que a moral sexual feminina definia a índole e o caráter de uma mulher, é razoável supor que, na ausência de provas conclusivas, as mulheres que seguissem o padrão esperado de feminilidade, devotas ao marido e restritas ao seu espaço doméstico familiar, teriam maiores chances de acessar o procedimento clínico do que aquelas que de alguma forma transgrediam esse padrão.

Hungria também esclarecia que havendo circunstância “*razoavelmente* suficiente para justificar a credulidade do médico” (grifo do autor, Hungria, 1958, p. 313), este não responderia criminalmente caso se verificasse posteriormente que a mulher havia mentido sobre as circunstâncias da gestação. Os escritos de Hungria claramente se dirigiam aos homens, dentro de uma perspectiva de sujeito masculino universal: a preocupação maior do jurista era em esclarecer os direitos e os limites da prática médica e não como as mulheres poderiam acessar e reivindicar a prerrogativa legal. Certamente o jurista não escreveu seus comentários pensando que apenas homens iriam lê-los, mas a partir do momento em que ele exclui a perspectiva feminina e apresenta a masculina enquanto um ponto de vista neutro, como aquele que importa a todos os seus leitores, está perpetuando a ideia de que o olhar masculino é universal, enquanto o feminino é a exceção, o diferente.

Nesse sentido, Hungria continua explicando as precauções que o médico deve ter ao ser procurado para realizar o procedimento, sem oferecer qualquer orientação jurídica às vítimas:

Para sua própria segurança, o médico deverá obter o consentimento da gestante ou de seu representante legal, por escrito ou perante testemunhas idôneas. Se existe, em

andamento, processo criminal contra o estuprador, seria mesmo de bom aviso que fôsem consultados o juiz e o representante do Ministério Público, cuja aprovação não deveria ser recusada, desde que houvesse indícios suficientes para a prisão preventiva do acusado (Hungria, 1958, p.313).

O jurista defendia, portanto, que caso houvesse um processo criminal em andamento, o médico deveria consultar o juiz e o representante do Ministério Público para receber o aval destes, como forma de precaver-se. Também orientava o magistrado e o promotor a aprovar o pedido do médico com a condição de existir circunstâncias para a decretação da prisão preventiva do acusado – a qual dependia da prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria, conforme a redação original do Código de Processo Penal de 1941 (art. 311). Por lógica, as autoridades não deveriam aprovar o pedido se ainda não houvesse provas de que a mulher fora vítima de um estupro, o que era muito comum diante da dificuldade de se coletar provas conclusivas em casos de violência sexual. Em outras palavras, para Hungria a dúvida não deveria beneficiar a mulher, que, caso não conseguisse comprovar que a gestação fora fruto de violência, deveria ficar fadada a prosseguir com ela.

Os comentários de Hungria relativos à descriminalização do aborto e ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, publicados nesta obra de autoria individual, foram transcritos de forma praticamente idêntica nos comentários organizados pelo autor junto com Heleno Fragoso (1979).

4.2.3 Sabino Júnior (1967)

Em seu manual, o desembargador Vicente de Sabino Júnior teceu poucos comentários ao aborto legal. Citando Hungria, ele reconhecia a campanha em prol da descriminalização do aborto, a qual estaria baseada nas ideias de que “a mulher tem o direito de dispor livremente de seu próprio corpo e, assim, recusar a maternidade, sendo que o feto, no período da gestação, é simples parte do ventre materno” (Sabino Jr., 1967, p. 678). O jurista buscava se restringir à descrição do fato, bem como do tipo penal, não tecendo qualquer consideração crítica a respeito.

Para ele, tanto o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro quanto chamado aborto necessário eram espécies de aborto sentimental, pois evitariam “criar para a gestante uma maternidade odiosa” (Sabino Jr., 1967, p. 680). Em relação ao aborto nas vítimas de estupro, ele limitava-se a afirmar, baseado nas considerações de Hungria, que a interrupção gestacional poderia “resultar de decisão judicial, quando fique reconhecida, pelas provas, a existência de crime” (Sabino Jr., 1967, p. 680).

Por fim, o jurista abordou superficialmente as inovações trazidas pelo Anteprojeto de Código Penal, o qual previa penas de detenção, e não reclusão, caso o procedimento abortivo tivesse sido realizado com consentimento da mulher e o objetivo de ocultar sua desonra.

4.2.4 Heleno Fragoso (1981;1987)

Heleno Fragoso em suas “Lições de Direito Penal”, publicadas pela Editora Forense, fez diversas considerações críticas ao crime de aborto, ainda que seguisse a organização tradicional dos comentários feitos em manuais: iniciava com uma contextualização histórica, para então adentrar em uma análise técnica do delito. Após algumas considerações sobre o direito romano, Fragoso atribuía ao cristianismo o entendimento de que o aborto significaria a morte de um ser humano, de modo análogo ao homicídio (1981, p.110). O jurista explicava que a posição irrefutável da Igreja contra o aborto se consagrou por meio de diversas encíclicas: “*Casti Conubii* (1930), Pio XI; *Mater et Magistra* (1961), João XXIII; *Humanae Vitae* (1968), Paulo VI, condenando inclusive o aborto por razões terapêuticas e no caso de estupro” (Fragoso, 1981, p.111). Todas as encíclicas citadas eram recentes, indicando que o posicionamento mais contundente da Igreja contra os procedimentos abortivos se deu, sobretudo, a partir da segunda metade do século XX.

Ao abordar o delito na história do direito penal brasileiro, Fragoso fez algumas críticas ao Código Penal de 1969, que nunca chegou a entrar em vigor. Explicava que essa legislação tinha se inspirado no projeto Soler, reintroduzindo a forma privilegiada do aborto por motivos de honra e prevendo, de modo inédito, o aborto preterdoloso. Para Fragoso, o Código Penal de 1969 adotava uma visão antiquada do aborto provocado:

O frustrado código de 1969 manteve o rígido caráter repressivo de nossa legislação, evidentemente inadequado, suprimindo, inclusive, em sua última redação, a permissão para o aborto em caso de estupro, existente no CP em vigor. É certo que a tendência liberatória, no sentido de ampliar os casos de interrupção impunível da gravidez, é hoje generalizada e irreversível (Fragoso, 1981, p. 112)

Fragoso identificava três orientações legislativas: i) uma altamente restritiva, que só permitiria a interrupção da gravidez em situações excepcionais, a qual o Código Penal de 1940 se filiava; ii) uma moderada, segundo a qual a provocação do aborto seria permitida em um maior número de casos (como em famílias com muitos filhos, em mulheres solteiras ou viúvas, ou que sofressem de alguma incapacidade física ou psicológica, em casos de deformidade do feto, entre outros), desde que submetida a um processo formal de autorização; e, por fim, iii) a

tendência liberal, que atribuem a decisão à mulher e permitem que o médico aceite ou não realizar o procedimento, dentro de alguns limites mais ou menos amplos (Fragoso, 1981, p. 112-113). Para Fragoso, a orientação moderada, ao submeter a mulher ao constrangimento do procedimento administrativo, não diminuiria o número de abortos ilegais, enquanto a tendência altamente restritiva resultaria nas piores leis, “pois conduzem à realização de abortos ilegais perigosos. Tais leis não podem ser observadas nem impostas pela autoridade, levando o sistema penal ao descrédito. Reforçam as desigualdades sociais, discriminando contra os menos favorecidos” (Fragoso, 1981, p. 113).

Fragoso, assim, defendia abertamente a legalização do aborto, dando como exemplo a solução apresentada pelo projeto de código penal alemão, de 1970:

Na Exposição de Motivos do projeto alternativo do CP alemão, com propriedade, se observa que o juízo de desvalor sobre o aborto contido nas disposições do CP e na sua aplicação, não têm qualquer poder de convencimento, pois as ações proibidas são praticadas por inumerável quantidade de pessoas e todos sabem que somente uns poucos serão punidos, por mero acaso. Esse projeto permite livremente a realização do aborto durante os três meses da gravidez. Após esse limite, o fato é punível com prisão ou multa, salvo se a intervenção é necessária para evitar perigo considerável para a vida ou saúde da mulher, ou quando é provável que a criança venha a ter grave defeito físico ou mental. É punível a realização do aborto sem consentimento ou profissionalmente, com violação das regras da arte médica. Esses dispositivos foram introduzidos na legislação alemã, mas foram, por escassa minoria, declarados inconstitucionais (Fragoso, 1981, p.114).

Em seus comentários, Fragoso buscava dialogar com as discussões recentes que envolviam o tema. Assim, ao explicar o tipo objetivo do crime, ele argumentava que com o surgimento das pílulas anticoncepcionais e do dispositivo intrauterino (DIU), era necessário um novo olhar para o que era considerado aborto criminoso. Sustentava que o conceito legal do crime deveria se distinguir da definição médica, segundo a qual a gestação se iniciaria com a fecundação, pela união dos gametas feminino e masculino:

A matéria tem sido objeto de debate em face dos efeitos dos anovulatórios orais ou “pílulas anticoncepcionais”, bem como do dispositivo intra-uterino (DIU). Certas pílulas impedem a ovulação ou o acesso do espermatozóide ao óvulo, pelas transformações que causam no muco cervical. Em tal caso, impede-se a concepção. Outras pílulas, no entanto, atuam *após a concepção*, impedindo a implantação do ovo no endométrio. O mesmo ocorre com os dispositivos intra-uterinos, cuja ação, para muitos, ainda não está perfeitamente explicada: é certo, no entanto, que não impedem a concepção, mas sim a implantação do ovo ou seu desenvolvimento, provocando a sua expulsão precoce. É fácil compreender que as pílulas da segunda espécie e os DIU, que não impedem a concepção, seriam *abortivos* (e não anticoncepcionais), se por aborto se entende a interrupção da gravidez e esta se inicia com a concepção. Todavia, a lei não especifica o que se deva entender por aborto, que deve ser definido com critérios normativos, tendo-se presente a valoração social que recai sobre o fato

e que conduz a restringir o crime ao período da gravidez que se segue à nidação (grifos do autor, Fragoso, 1981, p.116).

O jurista defendia, assim, que a lei penal, ao não apresentar uma definição da conduta, deveria ser interpretada a partir da valoração social. A partir do momento em que as pílulas anticoncepcionais e o DIU passaram ser amplamente aceitos socialmente, a lei penal não deveria ser interpretada na contramão dos costumes, das práticas sociais. Por esse motivo, Fragoso definia o aborto enquanto “a interrupção do processo fisiológico da gravidez desde a implantação do ovo no útero materno até o início do parto” (1981, p. 116).

Esse diálogo com a realidade, buscando integrar dados sociais e debates acerca do tema, expressa a crítica de Fragoso à limitação dos livros jurídicos ao estudo reducionista da dogmática penal, que distanciaria o direito da política social do Estado, de modo a manter concepções acríticas da justiça criminal:

A lei nos livros não está de acordo com o direito em ação. [...] O ensino do direito, como em geral é realizado, limita-se à dogmática jurídica e não proporciona formação profissional nem desenvolve espírito crítico relativamente à realidade social de nossos países e às condições dramáticas em que se realiza a justiça criminal. Cumpre-se, assim, com fidelidade, a sua função eminentemente conservadora, relativamente à manutenção e consolidação da estrutura social vigente, como é próprio, em geral, do sistema da educação (Fragoso, 1979, p.23)

Isso não significa que Fragoso não fosse adepto à dogmática, mas que considerava importante não a divorciar da prática criminal e da realidade social – o que havia sido defendido pelo próprio Arturo Rocco, décadas atrás, quando proferiu o discurso que inaugurou o método técnico-jurídico (Sbriccoli, 2021, p. 113). Para o jurista italiano, o fato de o estudo do direito penal se constituir em uma análise essencialmente técnico-jurídica, não excluía a possibilidade de os juristas deverem adotar, em determinadas situações, abordagens antropológicas, psicológicas ou sociológicas (Sbriccoli, 2021, p.115). Nesse sentido, Fragoso parecia defender a relação entre a ciência jurídico-penal com outras ciências sociais – o que também era sustentado por Rocco (Sbriccoli, 2021, p.117).

Dentro da perspectiva dogmática, Fragoso assumia uma abordagem garantista quando se tratava de analisar as provas em processos criminais de aborto. Para ele, o exame de corpo delito na mulher era indispensável, bem como do produto da concepção, quando este fosse encontrado. Defendia que “A ausência de exame de corpo delito constitui nulidade processual (art. 564, II, b, CPP). Cf. RF 188/334, 221/353. Não pode ele ser suprimido pela confissão da gestante (RF 164/350)” (Fragoso, 1981, p. 118). Também compartilhava o ensinamento de

Carrara, para quem “é preciso que a gravidez seja positivamente demonstrada pela acusação” (Fragoso, 1981, p. 118), atribuindo ao Ministério Público o ônus da prova da gravidez.

Em relação à excludente de ilicitude, ou de “antijuridicidade” como era chamada no jargão comum da época, Fragoso elogiava a medida adotada pelo Código Penal de 1940: “Excluindo o crime de aborto no caso de gravidez decorrente de estupro, o legislador brasileiro deu solução corajosa a questão altamente controvertida” (1981, p. 126). O jurista explicava que o debate havia surgido durante a I Guerra Mundial e defendia a previsão da excludente por motivos eugênicos:

Justifica-se plenamente o aborto em tais circunstâncias, desde que praticado por médico, com o consentimento da gestante ou de seu representante legal, tendo-se em vista a violência e a estupidez da fecundação. O estupro é em regra obra de um anormal sexual, ébrio ou degenerado, cuja reprodução é altamente indesejável: a proibição do aborto nesses casos não atenderia às conveniências eugênicas (Fragoso, 1981, p. 126).

Ponderava, contudo, que o chamado “aborto sentimental” não podia ser confundido com o eugênico, pois o primeiro seria realizado por consequência de um crime, enquanto o segundo pela conveniência de evitar a reprodução de seres com características indesejáveis (Fragoso, 1981, p. 127). Assim, também considerava “inumano constranger uma mulher que já sofreu o dano da violência carnal, a suportar também o da gravidez, mesmo porque a ordem jurídica não pode se opor à remoção das consequências imediatas e iminentes de um crime” (Fragoso, 1981, p.127). Nesse sentido, a expressão “aborto sentimental” utilizada por muitos juristas para se referir ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, se sustentava pela ideia de que deveria se ter compaixão às mulheres que se encontravam naquela situação – e não pelo fato de que elas eram titulares de direitos, como o de liberdade e de dignidade, que deveriam ser respeitados e tutelados pelo ordenamento jurídico.

4.2.5 Celso Delmanto (1986)

Em seu “Código Penal Comentado”, publicado em 1986, Celso Delmanto explicava que a criminalização do aborto buscava preservar a vida humana e a incolumidade da gestante, que constituíam o objeto jurídico do tipo penal. Apontava como sujeitos passivos o feto, o qual, segundo ele, não era posição pacífica na doutrina, e também a gestante em caso de aborto provocado sem consentimento.

O jurista não teceu comentários sobre as tendências de legalização do aborto consentido. Se absteve a comentar aquilo que estava consolidado no código, ponderando apenas que a legislação nacional não legitimava o aborto eugênico, o qual não estava incluído na previsão de aborto necessário (Delmanto, 1986, p. 213).

Em relação ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, chamado por ele de “aborto sentimental” (Delmanto, 1986, p. 213), o jurista explicava que a licitude do procedimento incluía tanto a gravidez resultante de estupro praticado com violência real ou presumida e de atentado violento ao pudor. Observava que “a lei não exige autorização judicial para a prática do aborto sentimental, *ficando a intervenção ao inteiro arbítrio do médico*” (grifo nosso, Delmanto, 1986, p. 213). Frisava que a prática não dependia de processo criminal contra o autor do crime e muito menos sentença condenatória (Delmanto, 1986, p. 213).

Ao interpretar que a decisão de realizar ou não o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro cabia inteiramente ao médico, desde que a paciente lhe procurasse. Delmanto, assim como outros juristas, atribuía a responsabilidade de verificar a veracidade da alegação da gestante ao médico. Para ele, “O próprio médico deve procurar certificar-se da veracidade do alegado pela gestante ou de seu representante” (Delmanto, 1986, p. 213). Desse modo, os comentários a essa excludente de ilicitude mais uma vez ofereciam orientações e recomendações aos cirurgiões, desconsiderando a possibilidade de a mulher não conseguir realizar o procedimento por falta de profissionais dispostos a fazê-lo. Em última instância, a decisão não era da mulher, mas sim do médico, que deveria ser prudente e desconfiar das alegações das vítimas: “Recomenda-se, para a segurança do médico, que este obtenha o consentimento da mulher ou de seu representante, por escrito ou na presença de testemunhas idôneas” (Delmanto, 1986, p. 214). Por fim, o jurista citava Nelson Hungria, para defender que o médico, em caso de falsa alegação de estupro, não teria culpa se a sua credulidade fosse justificada (Delmanto, 1986, p. 214). Em outras palavras, sustentava a adoção de um critério subjetivo para avaliação da conduta do profissional.

4.2.6 Paulo José da Costa Júnior (1988)

Em seus “Comentários ao Código Penal: Parte Especial” (1988), Costa Júnior traz algumas considerações interessantes ao delito de aborto. Ao tratar do histórico do crime, afirma que foi com o Cristianismo que a conduta passou a ser reprimida e que o Código Criminal de 1830 não punia o aborto provocado pela própria gestante por seguir o exemplo do Código francês de 1791 (Costa Jr., 1988, p. 31).

Em relação à legalização do aborto, ele identificava três tendências: uma “bastante restritiva, como se faz notar no Código Penal vigente” (Costa Jr., 1988, p.31); outra “mais permissiva”, em que se autoriza o aborto em uma série de casos, a mulheres com alto número de filhos, solteiras ou viúvas, que sofram de incapacidade física ou mental ou quando o feto fosse portador de alguma doença grave ou sofresse de má formação (Costa Jr., 1988, p.31); e por, fim, uma tendência bastante liberal, na qual “confiam a decisão à mulher e permitem que o médico decida quanto ao aborto” (Costa Jr., 1988, p.31). O jurista ainda indicou que a última orientação vem crescendo na maior parte dos países desde 1967 (Costa Jr., 1988, p.31).

Para ele, no direito brasileiro o delito de autoaborto teria o feto como o objeto material do crime, enquanto a comunidade ou o Estado é que configurariam no sujeito passivo¹¹⁵. Em outras palavras, entendia que o aborto provocado ofendia um interesse público, pois o objeto lesado era o interesse demográfico, segundo a perspectiva de Jiménez de Asúa (Costa Jr., 1988, p.33).

Costa Júnior ainda citou a crítica de Fragoso à tendência adotada pelo Brasil, conferindo-a ela o reconhecimento como doutrina nacional, evitando informar que se tratava de um posicionamento minoritário entre os doutrinadores. Ainda que Costa Júnior se posicionasse de forma mais tímida e menos explícita do que Fragoso, seus comentários indicam um posicionamento mais liberal em relação ao aborto provocado, considerando as consequências sociais da criminalização e o respeito à dignidade feminina.

Nesse sentido, ele defendia a modificação introduzida pelo Anteprojeto de Reforma da Parte Especial, acerca do aborto eugênico, o qual chamou de “piedoso” (1988, p.32):

Andou bem o legislador brasileiro em acrescentar essa nova causa de exclusão de criminalidade. Com efeito, diante da sistemática atual, a conduta retrodescrita poderia legitimar-se graças à inexigibilidade de conduta diversa. Como, em verdade, exigir dos pais, que sabem que seu filho provavelmente virá a ser uma anormal, não venham praticar o aborto suportando em caso contrário a penosa carga de cuidarem de um excepcional toda uma existência? (Costa Jr., 1988, p.32).

Criticou, ademais, o Código Penal de 1940 por não ter elencado tal hipótese entre as “excludentes de criminalidade” (Costa Jr., 1988):

O legislador caminha lentamente, com o passo trôpego. Primeiro os fatos, depois as leis. Quando foi promulgado o Código de 1940, não se conheciam ainda os efeitos danosos da talidomida. Por isso, na reforma penal da Parte Especial, como se viu, foi

¹¹⁵ Em sua obra “Direito Penal Subjetivo”, Costa e Silva suprimiu a comunidade, afirmando que “O feto é o objeto material do crime, sobre o qual recai a ação. Sujeito passivo é o Estado. No aborto sem consentimento da gestante, também ela será o sujeito passivo do delito” (1989, p.220).

previsto o aborto em tais condições, com a exclusão de ilicitude (Costa Jr., 1988, p.39).

Em relação ao aborto necessário, o jurista defendia que cabia ao médico decidir acerca da interrupção da gravidez, “independente do consentimento dos familiares ou da gestante, que poderia não estar em condições de prestá-lo, ou poderia sacrificar-se para salvar o filho” (Costa Jr., 1989, p. 222). Mantinha, assim, a orientação adotada por outros juristas de que o conhecimento médico ou científico deveria se sobrepor à liberdade individual feminina, no sentido de “proteger” a mulher não só das escolhas familiares, mas também das suas próprias.

Já no “aborto de estupro”, considerava “indispensável, *in casu*, o consentimento da gestante, ou de seu representante legal, se incapaz”, julgando “leviano se procedesse ao aborto, com a mera alegação” (Costa Jr., 1988, p. 38). Orientava, ademais, os médicos a ouvir o juiz e o promotor, caso existisse um processo criminal em curso. Defendia, entretanto, a não responsabilização do médico caso o delito de estupro não tivesse ocorrido, “apesar de todas as aparências” (1988, p.38). Em seu livro publicado em 1989, foi mais claro em relação à ausência de responsabilidade médica, sustentando que, para isso, bastava guardar uma declaração escrita da gestante afirmando o fato¹¹⁶.

4.2.7 Salles Jr. (1991)

No seu “Curso Completo de Direito Penal”, publicado pela Editora Saraiva, Romeu de Almeida Salles Júnior teceu alguns comentários sobre o delito de aborto. Para ele o crime visava a proteção da pessoa humana em formação (e não uma vida autônoma) e a integridade física da gestante, quando o procedimento fosse realizado sem o consentimento dela (1991, p.157).

Em relação às excludentes de ilicitude previstas ao delito, ele as considerava enquanto espécies de “aborto legal”, pois “o dispositivo é norma permissiva que afasta a antijuridicidade” (Salles Jr., 1991, p. 159). Ainda que o jurista também as considerasse enquanto excludentes, chama atenção a expressão “aborto legal”, pois ela enfatiza a legalidade da prática e não o seu caráter extraordinário. Como era comum entre os juristas, Salles Júnior também se referia ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro enquanto “aborto sentimental ou humanitário” (1991, p. 159). Apontava como critérios necessários para a sua realização: a gravidez resultante de estupro e o consentimento prévio da gestante ou do seu representante,

¹¹⁶ “Se o médico praticar aborto, louvado na declaração da gestante de que foi vítima de estupro, quando, na realidade, não o foi, não responde pelo crime em razão do erro sobre a ilicitude do fato (art.21)” (Costa Júnior, 1989, p. 222).

quando ela fosse incapaz ou “menor de 21 anos segundo o entendimento de Damásio” (1991, p.159). Também defendia que a realização do procedimento dependia da decisão do médico, não sendo exigida autorização judicial, processo penal ou sentença condenatória contra o agressor, mas que se recomendava ao médico solicitar o consentimento por escrito da mulher ou de seu representante legal, na presença de testemunhas idôneas (Salles Jr., p. 160). Salles Jr. ainda destacou que o aborto eugênico não era autorizado pela legislação, “mesmo diante da probabilidade de a criança nascer com deformidade ou mesmo enfermidade incurável” (1991, p. 160).

Por fim, o jurista apresentou alguns posicionamentos jurisprudenciais, como a necessidade de prova da existência da gravidez e de que o feto se encontrava com vida – as quais não poderiam ser suprimidas pela confissão da gestante. Ambas as decisões citadas também estavam presentes nos comentários de Heleno Fragoso (1981), conforme vimos anteriormente.

4.2.8 Antônio José Miguel Féu Rosa (1995)

Em seu livro “Direito Penal: Parte Especial”, publicado em 1995 pela editora da Revista dos Tribunais, Antônio José Miguel Féu Rosa fez interessantes comentários ao delito de aborto. Começava reconhecendo que em muitos países não havia penalização para as mulheres que optavam por interromper a própria gravidez, permitindo-lhes realizar o procedimento em qualquer hospital. Para o jurista, essa liberação do autoaborto era decorrente do entendimento predominante entre os legisladores de que o feto pertencia ao corpo feminino “como uma víscera qualquer” (1995, p.133). Desconsiderava, assim, os movimentos de mulheres em prol da legalização do aborto e o argumento, já existente à época, de que a criminalização da conduta era um problema de saúde pública e coibia a liberdade sexual feminina.

Após uma brevíssima introdução histórica sobre como o direito romano tratava o aborto, Rosa argumentava que todas as nações passaram a criminalizar a conduta em razão da propagação dos princípios cristãos, que teriam se apossado do direito a partir da Idade Média (1995, p. 133). Esquecia-se que o próprio direito brasileiro só passou a criminalizar o autoaborto a partir do Código Penal de 1890, conforme vimos no primeiro capítulo.

Para Rosa, nos países onde o aborto era considerado crime, a repressão à prática não era eficaz, porque fazia parte dos costumes populares:

Mesmo nos países, como o nosso, em que o aborto é reprimido pela legislação penal, reina, porém, a mais absoluta impunidade: ou as autoridades fazem vista grossa, deixando-os grassar livremente, ou, quando seus praticantes são, vez por outra, levados a julgamento pelo Tribunal do Júri, têm, quase sempre, absolvição. Aborto e contrabando obtêm ampla aprovação nos usos e costumes populares (Rosa, 1995, p.133).

Ao definir o delito, Rosa explicava que a conduta de matar o feto no ventre materno deveria ser antijurídica, de modo que caso houvesse necessidade de se realizar uma cirurgia grave para preservar a vida materna, a morte do embrião seria admissível pelo direito, independentemente de quem fizesse a operação: médico, parteira ou pessoa leiga. Uma vez que a morte do feto fosse provocada para salvar a vida da mãe, a pessoa que a provocou deveria ser beneficiada pela hipótese de estado de necessidade, prevista na parte geral do código.

Rosa ainda ponderou que a eliminação de fetos em casos de inseminação artificial não configurava crime de aborto e que, diante da ausência de pronunciamento dos tribunais sobre o assunto, sua opinião era a de que só se poderia admitir a possibilidade de aborto nesses casos após o enxerto do feto no útero (1995, p. 137). Aqui é possível perceber o respeito à autoridade do juiz para interpretar e aplicar a lei diante das mudanças sociais, ao mesmo tempo em que são observados os limites impostos à dogmática. O jurista pedia licença para analisar situações que ainda não tinham sido objeto de discussão judicial ou que não estavam positivadas nas normas jurídicas, uma vez que estariam fora do objeto de estudo da ciência jurídica.

Rosa considerava que o sujeito passivo do crime de aborto era a sociedade, pois o código determinava que o delito só era passível de ação pública incondicionada, ou seja, que apenas o Ministério Público (e não a mulher, a família ou outra pessoa interessada) poderia oferecer a denúncia do crime ao juiz (1995, p. 139).

Em relação às hipóteses legais de aborto, Rosa as interpretava enquanto excludentes de ilicitude, que justificavam o ato, mas constantemente se referia a elas como hipóteses de “aborto legal”, “isto é, permitido pela Lei” (Rosa, 1995, p.147). Ele concordava com Hungria acerca da dispensabilidade do consentimento materno nos casos de aborto necessário, mesmo nas situações em que a gestante estivesse consciente e desejasse sacrificar a sua vida pela do filho. Já em relação ao aborto em caso de gravidez resultante de estupro, Rosa explicava que o código exigia textualmente o consentimento prévio da gestante e, quando essa fosse incapaz, de seu representante legal. O jurista justificava a excludente, por considerar que:

O estupro constitui violência criminoso, punida severamente pela legislação penal de todos os povos civilizados. Nele desrespeitam-se valores muitas vezes considerados sagrados pela mulher, que é violada em seu recato, na sua total intimidade, no mais recôndito do seu ser. Provoca traumas psíquico, afeta a personalidade feminina,

causando-lhe depressões e angústias – muitas morrem, “mas não se entregam” (Rosa, 1995, p. 145)

É nítida a reprodução de uma visão paternalista sobre essa excludente, justificando-a pela necessidade de amparo à mulher recatada, a qual corresponde a um ideal feminino de castidade, segundo o qual a mulher preferiria morrer a ter sua honestidade manchada.

Nosso Código *reconhece à mulher o direito* de extrair o fruto dessa concepção forçada, animalésca, eliminando-o de sua vida e de sua lembrança. Aceitou a tese de que uma criança gerada dessa forma poderia trazer à mente da mãe péssimas recordações, tornando-se até mesmo odiada. Ou, como dizia Binding, “obrigaria a mulher a uma injusta convivência com a sua desonra” (grifo nosso, Rosa, 1995, p. 145).

Rosa, entretanto, reconhecia a excludente do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro enquanto um direito da mulher e não apenas como um arbítrio médico. Dentre os manuais que examinamos, este foi o único a considerar a hipótese como um direito feminino, embora não tenha defendido que o Estado garantisse o seu exercício. Isso pode ter sido resultante do fato de Rosa ter escrito sua obra alguns anos após a Constituição Federal de 1988. O processo constituinte gerou diversos debates sobre a legalização do aborto e a inclusão do procedimento nos serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS)¹¹⁷, especialmente nos casos de gravidez resultante de estupro – temas que serão explorados nos próximos capítulos. Já outros manuais publicados alguns anos após a constituição democrática, como os de Salles Júnior (1991)¹¹⁸ e Mirabete (1998¹¹⁹), eram novas edições de obras escritas anos antes – o que pode explicar o fato de não terem se atualizado utilizando a expressão “direito da mulher”, uma vez que esta não foi positivada dessa forma. Diante da ausência de modificações no Código Penal e das funções estabelecidas à dogmática penal, não faria sentido atualizar o capítulo relativo ao delito de aborto com definições que estavam em disputa e ainda não haviam sido reconhecidas legalmente.

Por outro lado, ao justificar essa hipótese de aborto legal pela privação da mulher de conviver injustamente com a própria desonra, Rosa reforçava a lógica patriarcal subjacente ao crime de estupro. Mais uma vez, percebe-se a compreensão de que o estupro atenta contra a honra da mulher honesta e não à dignidade humana e à liberdade sexual femininas.

¹¹⁷ Debate que resultou no Projeto de Lei 20/1991, que propunha a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal pelo SUS. O PL era de autoria dos parlamentares Sandra Starling e Eduardo Jorge, ambos cumprindo mandatos pelo Partido dos Trabalhadores,

¹¹⁸ A obra de 1991 é a 2ª edição do “Curso Completo de Direito Penal”.

¹¹⁹ Trata-se de 14ª edição atualizada do “Manual de Direito Penal: Parte Especial”.

O jurista também atribuía a previsão legal dessa hipótese aos debates suscitados na Primeira Guerra Mundial. Segundo ele, após o término da guerra, “este direito passou a ser reconhecido em todo o mundo” (Rosa, 1995, p. 145).

Em relação ao acesso pela mulher vítima de estupro ao procedimento abortivo, Rosa defendia a ausência de necessidade de apresentação de alvará judicial para a realização da operação:

Suscitou-se há pouco tempo, através da imprensa, uma dúvida. Entendiam alguns entrevistados que o médico, para praticar aborto na estuprada, precisava de Alvará judicial. A lei não exige isso, nem o assunto acha-se disciplinado neste sentido. O médico, ou hospital, para ressaltar a responsabilidade, poderão exigir, juntamente com uma declaração assinada pela paciente e duas testemunhas, com firmas reconhecidas, xerox, cópia ou certidão do inquérito policial, da queixa apresentada na delegacia, da ação penal, enfim, de qualquer documento válido juridicamente, que tenha caráter oficial.

Ninguém depende de licença do Juiz para praticar ato que não constitui crime. O essencial é que a pessoa tenha certeza e consciência de que o que está executando, não constitui crime, e fique em condições de fazer a prova cabal, da legitimidade do seu convencimento, se esta vier a ser exigida (grifo nosso, Rosa, 1995, p. 145)

A justificativa apresentada era exclusivamente legal: uma vez que o código não condicionava a prática à apresentação deste documento, ela não era necessária. O requerimento de autorização judicial também se configurava enquanto uma inadequação jurídica, visto que o procedimento não era considerado crime pelo código. Mais uma vez, a análise estritamente dogmática desconsiderava as razões que levavam à judicialização do pedido, possivelmente a negativa ou desconfiança médica em realizar o procedimento nas mulheres que alegavam estarem grávidas em decorrência de um estupro. Em outras palavras, o foco não estava em tornar a previsão legal acessível e eficaz às mulheres, mas manter a norma de forma operacional dentro de um sistema jurídico lógico e coerente, em que a interpretação literal da regra era mais importante do que a concretização dos sentidos sociais que ela adquiria.

Uma vez que a excludente do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro era compreendida dentro de uma lógica paternalista, a orientação jurídica se voltava ao médico que executasse o procedimento, pois ele é quem deveria se certificar que a mulher estava resguardada pelo direito. Por essa razão, Rosa defendia que os hospitais poderiam solicitar outros documentos, que não o alvará judicial (diante de sua impossibilidade jurídica), para assegurar a licitude do procedimento.

Por fim, o jurista assumia um posicionamento favorável à legalização do aborto eugênico, já adotada em alguns países, nos casos em que restasse demonstrada a possibilidade de o feto apresentar anomalias graves e irreversíveis¹²⁰:

Realmente, constata-se a todo momento a influência perniciosa de determinados medicamentos, que se designam ultimamente “teratogênicos”, pois geram monstros. Quando a mulher, por ignorância, ou às vezes por não saber que está grávida, ingere tais remédios, tem-se certeza que o nascituro será um excepcional, correndo o risco de adquirir formas anômalas ou extravagantes.

Outras vezes, a mulher, que já teve filhos desequilibrados, aleijados ou retardados, adquire nova gravidez, muito embora todos os cuidados e precauções para evita-la. Situações dessa natureza são consideradas e reconhecidas na Lei penal de muitos países, permitindo o aborto. O aborto eugenésico não foi adotado, entretanto, pelo nosso Direito, muito embora conste do projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional, onde se encontra em tramitação há vários anos (Rosa, 1995, p.146).

Como veremos no último capítulo do nosso trabalho, durante as décadas de 1980 e de 1990, diversos projetos de lei foram apresentados com propostas para alterar a legislação vigente sobre o autoaborto, tanto no sentido de legalizar a prática, quanto no de reduzir as hipóteses permissivas. Rosa não explicitou qual projeto de lei estava se referindo, mas pelas especificidades de seu discurso é possível que estivesse falando do PL 590 de 1983, no qual a deputada Cristina Tavares propunha, entre outras alterações, a não punição do aborto até a vigésima semana em caso de alta probabilidade de o feto herdar uma doença grave dos pais ou da gestante, ou se a saúde do feto estivesse comprometida devido a uma condição médica da gestante¹²¹.

4.2.9 A Dogmática Jurídica para além dos manuais: artigos de revista e capítulos de livro sobre o aborto

Neste item analisaremos alguns artigos de revista sobre o aborto e capítulos de livros especializados no tema, veiculados em publicações sobre Direito Penal, integrando, assim, a chamada doutrina jurídica. Não incluímos publicações de periódicos que não se pretendiam jurídicos, como revistas feministas, de saúde ou outras áreas interessadas na temática. Isso

¹²⁰ “Diante da perspectiva sombria da mulher dar à luz um ser doente, anormal, deformado física ou mentalmente, aceitam o aborto. Mas exigem: a) o pedido da gestante ou do seu representante legal; b) o consentimento do marido, se casado for; c) os fundamentos da suspeita, apresentados por médico diferente do que procederá à intervenção. Impõe, portanto, o concurso de dois médicos” (Rosa, 1995, p.146).

¹²¹ nas primeiras 20 semanas, quando em razão de enfermidade grave e hereditária, física ou mental, da qual sejam ou tenham sido portadores o pai ou a gestante, seja possível estabelecer, com alta probabilidade que o nascituro já padece ou virá a padecer de idêntica enfermidade, a qualquer tempo, quando alguma moléstia, intoxicação ou acidente sofridos pela gestante, comprometem, demonstradamente, a saúde do nascituro (Brasil, 1983, p. 2.227).

porque o objetivo do capítulo, conforme já anunciamos, é verificar a formação do conhecimento jurídico sobre a questão, ou seja, como os juristas viam e entendiam o aborto, dentro de sua área profissional, e como informavam seus colegas sobre o tema.

Para isso, analisaremos o capítulo de livro publicado por Francisco Antônio Gomes Neto (1964), parte da obra “O Delito de Matar” de Olavo Oliveira (1962), um capítulo do livro “Aborto e Infanticídio” de Paulo Sérgio Leite Fernandes (1972), e os artigos de revista publicados por Nilo Batista (1986) e Márcio Ferreira da Cunha (1998). O item foi dividido pelas principais questões levantadas pelos autores, que interessam à nossa análise.

4.2.9.1 A inutilidade da criminalização do aborto consentido diante de sua ineficácia legal

Francisco Antônio Gomes Neto foi juiz de direito de São Paulo e professor da faculdade de Bauru. Em 1961, publicou o primeiro volume do livro “Teoria e Prática do Código Penal: Arts. 1 a 183”. Apesar do título da obra poder indicar que ela se trata de um manual, com comentários doutrinários a cada artigo do código, analisados sob o olhar técnico-jurídico, o seu conteúdo se distingue por apresentar comentários críticos e explicativos do sentido social e da aplicação jurisprudencial das normas. Nela, Gomes Neto não analisa o código pela metodologia tradicional adotada pelos manuais: regate histórico; sujeito passivo e ativo; bem jurídico tutelado; espécies do delito; formas qualificadas; pena e ação penal. Por esse motivo, classificamos essa obra como um livro jurídico e não enquanto um manual, pois seu objetivo principal não era explicar didaticamente o conceito jurídico deste delito.

Os comentários de Gomes Neto ao crime de aborto destacam-se pelas suas críticas ácidas à criminalização da conduta e ao distanciamento do legislador da vontade social:

Diferentemente dos casos anteriores o presente dispositivo reflete, em seus termos peremptórios e absolutos, uma *verdadeira tortuosidade do legislador*. Punir, em tese, o aborto voluntário ou consentido pela gestante e só admitir como exceções o caso de não haver outro meio de salvar a sua vida e o de gravidez resultante de estupro, como está no art. 128, é qualquer coisa que roça pelos limites da *desumanidade*. Se a gestante, por exemplo, é solteira, a sociedade reprova-a e despreza-a se ela tiver o filho, e os próprios parentes às vezes a rejeitam; mas a lei, que pretende ou que deveria representar a vontade social, contraditória e tiranicamente a proíbe de abortar, sob pena de detenção de um a três anos (grifos nossos, Gomes Neto, 1962, p. 295).

Ao longo dos seus comentários, o jurista reforça que o direito deve retratar os costumes e os valores sociais, sendo um reflexo da sociedade. Assim, caberia ao legislador regulamentar os comportamentos sociais, traduzindo-os em um sistema jurídico coerente. Por esse motivo, defendia que, devido à valorização moral da honra feminina, que atribuía grande importância

social à preservação da virgindade feminina até o casamento, o aborto deveria ser descriminalizado. Isso se dava pelo fato de que a interrupção da gravidez acarretava menos consequências sociais do que a maculação da castidade feminina:

o crime não é questão de lógica, é questão de sentimento; e se o aborto não pode ser crime é porque, fundamentalmente, ninguém sente que ele o seja, tanto assim que, apesar de estar no Código como um crime, êle é feito aos milhares, e na maioria das vezes por pessoas de bem, nada criminosas. O legislador deveria orientar-se um pouco pelas estatísticas e ponderar muito que tudo o que, embora previsto na lei como crime, não aparece em processos, ou não é praticado ou é tolerado. No primeiro caso não é crime, porque não ocorre; no segundo também não é, porque está de acordo com o sentimento coletivo (grifos nossos, Gomes Neto, 1962, p. 297-298).

O jurista, assim, demonstrava maior preocupação com a eficácia da norma em relação à sua funcionalidade social do que com a realização do seu ideal abstrato. Não bastava a lei ser passível de aplicação, do ponto de vista técnico, ou que os limites legais fossem respeitados, era preciso que ela fosse útil perante a realidade social.

Gomes Neto denunciava a hipocrisia e a contradição do Estado, tuteladas pelo direito, ao criminalizar a mulher que optava pelo aborto, enquanto a deixava completamente desamparada caso decidisse manter a gravidez:

É crime aborto mesmo que seja justificado pelo estado de saúde da gestante, por defeitos físicos ou por outras anomalias, inclusive mentais ou morais, dos pais. Mas não é crime, porque para isto o próprio Estado, que faz a lei, contribui de maneira eficiente e generalizada, ter os filhos e deixá-los morrer na miséria, na subnutrição, nas doenças infantis, ou mesmo deixá-los crescer inadaptados, analfabetos, vagabundos ou criminosos (grifos nosso, Gomes Neto, 1962, p. 296).

Argumentava que a população recorria ao aborto por razões econômico-sociais uma vez que o Estado se negava a atendê-las:

Que direito tem uma sociedade, como a do Brasil, que abandona criminosamente a maternidade e a infância, que institui ajuda para famílias de funcionários públicos, mas nada, *absolutamente nada*, faz em prol da imensa maioria que vê seus filhos nascerem muitas vezes para morrerem logo na primeira infância, de fome, por doenças várias, enfim, por falta de assistência e amparo, que direito tem uma sociedade assim “organizada” para exigir que as suas mulheres tenham filhos, ou mais filhos de que os que já têm?! (grifos nosso, Gomes Neto, 1962, p. 296).

Para ele, a criminalização da prática não era consequência da adoção de valores patrióticos, mas sim fruto de preconceitos e superstições religiosas, uma vez que a legislação

não buscava tutelar a saúde das crianças, já que, além de não oferecer assistência adequada à maternidade e à infância, também proibia o aborto eugênico¹²².

Já Paulo Sérgio Leite Fernandes, professor da disciplina de Processo Penal na Faculdade Católica de Direito de Santos, escreveu um livro de mais de duzentas páginas sobre aborto e infanticídio, abordando aspectos médicos, sociais e jurídicos. A obra buscava relacionar a análise técnica da norma com a sua aplicação pelos tribunais, estando presentes longas citações jurisprudenciais e até mesmo votos completos sobre determinados temas. Ao tratar do “estado de necessidade na prática do abortamento” (Fernandes, 1972, p. 52), por exemplo, o professor alegava que “os tribunais às vezes são obrigados a forçar a lei reconhecendo discriminantes não muito bem caracterizadas” (1972, p.53). Transcrevia, em seguida, o trecho do acórdão de um recurso criminal da comarca de São Paulo, em que a acusada recorria da sentença que a tinha pronunciado pelo crime de autoaborto. Na decisão, votada em 1970, o relator absolvía a ré por entender que o fato de ela estar solteira quando engravidou e de a família ser contra o seu casamento com o pai da futura criança a colocava em um estado de necessidade, “dada a dolorosa conjuntura em que se achava” e que “levada a ré aos bancos do Tribunal do Júri aumentar-se-ia o seu triste sofrimento, dada a sua repercussão perante a família e a sociedade” (Revista dos Tribunais, s.a., apud Fernandes, 1972, p. 53).

Fernandes se limitou a citar esse interessante acórdão, sem tecer comentários a ele. A decisão indicava que a punição ao aborto, na prática, continuava a ser exercida pelo processo criminal e não pela pena prevista legalmente, como as pesquisas que analisaram processos na vigência do código de 1890 indicavam (o que já foi abordado no segundo capítulo desse trabalho).

Em suas poucas manifestações críticas, no sentido de atribuir sua opinião a um tema e não apenas descrever o tratamento legal ou judicial dado a ele, Fernandes criticava o artigo 20 da Lei das Contravenções Penais, que previa penas pecuniárias àquele que anunciasse métodos abortivos ou para evitar a gravidez. Para ele, a repressão criminal a essa prática não tinha nenhum poder coativo e que o direito brasileiro deveria tomar medidas mais enfáticas para proibir a propaganda de meios abortivos ou “atalhadores da gravidez” (Fernandes, 1972, p. 79):

Ou o legislador impede a venda de produtos abortivos, de substâncias, ou ainda de objetos tendentes a evitar a gestação ou a interromper a gravidez ou não conseguirá

¹²² “Só um estúpido preconceito supersticioso, porque de patriotismo não se trata, poderia levar o Código a êste rigor. Se fosse patriotismo dever-se-ia cuidar, antes de mais nada, de salvar as crianças que nascem, inclusive providenciar para que elas nasçam sãs e perfeitas, o que implicaria até, ao contrário do que pretende o Código, em desestimular ou mesmo impedir que certas pessoas, doentes graves, física e mentalmente, tivessem filhos” (Gomes Neto, 1962, p. 296).

qualquer êxito na repressão. A venda de anticoncepcionais dispensa propaganda. Eles são adquiridos pelo povo com ou sem divulgação. Por outro lado, publicações referentes a métodos ou processos não científicos são abertamente vendidas nas livrarias. A lei foi desmoralizada. É absurdamente ineficaz (Fernandes, 1972, p. 79).

A preocupação de Fernandes parecia estar mais voltada à existência de uma norma “desmoralizada”, sem eficácia, do que com a realização da finalidade normativa. Seus argumentos não se voltavam à necessidade de se coibir a divulgação de métodos contraceptivos ou abortivos, mas enfocavam na inutilidade da norma.

Nilo Batista, em seu artigo “Aborto: a retórica contra a razão”, publicado na Revista de Direito Penal do Instituto de Ciências Criminais do Rio de Janeiro, editada pela Forense, também enfocava em argumentos utilitaristas para defender a descriminalização do aborto. Para ele, “nenhum dos partidários dessa tendência concebe o abortamento como algo socialmente desejável, mas como autêntico mal menor dentro de certos contextos individualizáveis, e do caótico resultado de um sistema repressivo” (Batista, 1971, p. 48). Se trataria de uma mera retórica a utilização defesa da vida do feto enquanto um argumento contra a legalização do aborto, uma vez que a criminalização da prática não atingia esse fim, mas apenas beneficiava aqueles que se dedicavam profissional e ilicitamente à provocação do aborto. Isso porque a ilegalidade não impedia a realização do procedimento, mas apenas garantia o monopólio da atividade privada, sem a concorrência dos hospitais públicos, a ausência de fiscalização sanitária, a isenção de pagamento de impostos, e imposição de preços abusivos (Batista, 1971, p.45). Nas palavras do jurista, “É no mínimo estranho esse sistema de tutela da ‘vida’” (Batista, 1971, p.45).

4.2.9.2 *A tutela de valores morais e a proteção da alma*

Gomes Neto atribuía a insensatez do código às crenças religiosas do legislador, criticando duramente a sua predileção em detrimento dos dados empíricos, das estatísticas:

o legislador, em vez de salvar a criança ou a Pátria, quis a salvar a “alma”, de que acredita, para vergonha nossa em pleno século vinte, platonicamente, ser o corpo da criança vero invólucro! Neste caso, a não na hipótese da gravidez resultante de estupro, em que o que se salva é a “moral”, o sacrifício da alma baixada à criança divinamente só se justifica em face do iminente perigo do sacrifício de outra alma, talvez maior, a da mãe em perigo de morrer! (Gomes Neto, 1962, p.296).

A crítica do magistrado oferece elementos interessantes para a nossa análise. Primeiro, por apontar a permanência da motivação cristã por trás da criminalização do aborto, disfarçada

na modernidade pela preocupação com a vida em formação. Para Gomes Neto, proibir o aborto equivaleria a proibir a realização de qualquer procedimento cirúrgico. Afinal, o que diferenciaria dois corpos vivos, dependentes de um organismo, como um embrião e um ovário, por exemplo, se não fosse a alma? Apesar de não ter ido tão longe, o raciocínio de Gomes Neto leva à conclusão de que ele acreditava que a manutenção (e o desenvolvimento) da vida de um embrião é tão dependente do organismo em que ele foi gerado quanto qualquer outro órgão do corpo:

A proibição do aborto a qualquer termo da evolução do feto, é uma violência inominável que se pratica contra a pessoa humana. É como se proibisse a pessoa de submeter-se a qualquer outra operação, inclusive plástica, que fosse da sua vontade ou necessária. E se os meios anticoncepcionais já são admitidos, não se compreende que o aborto também não o seja, pelo menos nos primeiros dias de concepção ou antes que o feto manifeste vida, como escreveu Aristóteles (Gomes Neto, 1962, p. 298).

A crítica de Gomes Neto às crenças cristãs era irônica, rejeitando-as como antiquadas e até sugerindo que a sua manutenção estava relacionada a interesses econômicos. O jurista afirmava que a alma era uma criação humana e que a sua salvação, àqueles que nela acreditam, poderia ser feita de outras formas, que não pela lei:

E quanto à necessidade, também imperiosa, de que não fique pagã, é de admirar que a inteligência ou a imaginação humana de certas pessoas, que é tão grande inclusive para inventar a alma, ainda não foi suficiente para compreender que se é questão apenas de salvá-la basta que arranje alguém, devidamente entendido no assunto, e com certeza pago, para “fazer chegar até o feto, antes da embriotomia, umas poucas gotas de água benta, suficientes para o batismo” [...] como lembra o renomado Prof. Luiz Jiménez de Asúa (Gomes Neto, 1962, p. 297).

A atribuição da criminalização do aborto à salvação da alma, dentro da argumentação do jurista, justificava a permissão da prática nos casos de gravidez resultante de estupro e de risco à vida materna. O juiz atribuía essas hipóteses legais à moralidade cristã, à tentativa de preservá-la. A tese de Gomes Neto se mostra muito pertinente pela nossa análise, feita no segundo capítulo, dos debates sobre o aborto durante a I Guerra Mundial, em que muitos médicos defendiam a interrupção da gestação pois ela atentava injustamente contra a moral familiar, baseada na inviolabilidade do matrimônio. Apesar de eles não terem entrado nesse mérito, é de se questionar se considerariam o agressor sexual enquanto alguém que poderia ter sua alma salva diante da imagem animalesca que construía sobre este homem.

Olavo Oliveira também se preocupou em descrever os mandamentos da moralidade cristã, mas sem qualquer perspectiva crítica a ela. Oliveira foi uma figura política influente no

Ceará¹²³. Era bacharel e doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Ceará, onde tornou-se professor catedrático da disciplina de Direito Penal. “O Delito de Matar” foi a sua última obra, de uma produção bibliográfica reduzida. O livro, escrito alguns anos antes de sua morte, foi publicado em 1958 pela Imprensa Universitária do Ceará, e republicado em 1962 pela Editora Saraiva¹²⁴ – edição a que tivemos acesso. Nela o autor se dedicou a comentar o delito de homicídio, em suas diferentes modalidades (doloso, passional, privilegiado e culposo), e os crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e de aborto.

Em relação ao aborto, o jurista sustentava que a Igreja era terminantemente contra a sua licitude de qualquer circunstância, de modo que os médicos e juristas católicos se colocavam contra o aborto necessário. Ele frisava que a lei brasileira só permitia o procedimento quando fosse o único meio possível para salvar a vida da gestante e afirmava que essa permissão ia contra a tendência de restringir o aborto necessário diante dos progressos da medicina e da cirurgia (Oliveira, 1962, p. 242).

Oliveira chegou a transcrever um trecho da Encíclica do Matrimônio Cristão de Pio XI para corroborar o posicionamento da Igreja. Defendia que:

Instaurada a incompatibilidade, na gravidez, entre a *vida adulta* da mãe e a *vida do feto*, o dever médico é esforçar-se pela manutenção de ambas, jamais podendo eliminar *uma*, em detrimento da *outra*.

Em semelhante conjuntura, é função da natureza conservar as *duas vidas* em risco, destruir o filho ou matar a mãe.

Delas ninguém sabe qual, na verdade, a mais *útil*, a mais *conveniente* e a *melhor* para o mundo.

[...]

Todas as vidas são iguais e vêm de Deus: merecem por isso igual acatamento e reverência (grifos do autor, Oliveira, 1962, p. 246)

Para ele, não cabia à medicina decidir quem deveria morrer, de modo que, perante o direito divino, ambas as vidas tinham igual valor. Nesse sentido, o jurista explicava que o aborto não era admitido pela Igreja mesmo nos casos de gravidez ectópica (quando o desenvolvimento do embrião é inviável, pois se aloja nas tubas uterinas, ocasionando sérios riscos à vida da mulher). Desse modo, segundo os princípios cristãos, o correto seria internar a gestante na tentativa de viabilizar a vida do feto e, somente com a certeza da sua morte, retirá-lo. O

¹²³ Promotor público, foi eleito deputado estadual, senador e deputado federal pelo seu estado, fundou e dirigiu em Fortaleza os jornais “O Democrata” e o “Jornal da Manhã”. Foi membro do Partido Republicano Conservador Cearense e, posteriormente, em 1934, líder do Partido Social Progressista.

¹²⁴ A obra ganhou uma nova edição pela editora do Tribunal de Justiça do Ceará, sendo o primeiro volume do projeto “Obras Jurídicas Cearenses – Resgate Histórico”, que visa republicar títulos jurídicos importantes de escritores cearenses. Encontra-se disponível online no link: <https://portal.tjce.jus.br/uploads/2018/05/O-Delito-de-Matar.pdf>.

problema moral, portanto, não estava na intervenção médica nos planos de Deus, mas sim na provocação intencional da morte. O médico só poderia intervir para salvar vidas, desde que não ocasionasse morte fetal.

Segundo Oliveira, a Igreja concordava com o aborto em casos de gravidez decorrente de estupro, contanto que fosse realizado nas primeiras horas após a violência, porque se trataria de uma legítima defesa ao agressor e não ao feto (1962, p. 252). O jurista embasou sua afirmação em uma citação do teólogo francês e doutor em Direito Canônico, Adolphe Tanquerey, falecido em 1932. A ambivalência entre a repressão cristã ao aborto necessário e a admissão do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro reforça a ideia de que a aceitação da interrupção da gravidez envolvia valores além da vida, mas considerados tão importantes quanto ela, como a honra e a preservação da família legítima.

4.2.9.3 O aborto eugênico: da defesa da sociedade à ausência de violação ao direito à vida

Retomando o argumento da inutilidade da norma, Gomes Neto defendia que a criminalização do aborto tinha consequências sociais negativas, uma vez que a ausência de regulamentação expunha as mulheres a problemas de saúde visto que o procedimento muitas vezes era praticado por pessoas não habilitadas e sem os cuidados necessários (Gomes Neto, 1962, p.298). Para o juiz, “como está, embora a lei vise o contrário, todos os abortos desejados se fazem, às vezes com prejuízo ou perigo para a gestante e quase sempre com inconveniente para a sociedade, ao passo que *outros que seriam necessários não se fazem*” (grifo nosso, Gomes Neto, 1962, p.303).

Ao falar dos abortos “necessários” que não eram feitos, Gome Neto se referia às motivações eugênicas. Ele defendia que o crime de aborto sem consentimento da gestante também deveria admitir exceções, em nome do interesse social, nos casos em que o feto fosse “uma vida que às vezes nem é vida mas sem dúvida um peso morto para a sociedade e não raro também para os progenitores ou parentes” (Gomes Neto, 1962, p. 300). Ele não esclarecia quais seriam precisamente estes casos, mas defendia que em situações extremas a vontade materna não deveria ser respeitada. Se limitava a propor novas regras jurídicas, relativamente amplas, que entregavam ao arbítrio do médico a necessidade de se interromper a gestação por motivos eugênicos, e previam o prévio esclarecimento da gestante para tentar obter seu consentimento:

Neste caso, as primeiras providências deviam ser para conseguir o consentimento da gestante, o que sempre seria fácil ou pelo menos possível. E se de todo não fosse possível, então se devia decidir entre o respeito devido à vontade da gestante, inclusive

pela sua normalidade emocional e desejo de ser mãe, de um lado, e as consequências perniciosas ou prejudiciais à sociedade, representadas pelo futuro ser anômalo, de outro lado. É possível que uma vez ou outra fosse justo ou conveniente prevalecer o suposto ou real interesse ou desejo da gestante, mas é possível também que, em outros casos, se desse o contrário. Então, mais uma vez, como no caso anterior, o dispositivo deveria conter uma ressalva e dizer que se pune, com pena de reclusão, de três a dez anos, provocar aborto, sem consentimento da gestante, a não ser nos casos mediante as condições especiais previstas em lei. E outro dispositivo devia prever não só os casos mas também as condições, uma das quais poderia ser *a necessidade ou conveniência do aborto* fosse reconhecida e afirmada pela maioria, pelo menos, de uma junta médica oficial (grifos nossos, Gomes Neto, 1962, p. 301).

De modo geral, é possível perceber que à defesa de Gomes Neto a descriminalização do aborto estava atrelada, sobretudo, a ideia de defesa social, dentro de uma perspectiva utilitarista. Ainda que o jurista reconhecesse que a repressão criminal à conduta atentava à liberdade feminina de dispor do próprio corpo, como a de alguém que o dispõe em uma cirurgia, o enfoque da sua argumentação estava nas consequências sociais negativas de reprimir a reprodução de pessoas sem condições socioeconômicas mínimas ou “indesejáveis” sob o aspecto biológico ou mesmo comportamental.

Podemos identificar no discurso de Gomes Neto a ideia de biopoder, em que a morte de uns asseguraria a existência de todos, de modo que "a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal) é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura" (Foucault, 1999, p. 305). Parafrazeando Sueli Carneiro (2011, p.131), ao tratar da política eugenista do governador carioca Sérgio Cabral¹²⁵, no lugar do respeito ao direito das mulheres de decidir sobre a própria concepção, Gomes Neto enfatizou os benefícios sociais não só da legalização, mas também de uma política de indução do aborto pelo Estado, segundo a qual caberia aos médicos decidirem quem pode viver e quem deveria morrer.

Nesse sentido, é importante descortinar a violência racial que uma política como essa promoveria. O critério de “conveniência” defendido por Gomes Neto abriria espaço para a aniquilação de seres considerados socialmente indesejados, por serem fruto de famílias pobres, monoparentais ou com pais encarcerados. Conforme explica Hill Collins, em relação às políticas norte-americanas:

A segregação racial como mecanismo legal de opressão racial foi derrubada e as ideologias raciais que a justificavam foram desafiadas com força. Poucos dariam explicações biológicas para o desemprego afro-americano, o mau desempenho

¹²⁵ Ao tratar da defesa de Sérgio Cabral à legalização do aborto enquanto política de contenção e prevenção da violência, pela interrupção do nascimento de potenciais marginais, Sueli Carneiro afirmou que “no lugar do respeito ao direito das mulheres de decidir sobre a própria concepção, coloca-se como diferença radical de perspectiva a indução ao aborto pelo Estado, como ‘linha auxiliar’ no combate à violência” (2011, p. 132).

escolar, as taxas mais altas de gravidez fora do casamento e as taxas mais altas de encarceramento. Mas a mudança do clima jurídico e o silenciamento das teorias raciais enraizadas na biologia não significam que novas formas de racismo estejam ausentes, nem que os argumentos culturais estejam substituindo a biologia como a razão dada para desvantagem dos afro-americanos (Collins, 2022, p. 75).

Em outras palavras, Collins sustenta que a ausência de referências explícitas a preconceitos raciais, como a construção de falsas diferenças biológicas, não implica necessariamente na inexistência de argumentos racistas, sustentados por de trás de abstrações. Dessa forma, embora a política defendida por Gomes Neto (1962) teoricamente afetasse todas as mulheres, na prática, a tendência seria de direcioná-la principalmente para mulheres negras e pobres, já que elas estão fora do ideal feminino e maternal, sendo socialmente consideradas mães menos adequadas (Collins, 2022, p.162).

Em um artigo publicado nos Boletins do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) em 1997, o advogado santista Maurício Ferreira Cunha defendia o chamado aborto eugênico apenas nos casos em que o produto da concepção fosse incapaz de se desenvolver com vida. Para ele, a interrupção da gravidez nesses casos, era uma realidade no país diante das decisões judiciais favoráveis à prática nos casos de anencefalia fetal ou outra anomalia grave e incurável de que o feto fosse portador. Do ponto de vista legal, ele defendia que a hipótese caracterizaria um estado de necessidade, de modo a excluir a ilicitude da conduta. Ponderava, contudo, que o principal fundamento da legalidade do aborto nesses casos era a “liberdade de escolha daquela que consigo traz um ser que, nem mesmo com os avançados esforços médicos, conseguirá sobreviver após os nove meses de gestação” (Cunha, 1997, p. 11). O advogado deixava claro que ele não compactuava com a total e ampla legalização do aborto consentido, mas que algumas situações deveriam ser analisadas, já que não afrontavam o direito à vida. Em outras palavras, Cunha defendia a liberdade da mulher de dispor do próprio corpo somente quando isso não prejudicasse o “direito à vida” do feto.

É interessante perceber a diferença da concepção de aborto eugênico presente nos escritos de Gomes Neto, publicados na década de 1960, para aquela defendida por Maurício Cunha, no final dos anos 1990. Enquanto a primeira recorria a argumentos relacionados à defesa social e baseados no utilitarismo, refletindo as preocupações populacionais presentes na época (conforme, trataremos no item 5.3 desse trabalho); a segunda buscava justificar seu posicionamento na ausência de lesão ao direito à vida do feto, argumento contrário à legalização do aborto, que ganhou força especialmente a partir dos anos 1980, como veremos no quinto capítulo.

4.2.9.4 Aborto legal: a soberania da decisão médica

Sobre o aborto em caso de risco à vida materna, Fernandes reconhecia que o código “transforma o médico em senhor absoluto da decisão a tomar. Dá-lhe poderes de vida e morte” (1972, p. 83). Ele criticava essa opção legislativa em atribuir tantos poderes ao médico por acreditar que ela abria espaço para acobertar abortos criminosos, uma vez que para atribuir legalidade ao procedimento bastava o médico afirmar que a intervenção havia sido imprescindível para salvar a vida da gestante (Fernandes, 1972, p. 83). Nesse sentido, elogiava o anteprojeto de Hungria, por buscar criar dificuldades à realização de um aborto criminoso mascarado como legal, uma vez que exigia que a decisão fosse confirmada por outro médico (Fernandes, 1972, p. 83).

Mesmo Oliveira, que criticava a licitude do aborto necessário, compreendia que o procedimento deveria ser realizado sem a anuência da gestante e de seus familiares, cabendo a decisão unicamente ao médico. Para ele, nesses casos o consentimento da mulher “é vicioso, pela sua situação de angústia e dor. Pode, também, relutar em proferi-lo, retardando, com a sua demora, a intervenção, de maneira a comprometer seu êxito. E o dos parentes presta-se a tergiversações e negaças, por interesses sucessórios” (Oliveira, 1962, p. 247). O jurista, portanto, aconselhava que a palavra da mulher fosse desconsiderada, bem como a da sua família – o que contrariaria os preceitos católicos citados anteriormente, que defendiam a preservação da vida do feto a qualquer custo.

Oliveira esclarecia que o regime adotado pelo Brasil, quanto à disciplina do aborto necessário, colocava o médico enquanto

o exclusivo juiz da necessidade e do momento da interrupção da gravidez e do processo a empregar para alcançá-la, como ÚNICO meio de salvar a vida da mãe, com a perda da existência do feto.

É um ato de consciência e de fôro interior, que deve executar, sob a sua responsabilidade individual, conforme o seu modo de pensar e de acôrdo com a deontologia da sua profissão (Oliveira, 1962, p. 248).

O direito atribuído ao médico de decidir sobre a manutenção ou não de uma gestação, independentemente do desejo familiar, estava atrelado ao paradigma da maternidade científica, o qual discutimos anteriormente. O controle médico sobre a reprodução feminina se mostrava atrelado à ideia de primazia da ciência como guia de comportamento, em busca do progresso e da modernidade (Freire, 2006, p.51). Nesse sentido, ele seria um intermediador entre os interesses sociais e os privados, na busca da materialização de seus conhecimentos científicos.

Como veremos no último tópico dessa seção, essa interpretação normativa dos juristas tem relação direta com aquilo que Foucault chamou de “biopoder” (1999, p. 285 ss.).

4.2.9.5 A autorização judicial ao aborto em caso de gravidez resultante de estupro

Olavo Oliveira criticava a redação do dispositivo penal que autorizava o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, considerando que a norma era “de rara infelicidade e de difícil ou quase impossível observância” (1962, p. 251). A inutilidade da norma seria decorrente da ausência de regulamentação da prática. Se, por um lado, não seria possível exigir o julgamento do estupro, por ele ser mais longo do que o tempo da gestação, por outro, não se podia confiar exclusivamente na palavra da mulher, sob pena de desviar a finalidade da norma. Para Oliveira, atribuir ao médico essa responsabilidade de ser o “único juiz da operação” (1962, p.251), o tornaria suscetível de ser vítima de mentiras, dando a oportunidade para impunidade de muitos abortos, uma vez que “apurada, afinal, a improcedência da queixa sobre o estupro, o aborto, cometido à sua sombra, fica absolutamente insusceptível de qualquer repressão, *pela boa-fé do médico*, seu executor” (grifos do autor, 1962, p.251). Ademais, o médico não seria capaz de avaliar a ocorrência ou não do estupro, pois se trataria de uma competência alheia à sua profissão (Oliveira, 1962, p. 252). Por essas razões, Oliveira defendia que a legislação deveria prever “um processo preliminar rápido para o exame e ajuizamento sumário da inculpação do estupro – causa do aborto – como ocorre com a prisão preventiva” (1962, p. 252).

Outra problemática levantada pelo autor em relação à permissividade do aborto nesses casos, estava na atribuição do consentimento da menor aos seus pais. Ele questionava quem teria o poder de consentir com o procedimento nos casos de incesto, em que o pai seria o algoz da filha. Também problematizava as situações em que a menor de catorze anos engravidasse de um grande amor, desejasse o filho, mas o pai decidisse pelo aborto, por ser contra o relacionamento da filha. Nesse caso, o aborto seria realizado contra a vontade da gestante, o que o jurista considerava injusto e irracional, pois a finalidade da norma seria a de reparar o dano à gestante violentada. A essas situações, entretanto, o jurista não propunha uma solução concreta.

Fernandes, por sua vez, entendia que, diante da ausência de requisitos presentes no código, “a legitimação do aborto, em casos de estupro, se dá ao simples pedido da parturiente, maior de dezoito anos, ou de seu representante legal, ao médico, para que este pratique a intervenção” (Fernandes, 1972, p.87). Ponderava, contudo, que o médico poderia solicitar que o pedido fosse registrado em documento, como forma de garantia. Em outras palavras, defendia

que o médico poderia exigir o cumprimento de critérios paralegais, desde que estes não afrontassem o direito vigente.

O professor também justificava a ausência de jurisprudência sobre a autorização judicial para a interrupção da gestação resultante de estupro na própria previsão legal:

O artigo do Código Penal vigente não faz qualquer referência à notoriedade do fato ou à existência de sentença judicial condenatória como pressupostos autorizadores do aborto a ser praticado na mulher estuprada. Daí a razão de não ser encontrado, na jurisprudência ou nos cartórios, qualquer processo resultante de comunicação médica da prática de aborto em gestante encontrada nas condições acima tratadas. O médico, pelo Código em uso, não tem necessidade de solicitar autorização ao Poder Judiciário para praticar a intervenção. Poderia fazê-lo por precaução, como medida de prudência. Não o faz por dois motivos: exporia o nome da gestante a desagradável publicidade e tornaria complexa uma situação que, em si, é tratada como simples pelo lei penal (Fernandes, 1972, p. 129-130).

A análise de Fernandes corrobora com a nossa hipótese de que o debate acerca da necessidade de autorização judicial à realização do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro foi mais provocado pelo Anteprojeto de Nelson Hungria do que por demandas judiciais.

Walter Moraes, juiz em São Paulo, publicou na Revista de Jurisprudência do Tribunal deste estado, um artigo sobre “O problema da autorização judicial para o aborto”, em 1986, no qual defendia que um magistrado jamais deveria atender a essa demanda. De início, o autor também observava a ausência desses julgados nos repositórios jurisprudenciais, apesar de “a grande imprensa, vez que outra, propalar um desses casos, sempre acompanhado do alarido feminista” (Moraes, 1986, p. 19).

Para o juiz, “não existe no direito brasileiro hipótese alguma de aborto legítimo” (Moraes, 1986, p.19), pois a excludente prevista no Código Penal seria relativa à pena e não à ilicitude. Em outras palavras, Moraes defendia que a lei considerava que o aborto necessário e em caso de gravidez resultante de estupro eram condutas contrárias ao direito (antijurídicas), porém isentava aqueles que as praticassem da sanção penal, caso viessem a ser julgados. Nesse sentido, ele explicava que “uma coisa é ser crime, outra é suportar, o crime, pena” (Moraes, 1986, p. 20), de modo que “a lei, às vezes, autoriza o Juiz de não punir crime configurado, e que às vezes exime, ela mesma, da punição o delinquente” (Moraes, 1986, p. 20).

Em uma interpretação bastante literal do Código Penal, o juiz argumentava que:

No caso do art. 128, a lei não declara excluída a punibilidade ou não punível o crime, como precisamente faz quanto à injúria ou difamação em juízo ou ainda quanto ao furto de coisa comum no valor da quota do agente (art. 156, §2º). Quanto ao aborto, a lei diz “não se pune”. Suprime a pena. Fica o crime.

Mais: ainda que se entendesse este “não se pune” como excludente de punibilidade, estaria a regra a excluir a ameaça da pena (o crime); substituiria o ilícito (Moraes, 1986, p. 20).

Moraes reconhecia, contudo, que essa não era a interpretação dominante na doutrina penal que, de modo geral, compreendia que o referido artigo previa hipóteses de excludente de ilicitude. Para ele tal interpretação carecia de “sustento técnico-penal” (Moraes, 1986, p.22), estando mais próxima da retórica do que de uma “verdadeira argumentação jurídica” (Moraes, 1986, p.22).

O juiz sustentava sua defesa em três argumentos principais: a ilicitude do aborto provocado, em qualquer circunstância, diante do princípio constitucional do direito à vida; a impossibilidade jurídica do pedido de autorização para a prática de aborto; e o imperativo de que a lei positiva deve-se ajustar à lei natural. Para ele, mesmo que o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro pudesse ser considerado uma excludente de ilicitude, afastando o caráter criminoso da conduta, isso não a tornaria lícita, pois permaneceria sendo um ilícito civil, uma vez que o ordenamento jurídico reconhecia o nascituro como sujeito de direitos e previa a proteção constitucional à vida (Moraes, 1986, p. 23-24). Com base nesse argumento, o jurista inclusive condenava o aborto necessário, por entender que a vida da mãe não poderia se sobrepor a do feto, de modo que não seria lícito ao médico interromper a gestação nesses casos, sendo admitido, apenas se utilizar de meios para salvar a gestante que pudessem colocar a vida do nascituro em risco.

Em relação às questões processuais, Moraes defendia que a pretensão não tinha nenhum caráter cautelar, pois não estaria ligada a um processo civil ou criminal em concreto. Também afastava a possibilidade da demanda na jurisdição voluntária, diante da falta de previsão legal para tanto. Com base nesses argumentos, sustentava que o pedido de autorização para a realização de aborto carecia de interesse legítimo da parte, uma vez que não tinha amparo legal no ordenamento jurídico.

Por fim, o juiz recorria a argumentos de direito natural, citando, inclusive, o artigo do médico Afrânio Peixoto (Moraes, 1986, p.28), que analisamos no segundo capítulo. Defendia que “a lei positiva deve ajustar-se à lei natural, que é a lei do justo” (Moraes, 1986, p.28). Para ele,

Se, tecnicamente, e no campo fechado da lei penal, a interpretação daquele artigo é duvidosa e discutível, já que imprecisa, defeituosa, algo obscura é a redação do texto e não uniforme a terminologia do contexto codificado, e se se presta o conjunto a entendimento vário, - perante o princípio do direito à vida e os preceitos daí decorrentes por derivação necessária no que toca à vida do conceptus e ao aborto, já não se pode haer dúvida nenhuma da ilicitude ou delituosidade do aborto, chamado terapêutico ou sentimental como que por eufemismo.

Noutras palavras, os ditames do direito natural orientam a inteligência da lei penal e do ordenamento todo no sentido de que, com toda a certeza, o aborto em questão, eximido embora de pena, é ilícito, não podendo nenhum juiz deferi-lo (Moraes, 1986, p.29).

O magistrado esquecia-se que o próprio Aristóteles, um dos filósofos do jusnaturalismo, defendia a possibilidade de aborto nas primeiras semanas de gestação, assim como Santo Agostinho, que pregava que o feto só adquiria alma após 40 dias de sua concepção. A preocupação de ambos não estava centralizada no direito à vida e sim na proteção da alma do nascituro. O juiz, ademais, desconsiderava que o direito natural tinha como base o cristianismo e, desse modo, afrontava a laicidade do Estado.

4.2.10 O distanciamento entre o direito e a sociedade: a Dogmática Jurídica em prol do poder patriarcal

Na doutrina penal do período analisado, o sexo era concebido como uma atividade na qual as mulheres deveriam ser persuadidas ou coagidas pelo homem, independentemente de seu desejo sexual. Esta visão refletia uma concepção patriarcal que via o estupro como resultado de uma ação masculina sobre a mulher, seja voluntária, obrigatória (como no casamento) ou mediante violência, caracterizando uma imposição sobre o corpo feminino. Mulheres consideradas "amantes", como empregadas domésticas, eram frequentemente marginalizadas devido à sua posição socioeconômica inferior, enquanto a moral sexual da época prescrevia que mulheres deveriam se dedicar ao lar e aos cuidados familiares, subordinadas aos deveres maritais e à obrigação de satisfazer sexualmente seus maridos.

A definição jurídica de estupro refletia essa lógica patriarcal, entendendo o crime como um atentado contra a família e a honra sexual feminina. Como consequência, a disposição legal que permitia o aborto em casos de gravidez resultante de estupro era voltada para as mulheres consideradas "honradas", muitas vezes confinadas ao espaço privado, virgens ou casadas, que se conformavam à moral sexual imposta. As mulheres mais vulneráveis, que chefiavam suas famílias e trabalhavam fora de casa, enfrentavam uma dupla marginalização: precisavam provar sua honra e resistência à violência sexual para obter proteção jurídica. Assim, a manutenção dessa concepção patriarcal limitava o impacto das inovações trazidas pelo Código Penal de 1940 (como o fim da distinção legal entre mulher "honrada" e "prostituta"), mantendo uma cultura jurídica que, ao mesmo tempo que classificava o estupro como crime contra a liberdade

sexual, perpetuava a ideia de proteger as mulheres como propriedade de certos homens (Sabadell, 1999, p. 83).

Como vimos, a maioria dos juristas não reconhecia o estupro dentro do casamento como um crime passível de punição. Desse modo, a permissão para realizar um aborto em casos de gravidez resultante de estupro estava limitada às menores de 14 anos, cuja violência era presumida, e às mulheres solteiras. A dificuldade em obter provas conclusivas em casos de violência sexual, combinada com a definição patriarcal do estupro que exigia que a vítima demonstrasse resistência, frequentemente levava à investigação da vida pregressa da mulher para avaliar sua "honradez".

A restrição da exceção ao aborto em caso de estupro apenas a intervenções médicas criava uma barreira adicional para mulheres pobres, incapazes de arcar com os custos de um procedimento realizado por um médico particular – sobretudo antes de 1989, em que não existia um sistema público de saúde que atendesse a toda a população no Brasil. Além disso, a legislação conferia ao médico a autoridade decisiva sobre a realização do aborto, não requerendo autorização judicial, processo penal ou condenação do agressor para que o procedimento fosse considerado legal perante a lei. Em outras palavras, não bastava a mulher requerer a interrupção da gestação, munida de documentos que comprovassem ou menos indicassem (devido à dificuldade de se produzir provas concretas) que ela havia sido vítima de violência. Era preciso que ela tivesse acesso a um médico, disposto a realizar um aborto, e que o convencesse de que era digna da excludente.

A concepção paternalista dessa exceção, muitas vezes referida como "aborto sentimental", refletia uma ideia de benevolência e compaixão em relação às mulheres que correspondiam ao ideal feminino puritano. Por outro lado, ao justificar o aborto legal pela privação da mulher de conviver com sua própria desonra, reforçava-se a lógica patriarcal subjacente ao crime de estupro, enfatizando como o estupro atentava contra a honra da mulher honesta, ao invés de reconhecer a violação de sua dignidade humana e de sua liberdade sexual.

Uma vez que a excludente do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro era compreendida dentro de uma lógica paternalista, a orientação jurídica se voltava ao médico que executasse o procedimento, pois ele é quem deveria se certificar que a mulher estava resguardada pelo direito. Em nenhum dos textos analisados, os juristas se preocuparam em analisar se as mulheres (e, muitas vezes, meninas) vítimas de violência conseguiam interromper a gestação caso desejassem ou como elas poderiam invocar essa excludente. Em outras palavras, mesmo os defensores da legalização do aborto, não viam as mulheres enquanto

titulares de direitos, mas sim como pessoas a serem *protegidas* pelo ordenamento jurídico, por intermédio de um homem que as considerasse dignas de tal proteção.

O direito do médico de intervir para salvar a vida da gestante está diretamente relacionado ao que Foucault chamou de biopoder, por se expressar em uma regulamentação dos processos biológicos na tentativa de controlá-los. Enquanto na vigência do código de 1890 muitos juristas entendiam que o médico poderia intervir na gestação para resguardar a saúde feminina, o que exigia uma análise das particularidades de cada caso, no código de 1940, atribuíu-se ao médico o poder de suprimir a vida do feto somente quando houvesse o diagnóstico de um problema de saúde em que a gestação colocaria em risco a vida materna. Não se olhava mais para os detalhes, as especificidades, na tentativa de encontrar soluções próprias às necessidades de cada caso individualmente. A medicina, agora, deveria realizar diagnósticos e aplicar os protocolos previstos para cada um deles, de modo que o desejo ou a opinião da paciente eram irrelevantes perante “o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no ‘como’ da vida” (Foucault, 1999, p. 295).

A doutrina jurídica sobre a hipótese legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro reforçava, portanto, uma perspectiva patriarcal na qual as prerrogativas jurídicas previstas às mulheres estariam necessariamente subordinadas à intermediação masculina. Desse modo, o art. 128, II, do Código Penal não era entendido como um direito feminino, uma vez que a autonomia das mulheres sobre seus corpos estaria condicionada à aprovação paternalista da figura médica ou judicial. Esta dinâmica perpetuou uma visão hierárquica e excludente, em que as mulheres não eram entendidas enquanto sujeitos plenos de direito, de modo que seu acesso à justiça e à sua própria saúde reprodutiva eram restringidos em detrimento de uma igualdade real de direitos.

5 REIVINDICAÇÕES FEMINISTAS PELO ABORTO LEGAL E A REINTERPRETAÇÃO DO CÓDIGO PENAL (1970-1998)

No capítulo anterior, vimos que a Dogmática Jurídica dominante compreendia a previsão legal do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro enquanto uma excludente de ilicitude, cujo exercício dependia de uma decisão médica. Os juristas, em seus manuais, não estavam preocupados em explicar como as mulheres poderiam recorrer ao procedimento cirúrgico caso sofressem violência sexual. Limitavam-se a orientar os médicos quanto às precauções que esses deveriam adotar para garantir o amparo legal à realização do aborto em pacientes que afirmassem ser vítimas de violência. De modo geral, para os juristas, cabia ao médico avaliar a veracidade das afirmações da paciente que lhe procurasse com o objetivo de interromper a gestação resultante de estupro, ficando a critério dele a realização ou não do procedimento, independentemente da idade da vítima ou das condições da gestante¹²⁶. Nos manuais sequer se considerava a situação da mulher ou da menina que desejava interromper uma gestação fruto de violência e era impedida pela ausência de acesso a médicos capacitados ou dispostos a efetuar o aborto.

A perspectiva patriarcal e o distanciamento do direito da realidade social moldavam o discurso desses juristas, cujo interlocutor era sempre masculino. E os comentários às hipóteses legais de aborto evidenciavam isso. Não se tratava apenas da classificação jurídica (excludente de ilicitude) que limitava o acesso das mulheres às práticas de aborto legal, mas de uma visão de mundo, na qual as mulheres seriam objeto, e não sujeito, do direito, uma vez que o seu acesso ao mundo público estaria constantemente intermediado por homens: médicos, juízes, pais, maridos. Nessa lógica, assim como cabia ao cônjuge conceder o direito ao trabalho à sua esposa¹²⁷, ao juiz autorizar a mulher a exercer determinados poderes na relação conjugal¹²⁸, caberia ao médico permitir a realização ou não do aborto em caso de gravidez resultante de estupro.

¹²⁶ Me refiro aqui às condições socioeconômicas e ao tempo de gestação, fatores que interferem na possibilidade de a vítima procurar outro profissional para efetuar a interrupção da gravidez.

¹²⁷ Conforme redação original do Código Civil de 1916, alterada com o advento do Estatuto da Mulher Casada em 1962.

¹²⁸ No Estatuto da Mulher Casada há diversos artigos que determinam a prevalência do poder do marido em detrimento da escolha da mulher, facultando a essa o direito de recorrer da decisão, solicitando intervenção judicial. Veja-se, por exemplo, o art. 380, que dispõe: “Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência” (Brasil, 1962).

Neste capítulo, veremos como o movimento feminista passou a reivindicar um novo *status* jurídico à mulher, entendendo-a como sujeito de direitos pleno, cujas demandas deveriam ser consideradas pela sociedade como um todo. Não se tratava apenas de pleitear o tratamento jurídico igualitário entre homens e mulheres, pondo fim aos privilégios masculinos amparados pela lei. A partir dos anos 1970, os movimentos de mulheres passaram a reivindicar a inclusão de questões específicas do campo da sexualidade e da condição social feminina na pauta política, defendendo a importância de se atentar a esses aspectos para a concretização da emancipação feminina.

Esse movimento, articulado em plena ditadura militar, estava diretamente relacionado aos movimentos de resistência ao autoritarismo político. A luta feminista estava engajada no processo de redemocratização do país, apesar de ser vista com suspeita por outros setores opostos ao regime militar, inclusive por mulheres de esquerda, que não reconheciam as questões específicas relacionadas à sexualidade como políticas, especialmente quando apresentadas pelas feministas como questões ligadas aos direitos individuais, intrínsecos à liberdade e autonomia pessoal (Barsted, 2008, p. 229).

Nesse contexto, as demandas relacionadas ao mundo do trabalho, como creches e igualdade salarial, eram priorizadas em detrimento das questões dos direitos individuais e, especialmente, da sexualidade, que eram tratadas como questões secundárias ou burguesas (Barsted, 2008, p. 232). Qualquer movimento de mulheres que não incluísse em sua plataforma reivindicações gerais relacionadas ao trabalho, à pobreza e às questões socioeconômicas e políticas do Brasil seria visto como inoportuno, inconveniente e potencialmente divisionista (Barsted, 2008, p.232). As feministas destacavam que, além das questões objetivas focadas pela esquerda, a repressão sexual imposta pela cultura, sociedade e Estado afetava as mulheres, incluindo as mais pobres (Barsted, 2008, p.232), prejudicando diretamente a sua autodeterminação e, conseqüentemente, o exercício de sua cidadania.

Dentro dessa conjuntura, as reivindicações relacionadas à descriminalização e à legalização do aborto, bem como à efetivação das hipóteses legais previstas pelo Código Penal, foram protagonizadas especificamente pelos movimentos feministas, ganhando destaque a partir do final da década de 1970 e do começo dos anos 1980, quando esses movimentos ganharam autonomia em relação aos partidos políticos, aos grupos de esquerda e às instituições governamentais – o que não significa que as mulheres tenham esvaziado esses espaços. Ainda que seja possível identificar mobilizações feministas diversas, em diferentes locais do país, com estratégias de atuação distintas (parlamentares, sindicalistas, jornalísticas, entre outras), nesse trabalho nos referiremos ao “movimento feminista”, no singular, enquanto uma rede de grupos

políticos¹²⁹ que se identificavam prioritariamente como tal e que articulavam ações e estratégias entre si. Com isso, não pretendemos descaracterizar demais mulheres e grupos de esquerda que se identificavam com o feminismo, mas sim limitar o nosso campo de pesquisa a um movimento social específico.

Também é importante pontuar que a historiografia sobre o movimento feminista no Brasil ainda se concentra predominantemente na atuação das mulheres na região Sudeste, especialmente em São Paulo e no Rio de Janeiro, com alguma menção a Minas Gerais. Quando se investiga a articulação feminista em outras regiões, o foco tende a ser coletivos, publicações ou manifestações de um grupo específico, distanciando-se da construção de uma visão abrangente das ações e reivindicações de diferentes grupos. Os estudos que se propõem a construir uma história do feminismo de segunda onda no Brasil (Alvez, Pitanguy, 2022; Machado, 2012; Barsted, 2008; Sarti, 1998) costumam concentrar suas investigações em São Paulo e no Rio, colocando-os como os principais centros irradiadores de ideias, as quais seriam adotadas posteriormente por outras regiões do país. Essas pesquisas, mesmo que não afirmem explicitamente, sugerem essa premissa, uma vez que não incluem nem buscam investigar movimentos pioneiros fora do Sudeste que não tiveram influência significativa ou repercussão entre os grupos dessa região. Ainda que reconheçam e indiquem iniciativas originadas fora desse eixo, apenas exploram aquelas que foram reproduzidas de algum modo nesses estados. Por esse motivo, essa articulação em rede tende a ser desenhada do Sudeste, como centro, para as demais regiões do país – ainda que isso possa não corresponder, necessariamente, à realidade. Como abordaremos a história do feminismo brasileiro a partir de uma revisão bibliográfica, essa tendência tende a ser reproduzida aqui, apesar de nossas ressalvas.

Feita essas considerações, o objetivo desse capítulo é analisar as reivindicações feministas quanto ao aborto consentido e como elas contribuíram para novas interpretações da hipótese legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro. Uma vez que já verificamos que no âmbito legislativo a preocupação maior estava na restrição dessa hipótese, seja por meio da sua supressão ou da necessidade de interferência judicial; e que, na esfera jurídico-

¹²⁹ De acordo com Goss e Prudencio, “os movimentos sociais não se restringem à luta de um sujeito privilegiado, mas passam a existir como atores que, naquele determinado contexto de interesses e oportunidades, estão conectados. A ideia de redes permite extrapolar a exigência de delimitação do raio de ação dos atores sociais” (2004, p.82), uma vez que incluem “novas formas de ação na sociedade que compreendem diferentes arranjos sociais e possibilitam modos alternativos de construção de consensos” (2004, p.83), para além de espaços institucionalmente delimitados como os sindicatos. A partir dessa ideia de movimento social enquanto rede, conseguimos abarcar a atuação individual de mulheres que buscavam de alguma forma representar uma coletividade ou reivindicar algo em nome dela, além da ação de coletivos políticos, bem como considerar as relações entre as mobilizações locais e as iniciativas globais. Conforme explicam as autoras, “as redes teriam a capacidade de difusão das informações de forma mais ampla e rápida, conectando as iniciativas locais com as globais e vice-versa” (2004, p.83).

doutrinária, compreendia-se a hipótese como uma excludente de ilicitude, que dependia da discricionariedade médica; verificaremos nesse capítulo quais as interpretações feitas e reivindicadas pelo movimento feminista.

Apesar de ser possível identificar mobilizações feministas durante todo o século XX, inclusive utilizando-se do termo “feminismo” (Sabadell, Cunha, Rosa, 2024; Duarte, 2019), a organização desse movimento em rede, articulando grupos e atores sociais de diferentes locais do país, reunidos sob uma mesma identidade (ainda que preservada sua marcante diversidade interna), se deu a partir do diagnóstico da condição social subalterna da mulher e da percepção de que essa subalternidade é fruto de uma estrutura patriarcal, que atravessa a própria construção da imagem e da subjetividade femininas. É o chamado feminismo de “segunda onda”, que passa a se articular em rede e a se organizar baseado em suas próprias demandas, estratégias, temas e slogans (Alves, Pitanguy, 2022, p.89). Acreditamos que essa forma de articulação foi fundamental para a reivindicação de um paradigma feminista do direito, pautado na denúncia de que o ordenamento jurídico não só perpetuava desigualdades de gênero, como fundava-se a partir de um sujeito masculino, das necessidades e interesses patriarcais¹³⁰.

Diante disso, a primeira parte do capítulo busca justamente analisar a percepção do aborto enquanto um problema de saúde pública e a estruturação do movimento feminista, as quais ocorreram simultaneamente durante os anos 1970, em um contexto de reconhecimento internacional da discriminação social sofrida pela mulher, bem como de ampliação da participação feminina na academia e no mercado de trabalho formal. Em seguida, investigaremos a atuação do movimento no processo constituinte, nas pautas relacionadas ao aborto, durante os anos 1980. Por fim, no último subcapítulo verificaremos como a inclusão de políticas constitucionais voltadas à saúde feminina, junto com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, foram estratégias fundamentais para a criação de uma política nacional de acesso gratuito ao aborto em caso de gravidez decorrente de estupro. Também veremos como a postura assumida pela Igreja Católica, tanto local quanto internacionalmente, impôs limitações e desafios à implementação dessa política.

5.1 ARTICULAÇÃO DO MOVIMENTO FEMINISTA A PARTIR DA IDENTIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO SOCIAL DA MULHER: O ABORTO COMO PROBLEMA DE SAÚDE PÚBLICA

¹³⁰ Conforme evidenciou a cientista política britânica Carole Pateman, em sua obra “O Contrato Sexual” (1988).

Durante os anos iniciais da ditadura civil-militar, as mulheres envolvidas nos movimentos de resistência ao regime começaram a articular grupos de reflexão (Alves, Pitanguy, 2022, p.89), também chamados de grupos de consciência (Pedro, 2012, p.241). De acordo com Pedro (2012, p. 241), os primeiros surgiram em 1972, um deles em São Paulo e outro no Rio de Janeiro, por influência das experiências estadunidenses. Algumas das mulheres que compunham esses grupos haviam morado nos EUA e lá ouviram falar ou mesmo chegaram a participar de experiências semelhantes. Ao retornarem para o Brasil, compartilharam suas vivências e propuseram a criação de grupos desse tipo a outras mulheres (Pedro, 2012, p. 242). Tratava-se de uma forma de organização coletiva horizontal, sem dirigentes, em que todas as participantes tinham direito à palavra (Pedro, 2012, p. 242). As mulheres se reuniam em encontros periódicos, em que elas compartilhavam suas experiências individuais, refletiam coletivamente sobre elas, identificando, assim, demandas coletivas (Alves, Pitanguy, 2022, p.89). Criava-se, dessa forma, espaços seguros de diálogo, em que, sem a interferência masculina, as mulheres se sentiam à vontade para expressar incômodos, violências e desafios que estavam enfrentando ou haviam enfrentado. Muitas dessas mulheres eram jovens de classe média, que experienciavam uma vivência muito diferente das suas mães e reivindicavam um futuro distinto, independente de um marido provedor. Dentro desse contexto socioeconômico, eram a primeira geração feminina a entrar em maior escala no ensino superior, a ambicionar por carreiras profissionais, a exercer a sexualidade de forma mais livre diante do acesso à pílula anticoncepcional (Alves, Pitanguy, 2022, p.89; Sarti, 2004, p.39).

Para Duarte, foi “nos anos 1970 que o feminismo tem seu momento mais exuberante, aquele que foi capaz de alterar radicalmente os costumes e transformar as reivindicações mais ousadas em direitos conquistados” (2019, p.39). Sarti (2004, p. 37) atribui a eclosão do feminismo nesse período a uma série de fatores, entre eles, às mudanças efetivas na situação jurídica da mulher propiciadas a partir dos anos 1960, ao impacto do feminismo europeu e norte-americano no cenário global (que levaram a ONU a declarar em 1975 que aquele era o “Ano Internacional da Mulher”), além da presença feminina na luta armada e nos movimentos de resistência à ditadura, que não só implicava na insurgência contra a ordem política vigente, mas também representava uma profunda transgressão aos padrões de comportamento impostos às mulheres naquela época.

No espaço acadêmico, a maior presença feminina também implicou em um novo olhar para o conhecimento científico, denunciando seu androcentrismo. No Brasil, até meados de 1970, além de pouquíssimos estudos sobre as mulheres nas ciências humanas e sociais, quando elas eram tematizadas, geralmente eram analisadas enquanto minorias ou grupos desviantes.

No campo das ciências da saúde, em que já havia um interesse grande pelo funcionamento do corpo feminino, este era encarado sob uma perspectiva patológica (Rohden, 2003). Na produção científica, de modo geral, as mulheres só eram mencionadas ou estudadas quanto às suas diferenças em relação aos homens, sempre vistas como divergentes do modelo masculino, considerado como parâmetro de normalidade ou generalidade (Martins, 2004).

Na década de 1970, com a Epistemologia Social, passou-se a compreender a importância de conceber o conhecimento enquanto socialmente situado (Ketzer, 2017, p.97). Para Ketzer (2017), a Epistemologia Feminista surge como um campo de pesquisa da Epistemologia Social, uma vez que questiona o papel de gênero nas diversas atividades epistêmicas, buscando situá-las a partir desse recorte específico. Trata-se, portanto, de uma área da epistemologia que busca compreender como as relações de gênero influenciam e operam sobre as concepções e práticas científicas e como tais dinâmicas têm colocado sistematicamente as mulheres e outros grupos subordinados em constante desvantagem.

Entre as décadas de 1960 e 1970, também foi se delineando a construção de uma teoria feminista (Alves, Pitanguy, 2022, p.91), além de terem sido realizadas diversas pesquisas sobre a condição social feminina¹³¹. Castro, Barroso e Sarti (2019, s.p.) identificam o ano de 1975 como um marco para as pesquisas feministas, uma vez que a designação daquele ano como Ano Internacional da Mulher foi utilizada como pretexto para se dar maior visibilidade às temáticas femininas e à mulher enquanto agente social e histórico. As pesquisadoras enfrentaram um intenso escrutínio durante esse período, tanto por parte de seus colegas na comunidade acadêmica quanto pelas agências de financiamento, que exigiam constantemente provas de que suas atividades eram científicas e não apenas militantes (Castro, Barroso, Sarti, 2019, s.p.). Ao mesmo tempo, eram pressionados pelas feministas para demonstrar seu comprometimento com a causa coletiva e não apenas com suas carreiras pessoais. Essas pesquisadoras vivenciaram uma situação delicada, sendo vistas como feministas pela comunidade acadêmica e como acadêmicas pelas feministas, encontrando-se numa zona fronteira de tensão e ambiguidade.

Também é importante considerar que, inicialmente, ser feminista era malvisto e alvo de críticas de vários setores da sociedade. No entanto, identificar-se como feminista implicava, desde os anos 1970, a convicção de que os problemas específicos das mulheres não seriam resolvidos apenas pela mudança na estrutura social, mas demandavam atenção própria (Sarti,

¹³¹ Para citarmos alguns exemplos, em 1969, a advogada e escritora Adalzira Bittencourt publicou o primeiro volume de seu “Dicionário bibliográfico de mulheres ilustres, notáveis e intelectuais do Brasil”. No mesmo ano, Heleieth Saffioti publicou “A mulher na sociedade de classes: mito e realidade” e, em 1978, “Emprego doméstico e capitalismo”. Em 1970, foi impresso o livro “Libertação Sexual da Mulher” de Rose Marie Muraro.

2004, p.40). As questões relacionadas à identidade de gênero só ganharam destaque com o processo de "abertura" política no final da década de 1970. Muitos grupos assumiram abertamente o feminismo e começaram a pleitear políticas públicas específicas, aprofundando a reflexão sobre o papel social da mulher e rejeitando definitivamente a ideia de gênero como algo naturalizado. Neste capítulo, analisaremos dois processos que ocorreram concomitantemente: a percepção do aborto como problema de saúde pública no Brasil, a qual foi impulsionada por pesquisas acadêmicas sobre o tema e pela sua divulgação na imprensa, e a estruturação do movimento feminista enquanto um movimento social, o que se deu especialmente a partir do Ano Internacional da Mulher, na segunda metade dos anos 1970.

5.1.1 A percepção do aborto como realidade e problema de saúde pública no Brasil: pesquisas acadêmicas e popularização do debate na imprensa durante os anos 1970

Para Barsted (2008), durante a década de 1970, embora as questões relativas ao aborto já estivessem presentes nas preocupações de diversos grupos feministas mais críticos às limitações da esquerda em relação ao debate (2008, p.231), a problemática foi introduzida pela realização de estudos acadêmicos (2008, p. 230). Para a autora, essas pesquisas permitiram o acesso a dados sobre a realidade social e reprodutiva da mulher brasileira.

Entre elas, estava a tese de doutorado de Maria Lucila Milanesi, apresentada em 1968, a qual consistia em um estudo estatístico com mulheres não-solteiras, de 15 a 49 anos, residentes na capital paulista. A pesquisa, orientada por uma professora da Universidade de São Paulo, fazia parte de um projeto maior sobre “Reprodução Humana no Distrito de São Paulo”, o qual contava com contribuições da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos.

Partindo do princípio de que a prática do aborto era um comportamento conhecido e utilizado pela maioria das mulheres, envolvendo uma série de fatores econômicos, sociais e culturais (Milanesi, 1969, p. 11), a autora percebeu que as entrevistadas não demonstravam constrangimento em falar sobre o tema, uma vez que conversavam a sós com uma mulher (Milanesi, 1969, p. 39). Das 3.009 entrevistadas, 307 (10,7%) afirmaram já terem provocado pelo menos um aborto, sendo 1,8 o número médio de abortos provocados por mulher. Daqueles que foram realizados fora do hospital, 6,7% dos casos necessitaram de hospitalização posterior (Milanesi, 1969, p.45) e 5,4% de cuidados médicos, em razão de complicações (Milanesi, 1969, p.51) e, em 97% desses casos, o procedimento não havia sido realizado por um médico (Milanesi, 1969, p. 48).

Por outro lado, a autora verificou que a porcentagem de abortos feitos por médicos era bastante alta (36,8%) em comparação com outros países (Milanesi, 1969, p.48), o que a levou a concluir que a prática era institucionalizada. A partir de diversos cálculos estatísticos, Milanesi estimou que o número total de abortos provocados em 1965 por mulheres em idade reprodutiva, com uma ou mais uniões, residentes em São Paulo, era de 13.370. A autora também percebeu uma alta porcentagem da prática entre mulheres católicas praticantes e que o nível de instrução, tanto do marido quanto da esposa, não influenciava na prática do aborto (Milanesi, 1969, p.92) – o que era um indicativo de que este era praticado em diferentes classes sociais.

A tese de Milanesi dimensionou a questão do aborto enquanto um problema de saúde pública, defendendo a importância de se encarar a temática a partir desse prisma. Embora a autora não se posicionasse abertamente sobre a defesa ou não da legalidade da prática, Milanesi abordava o tema sem tabus, contribuindo de forma significativa para que o assunto fosse abordado enquanto uma realidade social.

Outra pesquisa que trouxe importantes dados sobre a prática de aborto foi feita por George Martine, que entrevistou 338 mulheres de baixa renda, que tinham entre 25 e 30 anos e residiam na cidade do Rio de Janeiro. A investigação se deu por meio do Centro Latino-americano de Demografia e, assim como o trabalho de Milanesi, buscava realizar uma investigação empírica, criando dados estatísticos sobre fecundidade e reprodução. Na realização de sua pesquisa, o autor percebeu certo constrangimento das entrevistadas ao falar sobre a prática de aborto (Martine, 1975, p.38). Por outro lado, verificou que nenhuma delas se referia às sanções criminais previstas na legislação como um impedimento para a interrupção da gestação. Para Martine (1975, p.38), a dificuldade em se falar sobre o tema estava mais relacionada ao incômodo de expor sua vida íntima do que ao medo de responder criminalmente pela prática. Em outras palavras, a coação moral se mostrava mais forte do que a legal.

Martine (1975) ainda concluiu que o aborto era, frequentemente, a única técnica efetiva de controle de natalidade disponível às mulheres de classe baixa, diante da elitização das pílulas anticoncepcionais. Para ele, enquanto alguns discursos políticos defendiam a imposição de uma limitação ao número de filhos às famílias mais pobres, essas eram as que tinham menos acesso aos serviços de informação sobre planejamento familiar (Martine, 1975, p. 224). O autor criticava o autoritarismo desses discursos e defendia a democratização do acesso à informação e aos métodos contraceptivos, respeitando a liberdade dos indivíduos em planejarem sua reprodução a partir de suas necessidades e aspirações (Martine, 1975, p. 225).

No meio jurídico, a dissertação de mestrado de Matilde Josefina Hojda, apresentada à Faculdade de Direito de São Paulo, parece ter sido o primeiro trabalho acadêmico na área a

considerar a perspectiva feminina, indo além da análise dogmática, que costumava se restringir às descrições técnico-jurídicas. Hojda (1979) tensionou, em sua pesquisa, os aspectos jurídicos, médicos e religiosos do aborto com dados estatísticos e teorias sociais, utilizando-se inclusive da tese de Milanesi como referência. Em suas conclusões, a jurista defendia abertamente a legalização do aborto consentido, por considerar ilegítimo o Estado obrigar a mulher a ter um filho (Hojda, 1979, p. 161). Também argumentava que o prosseguimento de uma gravidez indesejada causava prejuízos emocionais à gestante e ao ser em formação, além de riscos sociais, como possibilidade de abandono de menor e agravamento da situação econômica familiar. Considerava, ainda, a questão enquanto um problema de saúde pública, uma vez que “os danos decorrentes do aborto se devem exclusivamente à clandestinidade e às más condições em que é praticado em razão de sua ilegalidade” (Hojda, 1979, p. 165). Para ela, “o risco social decorrente da gravidez indesejada é, a longo prazo, um risco que ninguém assume, mas que a atual legislação obriga a não evitar” (Hojda, 1979, p.164).

A jurista não chegou a problematizar a ausência de efetividade da previsão legal de aborto em caso de gravidez resultante de estupro. Limitou-se a afirmar que o legislador havia entendido que não era possível exigir que a mulher violentada desse continuidade a uma gestação fruto da violência que sofrera (Hojda, 1979, p.163). Embora não afirmasse que essa norma previa um direito, para a jurista, o Código Penal de 1940 “permite à mulher abortar no caso de gravidez oriunda de estupro” (Hojda, 1979, p.163) – enfocando, em sua interpretação da norma, a permissão legal concedida à mulher (e não ao médico, como entendiam os juristas em seus manuais, conforme vimos no capítulo quatro).

Embora nenhuma dessas pesquisas se autointitulasse feminista (até pelas limitações existentes em relação ao termo, que apontamos anteriormente), elas buscavam focar na realidade experienciada pelas mulheres sem, contudo, efetuar comparações assimétricas com a experiência masculina ou prescrever comportamentos a partir de julgamentos morais. Estavam inseridas em um novo paradigma da Sociologia, que buscava equacionar os problemas sociais a partir de estudos que visavam compreender a realidade social vivenciada por grupos tradicionalmente subalternizados: negros, indígenas, mulheres e imigrantes (Rosa, 2012, p.450 ss.). Esses estudos, portanto, almejavam compreender as demandas, práticas e valores de determinados grupos por meio de entrevistas e outros métodos empíricos, ao invés de formular soluções idealizadas, com base em ideais teóricos ou dados generalizados.

O maior interesse por problemas sociais, incluindo o aborto, não era exclusivo das pesquisas acadêmicas. Na mídia impressa, sobretudo nas revistas, essas temáticas apareciam em forma de reportagens de fôlego. Nesse sentido, Dulcília Buitoni destacou que o auge do

consumo nas revistas brasileiras ocorreu nos anos 1970, justamente quando as pesquisas começaram a integrar as pautas das reportagens, revelando um produto cultural que gerava novas necessidades de consumo. Para a autora, a maioria das revistas em circulação refletia o "espírito da época", dando destaque a temas como moda, beleza, decoração, culinária e, principalmente, ao sexo, que teria se tornado o assunto mais frequente tanto nas revistas gerais quanto nas femininas e masculinas (Buitoni, 1981, p.104-105).

Também é importante considerar a presença de mulheres feministas nas redações das revistas durante o período, permitindo uma abordagem mais aprofundada sobre assuntos relacionados à condição feminina e aos movimentos de mulheres de todo o mundo. Destacam-se aqui, Carmen da Silva e Heloneida Studart. Carmen ingressou na revista *Claudia* em 1962, sendo convidada para fazer uma coluna "A arte de ser mulher", na qual escreveu por vinte e um anos, marcando gerações femininas (Alvez, Pitanguy, 2020, p. 97). Também manteve a sessão "Carmen da Silva responde", recebendo cerca de 400 cartas por mês, as quais respondia incentivando suas leitoras a buscar mais independência e autonomia (Alvez, Pitanguy, 2020, p. 97). Heloneida também era escritora, foi autora do livro "Mulher, brinquedo do homem" (1969), e ingressou como jornalista na revista *Manchete* em 1970 após deixar a prisão, realizada em razão da sua oposição ao regime (Alvez, Pitanguy, 2020, p. 103). Assinou diversas reportagens sobre temas políticos relacionados à mulher (Fáveri, 2014, p.5), veiculando ideias de autoras feministas reconhecidas internacionalmente, como Betty Friedman, Kate Millet e Simone de Beauvoir (Fáveri, 2014, p.6).

Em relação ao aborto, tivemos acesso à reportagem de Heloneida, publicada em 1975. *A Realidade*, contudo, parece ter sido uma das primeiras revistas a abordar a questão do aborto no Brasil, enquanto um problema de saúde pública – indo além da abordagem que tratava do tema apenas em contexto estrangeiro. Em 1972, foi publicada uma edição especial sobre o tema, somando quase trinta páginas só com entrevistas de mulheres anônimas que já tinha recorrido à prática, médicos, sociólogos, além de debates travados em outros países. Em 1973, a *Manchete* também publicou uma reportagem sobre o aborto no Brasil, indicando o número de abortos provocados no país e os problemas da clandestinidade, sendo que em 1970 já havia veiculado uma matéria sobre a legalização do aborto em Nova Iorque. A *Cruzeiro* também realizou uma reportagem sobre "A controvérsia dos anjos", em 1975, e abordou novamente o tema com alguma profundidade em uma edição de 1979. O assunto também estava presente em artigos e matérias de jornais de maior e menor circulação, estando atrelado, sobretudo, a debates internacionais.

No “Dossiê sobre o aborto” da Revista Realidade, publicado em julho de 1972 e assinado por Audálio Dantas¹³² e Domingos Meirelles, a primeira reportagem sobre o tema o apresentava enquanto um problema de saúde pública. Ao lado de uma foto de um ovo partido¹³³, o texto iniciava da seguinte forma:

É o crime mais comum e mais impune no Brasil. É um direito da mulher. Só a ela cabe a decisão de ter um filho. É impossível esconder que a lei é violada a todo instante. É um dos mais graves problema de saúde pública. É o método de controle da natalidade mais difundido no mundo. É a questão moral do nosso século (Realidade, jul. 1972, p. 55).

A revista trazia relatos de médicos que afirmavam atender com frequência casos de aborto malsucedidos, provocados por meio de métodos inseguros. Também alertava que as mulheres pobres eram as que mais sofriam com as consequências da ilegalidade, uma vez que a falta de recursos as levava a recorrer aos métodos mais invasivos e arriscados. No meio da reportagem, contudo, a foto de um ovário ilustrava “O encontro para a vida. Dos milhões de espermatozoides que cercam o óvulo, apenas um o fecundará. E está formado um novo ser” (Realidade, jul. 1972, p. 59). Abaixo da imagem, a descrição do feto em cada uma das fases de desenvolvimento, da primeira a décima segunda semana.

O dossiê era composto por vários dados de pesquisas acadêmicas nacionais e estrangeiras, incluindo referências à tese de Milanesi e ao livro de Mammana (o qual abordamos no capítulo anterior). Uma das reportagens consistia na entrevista de “onze personalidades – seis médicos, um geneticista, um psiquiatra, um economista, uma antropóloga e um bispo” (Realidade, jul. 1972, p.62) sobre suas opiniões quanto o aborto. A única mulher entrevistada, a Prof. Carmen Junqueira de Barros, também foi uma das únicas a defender a ampla legalização do aborto consentido, junto com um ginecologista de São Paulo, Décio Noronha. Os médicos, de modo geral, com exceção de Mammana, abordavam o tema enquanto um problema de saúde pública e viam nas políticas públicas de planejamento familiar a solução, assumindo uma posição moderada quanto à legalização do aborto. A maioria defendia a ampliação das hipóteses legais, alguns para abarcar casos de má-formação fetal, outros incluíam os de risco à saúde física ou mental feminina.

O dossiê da Realidade ainda contava com uma reportagem feita com mulheres que já haviam se submetido a um aborto, evidenciando a diferença entre as experiências vividas entre

¹³² Jornalista, opositor do regime militar, ficou conhecido por ter dado publicidade à escritora Carolina Maria de Jesus, publicando trechos de seu diário no jornal Folha da Noite e, depois, na revista Cruzeiro, em 1958.

¹³³ A Revista Realidade não permite a reprodução do material veiculado na Hemeroteca Digital, motivo pelo qual não inserimos esta e outras imagens no trabalho.

as mulheres mais pobres e as com melhores condições econômicas, em relação ao tratamento recebido, aos cuidados médicos e ao acompanhamento clínico pré e pós-operatório. Contava-se a história de uma mulher que por não poder pagar uma clínica, ingerira chás intoxicantes e sofrera com hemorragias; de uma jovem universitária que engravidou do namorado, sofreu com os julgamentos morais da mãe, mas teve apoio do pai para interromper a gestação em um consultório de luxo; de uma mãe de cinco filhos que recorria ao aborto por ser mais barato do que o uso contínuo de pílula anticoncepcional; de uma jornalista que decidiu abortar depois de descobrir que o marido era esquizofrênico, com medo de que a criança sofresse de doenças mentais. As experiências narradas humanizavam as mulheres que buscavam o aborto, demonstrando que o procedimento era feito em diferentes classes sociais e por motivações distintas, que envolviam questões relacionadas à moral sexual, como o preconceito com a mãe solteira e o julgamento social diante da perda da virgindade feminina antes do casamento, questões socioeconômicas, desde o abandono paterno até a ausência de condições financeiras para arcar com mais um filho, e também de saúde, relativas ao desenvolvimento do feto.

A revista ainda abordava as dificuldades da Justiça em reprimir o aborto, por ser “um crime em que a vítima é considerada cúmplice” (Realidade, jul. 1972, p. 76). Apontava que em 1964 um grupo de médicos havia constado 3.512 casos de aborto provocado em cinco hospitais de assistência pública do Rio e apenas quinze inquéritos nas varas criminais da cidade, sendo que dois já haviam sido arquivados. Para o editorial, isso demonstrava que o aborto era uma prática semilegal, para a qual se fechavam os olhos. A reportagem também evidenciava o impacto da desigualdade social no tratamento penal da prática: enquanto médicos reconhecidos ofereciam a altos preços serviços de abortamento com anuência da polícia, as mulheres pobres eram acusadas criminalmente ao recorrem aos hospitais públicos em razão de complicações decorrentes do uso de métodos inseguros (Realidade, jul. 1972, p. 78). Em relação à legislação, além de explicar os tipos penais de aborto e suas penas, apontava-se as modificações a serem impostas pelo Código Penal de 1969, entre elas a necessidade de se comprovar em juízo que a gestação fora fruto de estupro para que o aborto não fosse punido nesses casos¹³⁴ (Realidade, jul. 1972, p. 79). Não se problematizava a aplicabilidade dessa hipótese legal de aborto, tampouco se poderia ser considerada um direito feminino.

A última matéria do dossiê perguntava em seu título: “Afinal, onde está a razão?” (Realidade, jul. 1972, p. 80). Apesar de não responder à pergunta, o editorial indicava as

¹³⁴ “Como no Código atual, o novo permite que a gestação feita sob estupro seja levada a termo, se assim desejar a gestante. E o estupro – contrariamente ao que se sucede hoje – precisará ser provado em juízo, e não mais bastar-se com o testemunho do pai” (Realidade, jul. 1972, p. 79).

possíveis respostas: “O aborto está em discussão em todo o mundo e a questão é: direito de abortar ou direito à vida?” (Realidade, jul. 1972, p. 80). A matéria tratava dos debates em torno da legalização do aborto nos países do norte global, especialmente nos EUA, na França e no Japão, e os encarava enquanto uma “guerra”:

Sua discussão está nas ruas em muitos países e assume proporções de uma guerra. Pelo menos uma guerra de palavras em torno de um problema até bem pouco tempo intocável. A grita principal dos que reclamam a liberalização do aborto: acabar com o “escândalo e os perigos da clandestinidade mantidos à sombra de leis hipócritas”. A posição mais radical foi tomada na França, onde há diversos projetos visando à liberação do aborto em casos específicos. Mas um grupo de mulheres “zangadas” do movimento de libertação feminina, constituído a sua maioria por intelectuais e artistas (Simone de Beauvoir, Catherine Deneuve, Micheline Presle, Agnès Varda, Jeanne Moreau e outras), não se contenta com meias medidas e empunha a bandeira do aborto livre. Elas assinaram um manifesto já famoso – o Manifesto das 343 –, em abril do ano passado, em que declaram solenemente, num desafio à lei, terem feito o aborto. Um trecho do manifesto: “A mais liberal das leis ainda regulamentará o uso do nosso corpo. O uso do nosso corpo não pode ser regulamentado”. Querem o aborto livre. E gratuito (Realidade, jul. 1972, p. 80).

O “Manifesto das 343”, publicado por um periódico francês de esquerda, o *Nouvel Observateur*, declarava “Eu fiz um aborto” e foi assinado por numerosas mulheres, incluindo figuras conhecidas como Simone de Beauvoir e Catherine Deneuve. Essas mulheres, devido à sua notoriedade, acreditavam que não seriam processadas – e de fato não foram. De acordo com Ferrand (2008, p. 654), manifestações massivas passaram a ser realizadas após essa reivindicação. As mulheres “zangadas”, portanto, eram aquelas que se identificavam com o feminismo. A ausência da referência a “movimento feminista”, entretanto, não foi um eufemismo editorial. As mulheres que assinaram o “Manifesto das 343” se identificavam como parte do “Movimento de Libertação das Mulheres”, o qual consistia em “um movimento de todas as mulheres que, onde quer que vivam, onde quer que trabalhem, decidiram tomar nas próprias mãos suas vidas e sua liberdade” (Beauvoir, 2018 [1971], s.p.). A radicalidade dessa manifestação (ou a razão para essas mulheres serem consideradas “zangadas” pela revista Realidade) estava no fato dela defender a autodeterminação feminina, compreendendo o aborto enquanto um direito individual da mulher, uma expressão de sua liberdade.

No relato sobre essa “guerra”, de um lado estavam os movimentos de mulheres e profissionais de saúde e, de outro, a Igreja Católica e médicos conservadores. O cenário apresentado era de polaridade. A matéria mostrava como a questão havia tomado as ruas, os jornais e, no caso dos EUA, até as eleições presidenciais. Também relatava a força das campanhas religiosas contrárias à prática, que disputavam espaço nos classificados dos jornais e organizavam manifestações em frente às clínicas autorizadas, em um movimento denominado

Pro Life. Nesse contexto, estava a campanha patrocinada pela Arquidiocese de Nova Iorque, intitulada “Direito de Nascer”, que oferecia dinheiro às mulheres grávidas para prosseguirem com suas gestações, além de assistência médica àquelas que necessitassem e do encaminhamento da criança para doação.

Por fim, a legalização do aborto era apresentada pela perspectiva mercadológica: “o velho negócio do aborto [clandestino] adquire *status* de empresa organizada” (Realidade, jul. 1972, p. 81). A matéria sustentava que, nos países onde a prática fora legalizada, as clínicas privadas investiam em métodos e sistemas capazes de ampliar o número de procedimentos realizados por dia, funcionando “a todo vapor” (Realidade, jul. 1972, p. 81). Por outro lado, enfatizava que, com a legalização, os procedimentos tornavam-se muito seguros, devido a imposição de uma série de recursos que garantiam a integridade da saúde feminina.

Em todas as reportagens que compunham a edição especial da revista não havia um julgamento moral das mulheres que recorriam ao aborto, tampouco de sua sexualidade. O enfoque geral dos discursos era o de abordar o tema enquanto um problema de saúde pública, uma prática generalizada que a justiça não conseguia controlar, cujas consequências afetavam de forma mais cruel as mulheres mais pobres, que recorriam a métodos inseguros e insalubres. Diante da realidade apresentada e da reprodução dos argumentos pró e contra a legalização do aborto, deixava-se para o leitor tirar suas próprias conclusões.

Apesar de a Revista Manchete ter publicado algumas matérias sobre o aborto em edições anteriores, a primeira a tratar amplamente do aborto enquanto um problema de saúde pública no contexto brasileiro foi a de três de março de 1973. As matérias anteriores relatavam os debates travados sobre o tema nos países europeus e nos EUA ou situavam a pauta dentro dos movimentos feministas estrangeiros. Nessa edição, a capa do periódico estampava a foto de oito bebês, todos brancos, com fraldas de pano, junto do título “Aborto” em letras garrafais vermelhas, acompanhado da pergunta “estas crianças deveriam ser evitadas?”¹³⁵ (Manchete, 03 mar. 1973).

A abordagem sensacionalista acompanhava toda a introdução da reportagem, de Juliano Palha, indicando que no Brasil “de 20% a 50% dos estados de gravidez são resolvidos de maneira violenta e antes do termo” (Manchete, 03 mar. 1973, p.6), problema que seria agravado pela fase crítica de desenvolvimento pela qual o país atravessava. Além de denunciar a existência de clínicas clandestinas para todas as classes sociais, a revista tratava a procura por

¹³⁵ Por restrições decorrentes dos direitos autorais do editorial, a imagem não pode ser reproduzida nesse trabalho.

procedimentos abortivos quase que como um ato de luxúria por parte das mulheres mais abastadas economicamente:

Em sociedade tudo se sabe e são frequentes os comentários sobre o enriquecimento de donos de clínicas especializadas, como também são frequentes *as mulheres que ostentam, como um carro de luxo*, o preço que pagam por seu último aborto, encontrando assim mais uma forma de afirmar o seu status (grifo nosso, Manchete, 03 mar. 1973, p.6).

A afirmação se mostrava totalmente infundada, desacompanhada de qualquer pesquisa, referência ou mesmo de um relato nesse sentido. Segundo a revista, também eram raras as mulheres nas grandes cidades que ainda não haviam sido confrontadas com a questão do aborto, diante de uma gravidez indesejada. Só depois de apresentar o aborto como um problema daquelas que decidiram por uma “vida moderna”, é que a reportagem abordava a questão enquanto um problema de saúde pública, reconhecendo que “para a mulher, não é apenas um novo estilo de vida que está em jogo, mas, em muitos casos, sua própria vida” (Manchete, 03 mar. 1973, p.8).

De acordo com a Manchete, o debate sobre a legalização do aborto começava a circular no país, sobretudo entre as mulheres, pelo fato de os movimentos feministas do mundo todo chamarem atenção para a questão. Também atribuía ao movimento a presença de “uma nova consciência e uma nova maneira de encarar a prática do aborto” (Manchete, 03 mar. 1973, p.8) entre as mulheres europeias e estadunidenses. A reportagem defendia, contudo, que “os brasileiros não sabem ao certo nem o tipo de filosofia nem, em consequência, o tipo de legislação que deveriam adotar” (Manchete, 03 mar. 1973, p.8), já que, apesar de se ter uma lei criminal rígida, ela frequentemente não era cumprida, mesmo nos casos que iam ao Tribunal do Júri, que muitas vezes resultavam em absolvição. Segundo a revista, o problema do aborto era evidentemente uma questão política, que dividia liberais e conservadores, tomando o centro dos debates eleitorais em países europeus e nos EUA.

Em 1975, a capa da Manchete foi mais uma vez tomada pelo tema do aborto, veiculando a reportagem intitulada “Mulheres: a liberdade de abortar”, assinada pela jornalista Heloneida Studart, que destacava a atuação dos “movimentos de Libertação da Mulher”, que, segundo ela, eram responsáveis por colocar o tema em debate em todos os países do mundo. Trazia informações sobre o processo de legalização do aborto nas nações europeias, nos EUA e na União Soviética, além de veicular dados sobre a legislação de outros países. Apesar de trazer referências à legislação brasileira, não havia nenhuma menção ao feminismo brasileiro, o que pode ser explicado pela ausência de estruturação do movimento e pelo contexto político

ditatorial – o que exploraremos no item a seguir. A jornalista concluía seu texto enfatizando que o aborto era um grave problema “social, político, jurídico, mas, principalmente, humano” (Studart, 1975, p.10). De forma tímida e estratégica, Heloneida, que se identificava como feminista (Féveri, 2014, p.5), reconhecia o protagonismo dos movimentos de mulheres e informava o público sobre o potencial transformador dessas reivindicações.

O tema foi novamente explorado na revista em uma reportagem de 1976, assinada por João Batista de Freitas, que indicava, em letras garrafais, que no Brasil eram realizados dois milhões de abortos por ano. A apuração desse trabalho é bastante precária, uma vez que o jornalista noticiava que o tema estava sendo alvo de discussões no novo Código Civil (e não no Código Penal de 1969), que entraria em vigor. Sustentava que a legislação era retrógrada, pois restringia as hipóteses legais existentes ao considerar lícito apenas o aborto terapêutico, ao invés de expandir os casos permissivos. Também apresentava o Projeto de Lei de João Menezes, que buscava legalizar a prática de aborto consentido até as doze primeiras semanas de gestação.

Assim como a revista Realidade, O Cruzeiro também era mais enfático na abordagem do tema enquanto um problema de saúde pública. Em uma reportagem publicada em 1975, assinada por Joarez Ferreira, questionava-se:

A admissão do aborto para gravidez gerada em estupro é uma janela que se reabre no edifício em reforma do nosso Código Penal. Mas, será o bastante, quando se sabe que outras razões levam a praticar-se um milhão e 500 mil abortos ilegais por ano no Brasil, alimentando uma indústria clandestina que aumenta os seus lucros fabricando anjos? (O Cruzeiro, 1975,)

Em seguida, apresentava como motivos para a realização de um aborto, o medo, a pobreza e a ignorância, que estariam expressos no temor do parto, na gravidez indesejada, na dificuldade de subsistência familiar, em dificuldades relacionadas ao trabalho e à moradia, entre outros. Destacava-se que “A mortalidade pelo aborto é quatro vezes maior do que a do parto. A mortalidade pelo aborto legal, em escala mundial, é da ordem de 5%” (O Cruzeiro, 1975, p. 80).

O texto jornalístico defendia que a criminalização da prática no Brasil era decorrente da moral cristã e do “formalismo legal” do brasileiro, que paradoxalmente defendia um comportamento conservador, mas, na prática, era adepto da liberalidade (O Cruzeiro, 1975, p.78). A reportagem, apesar de não fazer grandes referências a pesquisas científicas, contava com a entrevista de médicos e juristas, todos homens, que apresentavam suas opiniões e explicavam o tema sob o ponto de vista clínico ou legal. De modo geral, o editorial apresentava

uma postura favorável à ampliação das hipóteses permissivas e da adoção de campanhas de planejamento familiar como solução possível ao problema.

O fato de o aborto ser tema de reportagens em revistas de grande circulação demonstra que, além das pesquisas acadêmicas, outros fatores contribuíram para que o assunto fosse colocado em pauta nos anos 1970 enquanto um problema social e de saúde pública: as discussões acerca da legalização da prática em países europeus, no Japão e nos EUA, bem como a maior popularização da ciência. As pesquisas acadêmicas, por si só, dificilmente teriam força para impulsionar uma nova abordagem a uma temática tão polêmica como o aborto, sem que a mídia e o contexto internacional despertassem interesse sobre o tema e, conseqüentemente, favorecessem o acesso e a divulgação desses trabalhos. Esse dimensionamento social do tema certamente contribuiu para que o movimento feminista brasileiro refletisse sobre a questão e a passasse a se posicionar publicamente a favor da legalização do aborto na década seguinte.

5.1.2 O Ano Internacional da Mulher (1975) e a estruturação dos grupos feministas: o “rastilho de pólvora” que tomou o país

Conforme já apontamos, durante o final dos anos 1960 e o início da década de 1970, os espaços feministas autônomos se restringiam, de modo geral, a grupos de reflexão pouco institucionalizados, que se reuniam em encontros informais, realizados no espaço doméstico (Alves, Pitanguy, 2022, p. 109; Sarti, 2004, p.39; Marques, Zattoni, 2014, p.62; Pedro, 2012 p.241). Em plena ditadura militar e diante da estrutura patriarcal que dominava os setores de resistência ao regime, esses grupos de reflexão representavam um espaço seguro e possível de articulação naquela época.

A chamada “Revolução Sexual”, ocorrida nos anos 1960, resultou em um “choque de paradigmas”¹³⁶ (Méndez, 2018, p. 160) por meio do surgimento de novos comportamentos afetivos e sexuais decorrentes do acesso à pílula anticoncepcional, da expansão do mercado de

¹³⁶ Conforme explica Soihet (2007, p. 237), a Revolução Sexual e as modificações por ela provocadas estavam inseridas em um contexto mais amplo de contestações: “Nos anos 1960/1970, boa parte do mundo parecia estar de “ponta cabeça”. Naqueles anos, irrompera a rebelião contracultural nos Estados Unidos, estendendo-se à Europa, em especial à França. Aí Maio de 1968 tornou-se emblemático, em sua tônica incidia na contestação aos valores tradicionais e à sociedade de consumo típicos do capitalismo, sem esquecer as críticas ao “socialismo real”. Também na América Latina dominava a efervescência, dando lugar à Revolução Cubana em 1959, acompanhada pela movimentação de estudantes e trabalhadores, em busca de transformações naquelas sociedades desiguais, movimentação, em grande parte, frustrada pela sucessão de golpes militares (RIDENTI, 2000, p. 135). Por outro lado, ainda nos Estados Unidos, desencadearam-se naqueles anos a luta dos negros em busca dos direitos civis, seguida pelos protestos contra a guerra do Vietnã, emergindo, igualmente, a rebelião das mulheres. Assim, vem à tona uma nova vaga feminista nos Estados Unidos e na Europa, a qual também se manifestou no Brasil”.

trabalho formal feminino e da ampliação do sistema educacional (Sarti, 2004, p.39). Nesse contexto, passou-se a questionar determinados conhecimentos que até então haviam homogeneizado os discursos sobre a sexualidade (Méndez, 2018, p. 160), fomentando a organização de movimentos de mulheres na Europa, nos EUA e também na América Latina. Conforme explica Méndez, “as transgressões fazem parte da história da sexualidade e da história das mulheres. Todavia, o fenômeno que pode ser visto como singular ao período é a crescente aceitação de práticas que antes era consideradas desviantes” (2018, p. 162).

A efervescência e a força mundial dos movimentos de mulheres e de seus ideais, que conflitavam com o padrão tradicional dos valores familiares, baseados na autoridade patriarcal, levaram a ONU a reconhecer oficialmente a discriminação contra a mulher como um problema social. Assim, em 1972 a Assembleia Geral da ONU declarou que o ano de 1975 seria o Ano Internacional da Mulher. Em consequência, foi realizada a I Conferência Mundial da Mulher no México, sob o lema “Igualdade, Desenvolvimento e Paz”, cujo tema central era o avanço social feminino e a eliminação da discriminação contra a mulher.

Durante a conferência, foi aprovado um plano de ação que delineou as diretrizes para governos e a comunidade internacional ao longo da “Década da Mulher” – iniciativa de alcance global dedicada a examinar a situação e os direitos das mulheres, visando também promover sua participação em cargos de liderança em todas as esferas, durante o decênio compreendido entre 1976 e 1985. Este plano destacou a promoção da igualdade de gênero e a erradicação da discriminação contra a mulher, além de enfatizar a importância da participação feminina no desenvolvimento e na promoção da paz global. Entre as resoluções aprovadas pela Conferência, reconhecia-se o aborto provocado enquanto um problema de saúde pública, uma vez que a ilegalidade da prática resultava em altos índices de mortalidade materna, sobretudo entre mulheres imigrantes (ONU, 1976, p.81). A legalização do aborto, contudo, não estava no plano de ação desenhado pelos conferencistas, que apresentavam como solução à problemática a instituição de serviços de saúde adequados à população, com enfoque na saúde da mulher em idade reprodutiva, e a promoção de programas de planejamento familiar (ONU, 1976, p. 81).

Importante destacar que a conferência era composta por delegações enviadas pelos 125 países membros da ONU, mais algumas nações convidadas. Ao todo foram 133 delegações, das quais 113 eram lideradas por mulheres (ONU Mulheres, s.a.). Além desse espaço de deliberação oficial, um dos pontos mais significativos desse encontro foi a realização da *Non-Governmental Tribune*, que reuniu seis mil ativistas (Moreira, Agopyan, 2021, s.p.). Tratava-se de um fórum, realizado com o apoio da organização do evento, para discutir as questões relativas à situação social da mulher, composto por membros da sociedade civil dos diferentes países que

compunham a conferência. A “tribuna” propiciou a criação do Fundo de Contribuições Voluntárias das Nações Unidas para a Década da Mulher, destinado ao financiamento de ações, pesquisas e eventos.

A delegação brasileira foi composta pelo embaixador Lauro Escorel, pela líder sufragista Bertha Lutz, pela educadora Dorina Gouvea Nowill – que era conhecida pela sua militância em prol da inclusão de deficientes visuais, e por Maria Alice Silva, a qual havia assumido recentemente o Ministério do Trabalho, na ausência do ministro Arnaldo Prieto, fato que ganhou os jornais (Opinião, 13 jun. 1975, p. 23). Com exceção de Maria Alice, Lutz e Nowill eram conhecidas local e internacionalmente por suas conquistas, realizadas, sobretudo, antes da eclosão do regime militar. À época, já tinham idade mais avançada: Lutz tinha 80 anos e Nowill, 54. Claramente, a escolha da delegação estava inserida em uma estratégia do governo militar, enaltecendo o passado feminista de mulheres pioneiras, como forma de focar no progresso alcançado até então por meio de suas conquistas. Segundo o Opinião, jornal alternativo do Rio de Janeiro, as participantes foram chamadas com menos de duas semanas de antecedência pelo Itamaraty, impedindo que elas tivessem tempo hábil para elaborar um trabalho teórico sobre a situação da mulher brasileira, para ser entregue à ONU ou exposto durante o evento (Opinião, 13 jun. 1975, p. 23).

Ainda de acordo com esse jornal, 500 mulheres latino-americanas apresentaram um manifesto escrito à Tribuna, problematizando o impacto da desigualdade social e econômica na condição feminina, por considerarem “sua luta pela libertação uma dupla tarefa: ‘Como mulheres frente a uma problemática feminina e universal, e como cidadãs, frente a uma realidade latino-americana de exploração econômica e dominação cultural’” (Opinião, 11 jul. 1975, p.21). Em outras palavras, reivindicavam uma abordagem interseccional à discriminação feminina. Segundo a jornalista Miriam Inês Ibañez, que assinava a matéria, para as delegadas latino-americanas:

É impossível falar da mulher sem tocar na estrutura em que ela está inserida. Além disso, seria diminuir a tarefa das próprias mulheres, já que considerar os temas de maior importância na vida das comunidades como não específicos das mulheres, como se estas vivessem à margem de sua própria realidade e seus problemas específicos não fossem uma consequência de determinadas conjunturas, desfavoráveis ao desenvolvimento de suas forças propulsoras, das quais a mulher hoje é parte inalienável (Opinião, 11 jul. 1975, p.21)

O Correio Braziliense, em sua reportagem “A Revolução Feminina”, também enfatizava o recorte socioeconômico feito pelas mulheres que viviam em países subdesenvolvidos:

Para as mulheres dos países ocidentais, o interesse fundamental é aplicar, na prática, as leis que existem sobre a igualdade entre os sexos com os homens partilhando das obrigações serviços domésticos; para as mulheres do chamado Terceiro Mundo, o desenvolvimento da mulher está indissolúvelmente ligado ao de sua família e a melhoria de vida da comunidade (Correio Braziliense, 03 jul. 1975, p. 8).

A jornalista Heloneida Studart foi enviada pela Manchete para cobrir o evento, participando da Tribuna. Em entrevista ao Opinião, ela compartilhava da ideia de que a luta feminista estava intrincada nas reivindicações por uma sociedade democrática e mais igualitária, entendendo que “a luta da mulher é numa primeira instância a mesma luta de liberação levada à frente pelo homem” (Opinião, 02 jan. 1976, p.7). Ponderava, contudo, que era preciso considerar igualmente as “repressões específicas sofridas pela mulher – como as sofridas pelas chamadas minorias -, que existem independentes dos problemas gerais da sociedade” (Opinião, 02 jan. 1976, p.7).

Em sua reportagem sobre o evento, intitulada “O Mundo é das Mulheres” (Manchete, 5 jul. 1975, p. 10B), Heloneida narra o clima de tensão e agito que caracterizava o evento, tanto pela sua magnitude quanto pela presença de protestos. De acordo com a jornalista, mulheres estadunidenses negras e latinas organizaram uma manifestação em frente à Embaixada dos EUA diante da ausência de representação de mulheres descendentes de imigrantes na delegação (Manchete, 5 jul. 1975, p. 10D). Elas alegavam que sofriam dos mesmos problemas experienciados pelas mulheres dos países do Terceiro Mundo. Mulheres francesas também teriam se oposto ao programa de ação apresentado pela ministra dos Assuntos Femininos da França, Françoise Giroud, por terem o considerado insuficiente (Manchete, 5 jul. 1975, p. 10D). As trabalhadoras mexicanas também teriam alegado que tiveram pouco espaço na conferência, por não pertencerem a organizações feministas (Manchete, 5 jul. 1975, p. 11). O Correio Braziliense, por sua vez, afirmava que “na ‘Tribuna’ tudo tem sentido de oposição” (03 jul. 1975, p. 8), sintetizando esse clima de tensão.

Além dos debates e conflitos presentes no evento, a reportagem de Heloneida conferia grande protagonismo ao discurso de Betty Friedman, que enfatizava a diferença existente entre as reivindicações feministas dos países desenvolvidos em relação aos do Terceiro Mundo, criticando a estrutura capitalista:

Africanas, asiáticas e latino-americanas estão lutando por sobrevivência. Por instalações sanitárias, por alimentos, por escolas. Querem se integrar ao esforço de desenvolvimento dos seus países mas têm que verificar também que modelo de desenvolvimento é este. Por que se for o capitalismo, pior para as mulheres. O capitalismo explora a mulher em qualquer nível (Manchete, 5 jul. 1975, p. 11).

A reportagem, contudo, não fazia qualquer menção à delegação do Brasil, tampouco a mulheres brasileiras que participaram autonomamente da Tribuna. O Correio Braziliense, em sua edição sobre o assunto, também não tratou da participação nacional no evento. Em um contexto mundial de contestação ao autoritarismo dos governos, às políticas colonizadoras e ao poder bélico do Estado, os jornais se mostravam mais interessados em narrar os debates travados na Tribuna, em que se via uma “impugnação permanente de tudo quanto contraria o interesse feminino” (Correio Braziliense, 03 jul. 1975, p. 8). O Correio Braziliense inclusive destacava a diferença entre os espaços:

Da Conferência do Palácio de Tiateloico, participaram mulheres que representavam governos e parlamentos, além de esposas de Chefes de Estado, que se *limitavam a revelar os progressos observados nos seus países*, com referência à condição feminina. A “Tribuna”, porém, focalizou a problemática política e social da mulher, defendendo o Estatuto Legal da Mulher, a saúde e alimentação, a educação e o trabalho, a família e o planejamento familiar, a mulher e o desarmamento, o lesbianismo e a prostituição (grifo nosso, Correio Braziliense, 03 jul. 1975, p. 8).

As mulheres que compuseram a Tribuna estavam mais livres, portanto, para falar abertamente sobre os problemas que identificavam, embora sua voz tivesse menos poder, ao menos individualmente, já que não possuíam direito a voto ou a palavra na conferência oficial, que vinculava os Estados participantes.

No contexto local, a designação da década da mulher pela ONU foi vista pelas feministas como uma oportunidade de estruturar pública e oficialmente os debates feitos nos grupos de reflexão, burlando a censura imposta pela ditadura (Alves, Pitanguy, 2022, p. 111). Foi assim que as mulheres de alguns desses grupos, sobretudo do Rio de Janeiro (Alves, Pitanguy, 2022, p. 109; Barsted, 2008, p. 231), buscaram apoio financeiro da ONU e da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), para organizarem um debate sobre a condição social da mulher brasileira. Como resultado, foi realizado o “Seminário sobre o Papel e o Comportamento da Mulher na Sociedade Brasileira”, o qual ocorreu entre os dias 30 de junho e 06 de julho de 1975 e ficou conhecido como “Seminário da ABI”. Esse evento é considerado o marco inicial do feminismo de segunda onda no Brasil (Alves, Pitanguy, 2022, p. 112; Pedro, 2012, p. 247). No Boletim da ABI, relativo aos meses de maio a junho de 1975, é possível conferir a programação do evento:

DEBATE

Um seminário sobre o grande tema deste ano: a mulher brasileira

O papel e o comportamento da mulher brasileira na realidade contemporânea serão o tema do seminário-pesquisa que a ABI realizará entre 30 de junho e 6 de julho em colaboração com o Centro de Informações das Nações Unidas no Rio de Janeiro, como parte das comemorações nacionais do Ano Internacional da Mulher, criado pela ONU.

A Semana do Ano Internacional da Mulher compreenderá uma série de promoções, entre as quais uma exposição de cartazes da ONU sobre o Ano Internacional da Mulher, a mostra de um audiovisual realizado por alunos da PUC do Rio de Janeiro, um ciclo de filmes que ressaltam papéis femininos e o seminário-pesquisa, durante o qual especialistas de vários setores abordarão aspectos relacionados com a situação da mulher. O temário será o seguinte:

Dia 30 de junho - A Situação da Mulher no Brasil - A Mulher, Uma Experiência Viva, por Carmen da Silva (jornalista e escritora). Histórico dos Movimentos Femininos no Brasil, por Moema Toscano, socióloga, PUC do Rio de Janeiro. Uma Presença na Literatura, por Lygia Fagundes Telles, escritora. A Maternidade no Brasil, por Agnaldo Marques, pediatra, Hospital Fernandes Filgueiras.

Dia 1º de julho - A Situação Jurídica da Mulher - A Mulher e o Direito de Família, por Haroldo Lins e Silva, advogado. A Mulher na Legislação Trabalhista, por Benedito Calheiros Bonfim. A Mulher Brasileira e os Direitos Humanos, por Ana Acker, juíza de Direito.

Dia 2 de julho - A Mulher e o Trabalho - A Mulher no Trabalho Qualificado, por Eva Altermam Blay, socióloga, USP. A Mulher e o Campo, por Neuma Aguiar, socióloga, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro.

Dia 3 de julho - Aspectos Psíquicos e Fisiológicos da Mulher - Aspectos Psicofisiológicos do Prazer Feminino, por Naomi Vasconcelos, sexóloga, Conselho

Nacional de Pesquisas. Desenvolvimento das Noções de Masculino e Feminino na Formação da Personalidade Humana, por Eduardo Mascarenhas, psicanalista, e Luiz Paiva de Castro, psicanalista e escritor. Problemas do Controle da Natalidade, por Mário Vitor de Assis Pacheco, médico, escritor, Hospital Fernandes Filgueiras.

Dia 4 de julho - A Educação e os Papéis Sexuais - Possibilidades e Limitações da Escola Como Agente Modificador dos Papéis Sexuais, por Guiomar Namo de Mello, pedagoga, Fundação Carlos Chagas, SP. A Educação Através dos Meios de Comunicação, por Fúlvia Rosemberg, psicóloga, Fundação Carlos Chagas, São Paulo. A Família Como Processo Socializador, por Raquel Moreno, psicóloga, USP. A Família e os Papéis Sexuais, por Marília Gracianal, psicóloga, Fundação Carlos Chagas, São Paulo.

Dia 5 de julho - A Imagem da Mulher nos Meios de Comunicação - Visão dos Papéis Sexuais no Teatro Brasileiro Contemporâneo, por Maria Helena Kuhner, Serviço Nacional de Teatro. A Mulher Brasileira nos Meios de Comunicação, Marina Colassanti, jornalista, escritora. A Mulher Brasileira na Literatura, Tendências Atuais, por Lara de Lemos, escritora.

Dia 6 - Conclusões e avaliações - Um depoimento, por Celso Furtado. Um relato Sobre a Conferência Internacional da Mulher, México, 19 de junho/2 de julho de 1975, por Heleieth Saffioti, socióloga, USP.

As sessões serão realizadas a partir das 18h, na ABI. Começarão com o audiovisual (dias 30 de junho e 6 de julho) ou com a projeção de filmes (demais dias). A Semana será franqueada ao público em geral. Maiores informações no Departamento de Atividades Culturais da ABI, Rua Araújo Porto Alegre, 71, 10º andar, fone 222-2070, das 12 às 18h, diariamente.

(Boletim ABI, mai./jun. 1975, p. 11)

Em seu relatório final, as participantes do Seminário propuseram a criação de um Centro de Desenvolvimento da Mulher Brasileira, com sede e personalidade jurídica próprias, que funcionasse tanto como um espaço de reflexão sobre a condição social feminina quanto de

ação comunitária para enfrentamento dos problemas locais experienciados pelas mulheres (Alves, Pitanguy, 2022, p. 116). Também apresentaram uma análise sobre a situação da mulher brasileira, destacando questões relativas ao trabalho, à saúde física e mental, à discriminação racial e à homossexualidade feminina (Pedro, 2012, p. 231). Apesar da importância desse evento para a articulação do movimento feminista, evitou-se tratar do tema do aborto (Barsted, 2008, p.231).

Durante o início dessa estruturação do feminismo enquanto movimento autônomo e independente, que ocorreu no começo dos anos 1970, as questões relacionadas à sexualidade ainda eram pouco presentes na atuação pública das mulheres, ficando restritas aos grupos de reflexão. Isso pode ser explicado pelo fato de que, além de as próprias integrantes do movimento enfrentarem obstáculos morais e sociais ao abordarem essas temáticas e reivindicarem uma sexualidade livre, a abordagem mais tímida dessas questões também compunha uma estratégia de ampliação e de fortalecimento, para fora do espaço privado dos grupos de consciência.

O movimento feminista, inicialmente conhecido como "movimento de mulheres", expandiu-se ao se articular de forma única com as camadas populares e suas organizações de bairro, tornando-se um movimento que atravessava diferentes classes sociais. Para Sarti (2004, p.39), essa colaboração distinta marcou o movimento feminista no Brasil, conferindo-lhe uma identidade própria. Contudo, como vimos, esse debate já estava presente no discurso de mulheres de outros países subdesenvolvidos – o que não retira a singularidade do feminismo brasileiro, apenas delimita a originalidade de sua atuação interseccional, sensível às questões socioeconômicas. Essa forma de articulação envolveu uma relação delicada com a Igreja Católica, cuja ala progressista era um importante foco de oposição ao regime militar. As organizações femininas de bairro ganharam força como parte do trabalho religioso inspirado na Teologia da Libertação, colocando os grupos feministas em constante confronto com a igreja na luta pela influência dentro das comunidades locais.

No entanto, preponderava uma política de alianças entre o feminismo, os grupos de esquerda e a Igreja Católica, todos se opondo ao regime autoritário. O tom predominante era evitar conflitos conhecidos, pelo menos publicamente (Sarti, 2004, p.39). Assuntos como aborto, sexualidade e planejamento familiar mantinham-se restritos aos pequenos grupos privados, sem grande repercussão pública. Outro aspecto que diferencia a trajetória do feminismo no Brasil, especialmente quando comparado aos países europeus, é a relação dos movimentos sociais brasileiros com o Estado (Sarti, 2004, p.40). Os movimentos sociais urbanos baseavam-se em demandas locais, enraizadas na experiência diária dos moradores das

periferias pobres e direcionadas ao Estado como promotor do bem-estar social. A participação das mulheres nos movimentos de bairro, que as libertava do confinamento doméstico, resultou na emergência de um novo sujeito político, questionando várias facetas da condição feminina e debatendo a identidade de gênero. Os grupos feministas, majoritariamente compostos por membros das classes médias e intelectuais, uniram-se às demandas das mulheres das comunidades locais, integrando-as ao movimento feminista como um todo. O feminismo foi se expandindo nesse contexto de mobilizações diversas, em um contexto circular de influência mútua (Sarti, 1988, p. 40).

Como resultado do Seminário da ABI, criou-se o Centro da Mulher Brasileira (CMB), em 1976, no Rio de Janeiro. Em 1975, fundou-se o Centro de Desenvolvimento da Mulher Brasileira, em São Paulo, como consequência do Encontro para Diagnóstico da Mulher Paulista, realizado meses antes. Naquele mesmo ano, foi criado o Centro Mineiro da Mulher, em Belo Horizonte, com objetivos semelhantes ao CMB. No Paraná, meses antes do Seminário da ABI, iniciou-se o Movimento Feminino pela Anistia, posteriormente transferido para São Paulo (Sarti, 1998, p. 41). No final da década de 1970, fundou-se o coletivo Ação Mulher, em Recife; o Maria Mulher em João Pessoa; o Libertas e o Costela de Adão, ambos de Porto Alegre.

Em 1975 também houve a suspensão da censura direta à imprensa, ainda que não a revistas, rádio e TV, tornando-se possível a edição de jornais alternativos (Machado, 2016, s.p.). Isso permitiu a criação de periódicos feministas, editados por mulheres e voltado a elas, como o “Brasil Mulher”, que circulou de 1975 a 1980, o “Nós Mulheres”, iniciado em 1976, o “Mulherio” e o “Chana com Chana”, ambos criados em 1981. No âmbito internacional, foi aprovada a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) em 1979, que constitui o primeiro tratado a dispor amplamente sobre os direitos humanos da mulher, o qual foi ratificado pelo Brasil em 1984 – e será mais bem analisado no próximo subitem.

A designação do Ano Internacional da Mulher pela ONU, a realização da Conferência no México e, como resultado desta, a criação de um plano de ação para a Década da Mulher, foram cruciais para a estruturação do movimento feminista brasileiro no contexto ditatorial. Como resultado desses eventos vinculou-se o Estado Brasileiro, ao menos formalmente, às metas estabelecidas, limitando sua repressão aos coletivos feministas; possibilitou-se às feministas pleitearem financiamento e apoio político internacionais aos eventos e ações realizados pelo movimento; ampliou-se o debate sobre a condição feminina, veiculando-se ideias e pensadoras feministas, sobretudo estrangeiras, que atuavam no âmbito do Ano Internacional da Mulher. Como disse a militante Hildete Pereira de Melo, o movimento

feminista cresceu como um “rastilho de pólvora” (Melo apud Alves, Pitanguy, 2022, p. 134), se espalhando por todo o Brasil. Grupos temáticos, coletivos e centros de estudos foram sendo criados e partidos e sindicatos passaram a estruturar setores específicos para a mulher e para discussão de questões de gênero (Alves, Pitanguy, 2022, p. 135).

Internamente, o Centro da Mulher Brasileira (CMB), foi marcado por várias divergências (Soihet, 2007). Naquele momento, apesar da abordagem interseccional que as feministas buscavam realizar, relacionando a precarização da condição feminina a contextos socioeconômicos, existia uma dificuldade de articular as demandas. Lembremos que nos anos 1970 as teorias de gênero, como conhecemos hoje, estavam sendo elaboradas¹³⁷ e que a definição de interseccionalidade¹³⁸ tampouco existia, apesar de se ter registro de teorias que se aproximavam da ideia¹³⁹, mas não chegaram a conceituar uma ferramenta teórico-metodológica de análise.

No CMB, diante do posicionamento da maior parte das sociais, a agenda feminista, nesse período inicial, priorizava as questões socioeconômicas, como disparidade salarial, carga dupla de trabalho e a falta de infraestrutura para cuidados infantis (Soihet, 2007, p. 244). Além desses temas, havia uma preocupação notável com a reforma do Código Civil e o engajamento na luta pela libertação dos presos políticos, apoiando o Movimento Feminino pela Anistia (MFA). Outros assuntos considerados cruciais para a opressão das mulheres, como sexualidade, aborto e violência, assim como aqueles relacionados à assimetria de poder entre homens e mulheres, eram evitados. Tais tópicos mantinham-se reservados às discussões em grupos de reflexão, já que eram vistos com desconfiança, evitando-se tensionar alianças com setores opostos à ditadura, especialmente a Igreja Católica, uma aliada proeminente. No entanto, insatisfações surgiram, levando ao afastamento de algumas sócias, inclusive fundadoras (Soihet, 2007, p. 244).

No final de 1978, com as eleições para o Congresso Nacional se aproximando, houve uma diminuição das mulheres engajadas na política partidária no Centro, o que permitiu a reaproximação daquelas que discordavam da linha predominante. Esse período coincidiu com

¹³⁷ Lattanzio e Ribeiro esclarecem que “na década de 1950, John Money, psicólogo e sexólogo norte-americano, foi o primeiro teórico a utilizar o termo gênero no sentido de relacioná-lo às diferenças entre o sexo anatômico e o que ele considerava o sexo psicológico” (2018, p.412). Os autores admitem, contudo, que as teorias de gênero, enquanto estudos sobre a masculinidade e a feminilidade como manifestações socioculturais, foram desenvolvidas a partir das contribuições de Robert Stoler, nos anos 1970 (Lattanzio, Ribeiro, 2018, p.419, 422).

¹³⁸ Criado em 1989 pela jurista Kimberlé Crenshaw, mas somente veio a ganhar popularidade acadêmica após a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, em Durban, na África do Sul, em 2001 (Akotirene, 2018, p. 14).

¹³⁹ Como exemplos brasileiros temos as publicações de Heleith Saffioti, iniciadas nos anos 1970, e as de Lélia Gonzales, a partir de 1980.

a entrada de novas sócias no CMB, trazendo experiências de movimentos de libertação de outros países. Entre elas estavam algumas que vinham de Paris, como Lígia Maria de Souza Coelho Rodrigues, além de duas antropólogas, Bruna Franchetto e Leni Silverstein, e a jornalista holandesa Dorinne (Soihet, 2007, p. 244).

Eleições realizadas, as ativistas voltaram ao Centro para organizar o I Encontro Nacional de Mulheres, programado para março de 1979. As discussões nas assembleias gerais se tornaram tensas diante da proposta de um seminário sobre "Apropriação Livre do Corpo da Mulher" e uma possível discussão sobre violência contra a mulher (Soihet, 2007, p. 245). Quanto à composição do encontro, as sócias Malu e Maria Helena Darcy de Oliveira (Marhel) propuseram painéis sobre saúde e sexualidade da mulher, anticoncepção e aborto, encontrando discordâncias especialmente em relação a este último (Soihet, 2007, p. 245). Enquanto algumas sócias consideraram imprescindível discuti-lo, por ser um tema tabu, outras apontavam a desnecessidade de enfrentar a problemática naquele momento diante da existência de um projeto de lei para a legalização do aborto, proposto por João Menezes.

Após acaloradas discussões e duas assembleias, o tema "Mulher e Sexualidade" permaneceu na programação do evento, mas retirou-se da programação o debate sobre o aborto (Soihet, 2007, p. 246). Essas divergências levaram à elaboração do "Documento das 21", assinado por algumas das sócias fundadoras do CMB e por mulheres recém-chegadas do exterior em 4 de março de 1979, a ser apresentado no Encontro Nacional. O documento buscava mobilizar as mulheres para refletir sobre o feminismo e o CMB, expressando críticas e expectativas coletivas para transformar a entidade em um espaço feminista autônomo (Soihet, 2007, p. 246). Propunha que os grupos de reflexão se tornassem espaços de debate descentralizados, sem vínculos burocráticos com outras organizações, e enfatizava a importância de as mulheres assumirem suas próprias aspirações e reivindicações, fortalecendo um movimento próprio.

As signatárias do documento argumentaram que as mulheres deveriam defender seus próprios interesses, enquanto a posição majoritária sustentava a subordinação das questões específicas das mulheres aos interesses da sociedade mais ampla (Soihet, 2007, p. 246). Após uma assembleia que rejeitou a proposta de descentralização, a maioria das mulheres que assinou o "Documento das 21" decidiu desligar-se do CMB em abril de 1979, dando origem ao Coletivo

de Mulheres e, em 1981, ao SOS Mulher, voltado para o combate à violência contra as mulheres (Soihet, 2007, p. 248), após a explosão do movimento “Quem ama não mata”¹⁴⁰.

A questão identitária gerou debates intensos e até discriminatórios contra militantes que destacavam que, além das questões objetivas privilegiadas pela esquerda, as mulheres, inclusive as mais pobres, viviam uma sexualidade reprimida pela cultura, pela sociedade e pelo Estado (Barsted, 2008, p.232). Diante da conjuntura política favorável, marcada pela aprovação da Lei da Anistia em 28 de agosto de 1979, que possibilitou o retorno de exiladas influenciadas pelo feminismo estrangeiro, construía-se uma nova configuração dos movimentos feministas locais (Soihet, 2007, p. 248). A anistia também proporcionou uma época de maior liberalização e menos repressão, com o fim do AI-5, facilitando as manifestações feministas, para além do espaço do CMB. A descompressão política e a ativa participação das feministas como grupos e/ou cidadãs nesse processo também permitiram uma abertura nos grupos de esquerda. Essa democratização do espaço de luta contra a ditadura possibilitou que todas as questões sociais fossem abordadas, ainda que não tivessem o mesmo *status* (Barsted, 2008, p.232).

Diante da maior estruturação do feminismo enquanto um movimento político, o reconhecimento institucional de suas reivindicações, o diálogo com os feminismos estrangeiros e a maior abertura política no país, a partir da década de 1980, as feministas brasileiras passam a pautar a descriminalização do aborto, tanto no parlamento, nos partidos, quanto nas ruas, contando com um forte consenso entre os diversos grupos do movimento de mulheres. Essa possibilidade surgiu devido a uma característica essencial da sua identidade social – a autonomia do movimento de mulheres em relação aos partidos políticos, aos grupos de esquerda e aos governos, mesmo quando participavam desses espaços (Barsted, 2008, p.232).

5.2 DO IMPOSSÍVEL AO POSSÍVEL: MOBILIZAÇÕES EM TORNO DO ABORTO LEGAL NA CONSTITUINTE E A REINTERPRETAÇÃO DO CÓDIGO PENAL

¹⁴⁰ Movimento de mulheres iniciado em Belo Horizonte, após a absolvição, perante o argumento da legítima defesa da honra, de uma série de homens acusados de terem assassinado suas companheiras no final dos anos 1970 (Barsted, 2021, p.397). O movimento eclodiu com o julgamento de Doca Street pela morte de Ângela Diniz, após a veiculação estratégica de uma série de reportagens que vitimizavam o assassino (sobre o assunto ver o podcast “A praia dos ossos”, da Rádio Novelo, que narra com detalhes o ocorrido). Em consequência, uma grande manifestação de mulheres se reuniu em frente à Igreja de São José, no centro de Belo Horizonte, em 1981. No Rio de Janeiro, após a absolvição do assassino de Angela Diniz, as feministas se mobilizaram para exigir a anulação da decisão do Júri Popular (Barsted, 2021, p.399). No segundo julgamento, elas foram novamente às ruas e fizeram vigília em frente ao Fórum de Cabo Frio durante o julgamento. A condenação do réu, Doca Street, em 1981, representou uma vitória não apenas para o advogado da família de Angela Diniz, Heleno Fragoso, que reconheceu que sua vitória foi em grande parte devido à mobilização das feministas (Barsted, 2021, p.399).

A partir do final da década de 1970, o movimento de mulheres se consolidou no quadro de forças políticas emergentes no país e a velha oposição entre a luta geral e a específica, que marcou o início do movimento, vai perdendo força, dando espaço para um discurso marcadamente feminista, focado nas relações de gênero (Sarti, 1998, p.43). O retorno das exiladas, após a concessão da anistia em 1979, contribuiu para o fortalecimento da identidade feminista dos movimentos de mulheres (Sarti, 1998, p.44). Diante da popularidade do debate, questões relativas à condição feminina também se mostravam cada vez mais presentes nos meios de comunicação, que conferiam, ainda que indiretamente, maior visibilidade e credibilidade ao movimento (Sarti, 1998, p.43).

As estudiosas sobre a história do feminismo brasileiro (Alves, Pitanguy, 2022, p. 203 ss.; Pitanguy, 2008, p.112; Sarti, 1998, p.44; Silva, Wolff, 2019, p.7) apontam para uma aproximação entre o movimento feminista e os aparelhos do Estado nos anos 1980, com uma tendência a setorização do movimento em grupos que buscavam atuar em frentes distintas e viam nas instituições estatais uma possibilidade de implementar e operacionalizar as transformações almejadas. Com a perspectiva de democratização e da reorganização política do Estado, era necessário aproveitar oportunidades e criar estratégias para compor os espaços que tinham poder e influência sobre essas modificações. Não se tratava apenas de ocupar postos já existentes, mas, sobretudo, criar e institucionalizar novos espaços, voltados para a efetivação dos direitos femininos.

Nesse contexto, surgiram os primeiros coletivos de mulheres negras, que passavam a reivindicar visibilidade dentro do movimento feminista, articulando questões de raça e gênero em sua atuação política, inclusive no processo de reestruturação das instâncias governamentais e de reorganização dos movimentos sociais (Silva, Wolff, 2019, p. 2). O primeiro deles foi o Grupo de Mulheres Negras Aqualtune, fundado no Rio no final dos anos 1970 (Machado, 2020, p. 119). A partir dele, uma série de grupos feministas negros surgiram por todo o país¹⁴¹ (Machado, 2020, p. 119). Como resultado da articulação desses grupos, realizou-se o I Encontro Nacional de Mulheres Negras, em 1988, em Valença, no Rio de Janeiro, com a participação de mais de 400 mulheres de 17 estados brasileiros (Camurça, 2018, p.58). Também se destacaram

¹⁴¹ Por exemplo, em 1983, foi criado o Coletivo Estadual de Mulheres Negras em São Paulo e o Nzinga no Rio de Janeiro; em 1986, o Grupo de Mulheres Negras Mãe Andressa foi fundado no Maranhão (Camurça, 2018, p. 106); e, em 1987, surgiu a ONG Maria Mulher no Rio Grande do Sul.

pesquisas acadêmicas sobre a condição social da mulher negra, como as reflexões promovidas por Lélia Gonzalez¹⁴² e Sueli Carneiro¹⁴³.

Dentro da já apontada tendência de setorização, surgiram grupos voltados às problemáticas relacionadas à saúde, à sexualidade e à reprodução, como o S.O.S Corpo de Recife, a Casa da Mulher de São Paulo, a Casa da Mulher de Grajaú e do Coletivo Sexualidade e Saúde, em São Paulo (Sarti, 1998, p.44). Ainda sob o regime ditatorial, movimentos de mulheres e profissionais de saúde contribuíram para a criação do PAISM – Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher. Este programa promovia uma política universal e integrada, que incluía o direito à concepção e à contracepção, trazendo a saúde da mulher para a agenda política nacional (Barsted, 2008, p.233). Na década de 1980, também foram criados espaços voltados para o combate à violência contra a mulher, que tinham como objetivo oferecer suporte jurídico e psicológico às vítimas. Em 1980, foi fundado o primeiro Centro de Defesa dos Direitos da Mulher, em Belo Horizonte (MG), como resultado da iniciativa de movimentos feministas (Sarti, 1998, p.43), que inspirou a criação de centros semelhantes em outras cidades (Alves, Pitanguy, 2022, p. 209). No mesmo ano, em São Paulo, foi criado o S.O.S Mulher, que foi consequência das discussões feitas no 2º Congresso da Mulher Paulista e no Encontro Feminista de Valinhos (Sarti, 1998, p.44). No ano seguinte, fundou-se um S.O.S Mulher em Porto Alegre.

No meio acadêmico, também houve uma tendência de crescente expansão e institucionalização das pesquisas sobre mulher com abordagens feministas, abrandando a hostilidade e a desconfiança que marcaram a recepção dos estudos propostos na década de 1970 (Sarti, 1998, p.44). Foram criados núcleos de estudos sobre a mulher em universidades de oitos estados (Sarti, 1998, p.44).

Foi com a eleição direta de candidatos para os governos estaduais em 1982 que o movimento feminista passou a buscar espaço nas estruturas administrativas do Estado como estratégia para a criação e acompanhamento de políticas públicas (Alves, Pitanguy, 2022, p. 208; Sarti, 1998, p.46). Com a vitória dos candidatos progressivas aos governos de Minas Gerais, de São Paulo e do Rio de Janeiro, as feministas passaram a reivindicar a criação de espaços institucionais, no âmbito do Poder Executivo (Alves, Pitanguy, 2022, p. 207). Assim,

¹⁴² Sobretudo nas publicações “A Mulher Negra na Sociedade Brasileira” (1982), “Por um Feminismo Afrolatinoamericano” (1988) e “A Importância da Organização da Mulher Negra no Processo de Transformação Social” (1988).

¹⁴³ Além de importantes obras publicadas nos anos 2000, em 1985 Carneiro escreveu “Mulher negra: Política governamental e a mulher”, junto com Thereza Santos e Albertina de Oliveira Costa.

em 1983, surgem o Conselho Estadual da Mulher de Minas Gerais e o Conselho da Condição Feminina de São Paulo (Alves, Pitanguy, 2022, p. 208). No Rio, o Conselho Estadual dos Direitos da Mulher foi fundado em 1987 (Alves, Pitanguy, 2022, p. 212). Esses conselhos não foram criados por lei, estando vinculados aos governos em vigor e, conseqüentemente, sujeitos à instabilidade (Silva, Wolff, 2019, p.6).

Nesse período, também se destacou a criação das Delegacias de Defesa da Mulher em São Paulo, durante o governo de Franco Montoro, em 1985. Seu objetivo era o de promover um espaço acolhedor e sem constrangimentos, nos quais as mulheres se sentissem seguras para denunciar publicamente crimes de natureza sexual, de violência física e/ou doméstica, bem como de qualquer outra que fossem vítimas. Essa política foi sendo progressivamente aderida por diversos estados brasileiros. Em 2020, o país contava com 400 delegacias especializadas ou núcleos de atendimento especializado em delegacia comum (AzMina, 2020).

A experiência de institucionalização das demandas feministas contribuiu para a criação de um conselho nacional sobre a condição feminina (Sarti, 1998, p.46). A proposta de estabelecer um órgão governamental de alto nível, responsável por centralizar as funções de promover, estimular e garantir a igualdade entre os sexos, estava prevista no Plano Mundial da Década, elaborado durante a Conferência do México (Sarti, 1998, p.46). Essa proposta foi reafirmada em 1980, na Conferência de Copenhague, inspirada, em grande parte, pelas experiências nacionais já existentes (Sarti, 1998, p.46).

Como resultado, em 1985, foi fundado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), que constitui um marco para a história brasileira do direito das mulheres, já que, pela primeira vez, o governo federal reconhecia tanto a existência da desigualdade de gênero quanto a importância da participação ativa das mulheres no Brasil (Sarti, 1998, p.46). A proposição de criação do conselho, contudo, não se deu sem um amplo e intenso debate entre as feministas, que dividiam opiniões. Sobrepôs-se, contudo, a ideia de que não era possível avançar na garantia dos direitos femininos em seu sentido mais amplo, englobando sua diversidade de demandas e necessidades, em um país tão complexo e com as proporções dimensionais do Brasil, sem que houvesse uma ação coordenada a partir do governo federal (Alves, Pitanguy, 2022, p. 224).

Uma das principais articuladoras do CNDM foi Ruth Escobar, que iniciou as negociações para a criação do Conselho com o então candidato à Presidência da República,

Tancredo Neves¹⁴⁴ (Alves, Pitanguy, 2022, p. 228). Após a sua vitória nas eleições, a proposta final foi elaborada por um grupo de advogadas, entre as quais Combo Marques Porto, Silvia Pimentel, Leonor Nunes Paiva e Florisa Verucci, com a contribuição de outras militantes, como a jornalista Hildete Pereira (Alves, Pitanguy, 2022, p. 231). Apesar da morte de Tancredo poucos meses após a eleição, as feministas conseguiram que José Sarney, que assumira a cadeira de Presidente da República, cumprisse a promessa de seu antecessor. O CNDM foi criado através da Lei 7.353/85, enquanto órgão federal, com autonomia administrativa, orçamento próprio, além de um conselho deliberativo formado por mulheres da sociedade civil (Alves, Pitanguy, 2022, p.232). Apesar do nome, o Conselho era praticamente um ministério, tendo, inclusive, direito a veicular mensagens e propagandas nos canais de televisão, nos horários destinados à comunicação do Governo Federal.

Em 1986, realizou-se a eleição da Assembleia Constituinte, composta pelos deputados federais e senadores eleitos por cada estado. Entre os 559 eleitos para a elaboração de uma nova constituição, 26 eram mulheres. Apesar de deterem apenas 5% das cadeiras do Congresso, o fato era historicamente inédito e bastante significativo, uma vez que as constituintes eleitas em 1986 superaram o número total de mulheres que passaram pelo Congresso Nacional, com mandato próprio, em toda a história da República (Sarti, 1998, p. 47). Entre as deputadas, uma mulher negra – o que para Sarti (1998, p. 47) também era um fato inusitado no contexto da época.

É importante ponderar, contudo, que a eleição de mulheres para o Congresso não se deu exclusivamente devido à sua atuação política (Sarti, 1998, p. 47). Algumas delas possuíam um histórico de militância partidária ou feminista, enquanto outras foram eleitas devido ao prestígio político de seus pais ou maridos (Sarti, 1998, p. 47). No entanto, é evidente que o impacto significativo do movimento de mulheres nas lutas sociais recentes trouxe à pauta do Congresso questões como equiparação salarial, igualdade civil, política de creches, entre outras (Sarti, 1998, p. 47).

Apesar das limitações políticas de algumas constituintes em relação ao feminismo, a atuação feminista não se restringiu à ocupação de cadeiras no Congresso. Como veremos no último item desse subcapítulo, o CNDM teve importância fundamental na articulação das mulheres durante esse processo, inclusive nas estratégias adotadas em relação à legalização do

¹⁴⁴ O podcast “Jogo de Cartas” (2023), produzido pela Rádio Novelo em parceria com o Instituto Update, detalha as estratégias políticas empregadas pelas feministas para a criação deste órgão federal. Além disso, comenta a atuação das feministas na Constituinte, a partir de entrevistas com mulheres que participaram ativamente desses processos.

aborto, promovendo uma ampla campanha que visava recolher demandas, sugestões e reivindicações de mulheres de todo o Brasil, para serem compiladas em um documento a ser entregue aos constituintes. Dessa forma, foi elaborada a Carta das Mulheres aos Constituintes, da qual 80% das reivindicações foram atendidas (Pitanguy, 2008, p.114).

Em 1989, o CNDM organizou o "Encontro Nacional Saúde da Mulher: um direito a ser conquistado" em Brasília, discutindo temas como morbimortalidade materna, assistência ao parto, cesarianas, concepção, contracepção, esterilização e aborto (Barsted, 2008, p.240). Renomados médicos e deputados federais apoiaram a descriminalização do aborto, resultando na elaboração da Carta das Mulheres em Defesa de seu Direito à Saúde, que reafirmava a necessidade de reconhecer o dia 28 de setembro como o Dia Nacional de Luta pela Descriminalização do Aborto (Barsted, 2008, p.240).

No I Encontro Nacional sobre a Mulher Trabalhadora, em 1989, a CUT – Confederação Única dos Trabalhadores – começou a debater a descriminalização do aborto, integrando o movimento sindical nesse importante debate social, que resultou em uma resolução da CUT na década seguinte a favor da luta pela descriminalização e legalização do aborto (Barsted, 2008, p.241).

É possível perceber, nessa breve introdução, que durante a década de 1980, o movimento feminista brasileiro atuou em diferentes frentes e instâncias, ao mesmo tempo em que os temas relacionados à condição social feminina ganhavam ainda mais destaque. Por esses motivos, dividimos esse subcapítulo em duas sessões. De início, veremos como a questão do aborto em caso de gravidez resultante de estupro ganhou espaço na imprensa a partir de mulheres que buscaram autorização judicial para a realização do procedimento dentro da legalidade e, em alguns casos, pela rede pública. Na maioria das situações narradas, essa demanda era negada pelo judiciário, gerando discussões sobre a interpretação da lei. Também contextualizaremos a emergência da noção de direitos reprodutivos nesse período.

Na segunda sessão, trataremos da participação feminina no processo constituinte, dando enfoque aos debates relativos à legalização do aborto. Diante do grande volume de menções ao tema nos anais da Assembleia Nacional Constituinte, restringiremos a análise a alguns discursos representativos das estratégias adotadas pela bancada feminista a partir da conjuntura que foi se apresentando ao longo do processo. Para isso, realizamos uma revisão bibliográfica sobre o tema, recorrendo a algumas fontes documentais e jornalísticas, de modo a aprofundar as percepções sobre os debates entorno da legalização do aborto.

5.2.1 Mulheres em busca de autorização judicial para realização de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro: “um privilégio concedido pela lei aos doutores em Medicina”

Conforme apontamos na introdução da tese, não encontramos solicitações de alvará judicial para realização do aborto em caso de gravidez resultante de estupro, feitas entre 1940 e 1990, no Arquivo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Também tivemos diversas dificuldades em acessar processos desse período em outros estados. Por ser um tema que adentrou os debates doutrinários sobre o aborto, a partir do Anteprojeto de Código Penal de Nelson Hungria, como vimos nos capítulos anteriores, decidimos investigar as fontes jornalísticas, disponíveis na Hemeroteca Digital, com o objetivo de verificar se a questão chegou a circular na imprensa.

Em uma busca combinada pelas expressões “aborto” e “autorização judicial”, e “aborto” “juiz” e “autoriza”, apenas encontramos menções relativas ao tema que nos interessa a partir do ano de 1979 – o que corrobora a nossa hipótese de que a exigência pelos médicos de autorização judicial para realização da hipótese legal de aborto sobreveio após as discussões sobre o Código Penal de 1969. Foram onze casos distintos, sendo três no Paraná, três no Distrito Federal, dois no estado de São Paulo, dois no estado do Rio de Janeiro e um em Minas Gerais. Apenas três envolviam vítimas maiores de 18 anos.

De acordo com o jornal curitibano “Correio de Notícias” (12 mar. 1980, p.9) foi um advogado paranaense, Dálio Zippin Filho, quem conseguiu a primeira autorização judicial para a realização de um aborto em caso de estupro, em nome de uma jovem de 27 anos, em 09 de outubro de 1979. Apesar de não encontrarmos notícias na Hemeroteca Digital sobre esse fato, o mesmo jornal havia veiculado naquele ano uma matéria sobre uma menina de 14 anos que, violentada durante dois anos pelo pai, aguardava uma autorização judicial para conseguir interromper a gestação em um hospital da rede pública, já que “não teria condições de pagar ao médico” (Correio de Notícias, 16 nov. 1979, p.9). Não encontramos notícias sobre o desfecho dessa história, contudo, nos deparamos com outros casos em que a busca pelo judiciário não se dava somente para que a vítima conseguisse atendimento médico, mas, sobretudo, para que ela tivesse acesso ao procedimento sem precisar pagar por ele.

Em um contexto em que aborto provocado era (e continua sendo) um negócio clandestino, em que a capacidade econômica determina as condições de higiene e de segurança, a dificuldade não estava apenas em encontrar um médico disposto a realizar a operação, mas sobretudo em realizá-la nos hospitais públicos, com atendimento gratuito. Até o surgimento do

Sistema Único de Saúde (SUS) em 1989, não existia um sistema público com suporte hospitalar acessível a toda a população brasileira. As pessoas mais abastadas recorriam a médicos particulares, enquanto os mais pobres dependiam das Santa Casas, vinculadas a programas de benevolência (Oliveira, Sacomano Neto, Donadone, 2022, p.9), ou dos hospitais credenciados que atendiam os trabalhadores contribuintes da Previdência Social, como os Hospitais Regionais. Assim, as mulheres, especialmente as mais pobres, enfrentavam uma nova barreira mesmo após conseguirem a autorização judicial para a realização do aborto. A publicidade em torno do caso inibia os médicos de realizarem o procedimento, pois temiam por sua reputação social e profissional diante da associação de seu nome à realização de um aborto, ainda que tivessem o aval da justiça.

Em São José Bonifácio, no Paraná, uma mulher de 25 anos, casada, com dois filhos, conseguiu autorização judicial para a interrupção da gravidez fruto da violência que sofrera de um homem que desconhecia. A exigência havia sido feita pelo Hospital Santa Casa da cidade, que prestava atendimentos gratuitos. O médico que realizaria a cirurgia, porém, declarou ao jornal Diário da Tarde (24 fev. 1983, p.4), de Curitiba, que após a repercussão do caso pediu que o Conselho Regional de Medicina também se manifestasse sobre, mesmo ciente de que o código de ética autorizava a realização da operação nesse caso. O hospital ainda afirmou que, após a manifestação do CRM, o nome do médico responsável pela cirurgia seria preservado (Diário da Tarde, 24 fev. 1983, p.4).

Já uma matéria do Correio Braziliense sugeria que era mais fácil fazer um aborto clandestino do que realizar o procedimento de forma legal:

O que ocorre, conforme declarações do vice-diretor do HRT [Hospital Regional de Taguatinga], Helvécio Bueno, é que **o aborto não tem boa aceitação na classe médica, e ninguém quer aparecer como autor**. Se o pai de N.C. tivesse recursos e decidisse valer-se dos serviços de um “aborteiro”, conforme comentários de policiais que preferiram o anonimato -, o autor da cirurgia não seria incomodado. Contudo, concluem, uma operação desse tipo é cara e as “cobras que existem não põe a cabeça de fora” (grifo nosso, Correio Braziliense, 1 jun. 1986, p. 38).

Apesar de ter a operação autorizada pelo juiz da 1ª Vara Criminal de Taguatinga, nenhum dos médicos do hospital regional da região se dispôs a realizar o aborto na menor N.C., violentada aos 13 anos. O vice-diretor do hospital, Helvécio Bueno, afirmou que em consulta ao Conselho Regional de Medicina foi informado que, apesar de o procedimento poder ser realizado, não se poderia obrigar nenhum médico a fazê-lo, sob pena de violação do Código de Ética (Correio Braziliense, 31 mai. 1986, p.22). Em outras palavras, a direção não podia simplesmente escalar um profissional para provocar o aborto, era preciso que alguém se

voluntariasse para tanto. O pai, preocupado com o avanço da gravidez da filha, declarou ao Correio Braziliense (31 mai. 1986, p.22) que, caso a questão não fosse resolvida em alguns dias, ele viajaria com a menina para São Paulo na tentativa de conseguir um médico por lá. O juiz que concedeu o alvará afirmou em entrevista que nos últimos cinco anos já havia concedido quatro ou cinco autorizações para realização de um aborto legal em caso de estupro. Mas explicava que “o alvará não obriga o médico a fazer o aborto. ‘Ele apenas autoriza. O médico faz se a consciência dele permitir” (Correio Braziliense, 30 mai. 1986, p.23).

Um caso veiculado no Diário do Paraná (13 set. 1981, p.2) também indicava a dificuldade de uma menina de 12 anos, violentada pelo cunhado, conseguir atendimento hospitalar após obter autorização judicial para interromper a gestação. A matéria lembrava que o Código Penal em seu “artigo 128 diz que não se pune o aborto praticado por médico se a gravidez decorre de estupro” (Diário do Paraná, 13 set. 1981, p.2). E destacava que, apesar da indicação médica de uma junta de profissionais apontar o risco de vida da menina caso a gravidez fosse levada adiante, nenhum hospital da cidade aceitou realizar a operação “porque mantêm religiosas entre seus quadros de enfermeiras” (Diário do Paraná, 13 set. 1981, p.2).

Esses casos demonstram que não havia interesse, por parte dos médicos, em realizar abortos amparados pela lei, sobretudo nos hospitais que prestavam serviços públicos, como as Santa Casa e os Hospitais Regionais. Aqueles que prestavam serviços de abortamento clandestino provavelmente não tinham interesse em realizar um aborto autorizado judicialmente, pois isso poderia atrair uma atenção pública indesejada aos seus negócios. Já os demais médicos, além de poderem ter posições éticas, políticas ou religiosas contrárias à interrupção forçada de uma gravidez, também poderiam temer pela sua reputação profissional diante da publicidade negativa de terem seus nomes associados à provocação de um aborto.

A dificuldade enfrentada pelas mulheres de acessar o procedimento no serviço público, apesar de terem autorização judicial, fica evidenciada no caso de uma menor, violentada na cidade de Santos, que teve a realização do aborto negada pelo Serviço Social do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS)—o qual constituía a principal política pública de saúde antes da criação do SUS. O médico-chefe da unidade santista, Edmon Atik, afirmou em entrevista que “A Lei não suplanta a minha consciência, por meio da qual adoto um comportamento em defesa da preservação da vida” (Cidade de Santos, 22 out. 1982, p.1), alegando que “autorizar o aborto é uma coisa, praticá-lo é outra” (Cidade de Santos, 22 out. 1982, p.1). Segundo o jornal (Cidade de Santos, 22 out. 1982, p.1), o chefe do Serviço Social do INAMPS de Santos, foi incisivo ao rejeitar qualquer alternativa para o caso, anunciando que, caso a mãe da menina não desistisse, ele estava disposto a recorrer ao

departamento jurídico do Instituto, para garantir a continuidade da gestação. Em casos como esse, afirmava-se a autonomia da medicina perante a lei e o direito, reiterando-se a impossibilidade jurídica de obrigar um médico ou até uma unidade de saúde a efetuar um aborto com amparo legal.

Outro caso que teve bastante repercussão foi o de Edna Pereira dos Santos. Grávida de quatro meses após ter sido estuprada por um assaltante, em Contagem, Minas Gerais, ela teve o aborto negado pelo magistrado, que não lhe concedeu a permissão judicial para tanto, por considerar que não competia à Justiça “autorizar qualquer aborto, ‘que é um privilégio concedido pela lei aos doutores em Medicina’” (Jornal do Brasil, 10 set. 1981, s. p.). O juiz deixava claro seu entendimento sobre a norma penal que previa o aborto legal: se tratava de uma permissão conferida ao médico, no exercício de seu prognóstico social, e não de um direito feminino.

Para o Jornal do Brasil, publicado no Rio de Janeiro, o magistrado ainda declarou que

Qualquer mulher estuprada – “até a violentada pelo marido” – têm amparo legal para fazer o aborto. Basta procurar “um médico e oferecer provas contundentes”,
 – Não há, no Brasil, nenhum juiz que tenha coragem de dar essa autorização – afirmou, lembrando que, pela lei, no máximo a Justiça pode ser consultada pelos médicos, **autorizados a fazer o aborto baseados em sentença judicial sobre estupro** que prove a responsabilidade do criminoso.
 Segundo ele, não há provas contundentes de que Edna Pereira dos Santos foi estuprada e, em Juízo, interessam apenas provas e não alegações. [...] disse ainda que é **prova contundente para um aborto legal o fato de a vítima ser menor, virgem, e filha de boa família** (grifo nosso, Jornal do Brasil, 10 set. 1981, s. p.).

O magistrado afirmava que a norma penal só autorizava o médico a realizar o aborto quando houvesse sentença judicial que comprovasse a responsabilidade do agressor pelo estupro. Ele invocava a norma proposta por Nelson Hungria em seu Anteprojeto de Código Penal¹⁴⁵, que nunca entrara em vigor, já que o Código Penal de 1940 não previa essa exigência. Ademais, restringia o exercício do aborto legal às vítimas menores, virgens e “de boa família” – explicitando que a finalidade da norma era a de proteger a honra da mulher solteira, valor este restrito àquelas que tinham condições socioeconômicas para se manterem restritas ao ambiente doméstico. Em última instância, buscava-se assegurar o casamento, dentro dos princípios patriarcais, ao se ocultar o desvirginamento da moça por meio do aborto.

Diante da negativa do juiz, Edna declarou que manteria a gravidez, pois havia sido ameaçada de prisão pelo juiz, caso viesse a recorrer a um aborto clandestino, além de temer por sua vida, já que estava no quarto mês da gestação quando a justiça lhe deu a negativa (Jornal

¹⁴⁵ Ver página 115 e seguintes desta tese.

do Brasil, 10 set. 1981, s. p.). Seu companheiro, com quem tinha um filho de oito meses, disse que não aceitava a gravidez e que só estaria disposto a cuidar da criança se o Estado garantisse assistência aos dois (Jornal do Brasil, 10 set. 1981, s. p.).

Cerca de um mês depois, Edna procurou a polícia para dizer que o filho que gestava era de seu marido e não do homem que a estuprara (Jornal do Brasil, 6 dez. 1981, p.14). Alegou que havia mentido para conseguir acessar o aborto de forma gratuita, por meio do serviço de saúde da previdência social (Jornal do Brasil, 6 dez. 1981, p.14). Ao jornal, disse que seu companheiro a havia abandonado há alguns dias e que ela gostaria que ele retornasse ao lar (Jornal do Brasil, 6 dez. 1981, p.14).

Embora não seja possível saber exatamente o que aconteceu, é razoável considerar a possibilidade de que ela tenha dito à polícia que ficou grávida de seu companheiro para que ele voltasse para casa e a ajudasse a criar a criança, uma vez que ele havia declarado que não aceitava a gestação. Independentemente das especulações, fato é que o caso de Edna nos leva a refletir sobre a extensão das consequências da violência sexual, que ultrapassam os danos psicológicos. Além de todo julgamento social sobre o comportamento e a moralidade da vítima, a invasão da sua intimidade por outro homem é vista como uma violação do direito sexual que o marido detém sobre a esposa (Saffioti, 2004, p. 128). Quando uma mulher engravida fora da relação conjugal, independentemente das circunstâncias que essa gestação se deu, ela fere, portanto, a autoridade e a propriedade masculinas sobre seu corpo e sua prole. Em outras palavras, dentro de uma sociedade estruturalmente patriarcal, o homem tende a negar proteção e subsistência à mulher sobre a qual não exerce o poder sexual com exclusividade, bem como aos filhos que ela tiver fora desse domínio contratual¹⁴⁶.

O periódico feminista *Mulherio*, de São Paulo, comentou o caso de Edna, ressaltando como ele exemplificava a perpetuação da violência contra as mulheres:

A publicidade em torno do caso de Edna fez com que surgissem na imprensa numerosas outras denúncias de situações semelhantes, mostrando que elas nada têm de excepcional, mas são um lugar-comum nas periferias de nossas grandes cidades (e não só nelas), onde dificilmente as mulheres têm condições de escapar de um círculo vicioso de violência que a própria lei sanciona (nov./dez., 1981, p.4).

¹⁴⁶ Saffioti (2004, p.128 ss.) explica, com base na obra de Carole Pateman (1993), que o contrato de casamento, em sua simbologia, envolve a troca de obediência por proteção, que a longo prazo se transforma em exploração e dominação. Dentro de uma sociedade patriarcal, a mulher que está em um relacionamento com um homem, por ser vista como uma propriedade deste, passa a estar protegida da violência de outros homens. Por outro lado, fica submetida ao poder deste homem, no qual ninguém irá interferir, por ser considerado legítimo.

Esse, contudo, não foi o único caso de aborto legal em que o Mulherio se manifestou, tampouco a primeira vez que as feministas trataram do tema. De acordo com Alves e Pitanguy (2022, p.164), a campanha pela legalização do aborto ganhou força no movimento no ano de 1980, após a luta de uma mãe, Cícera, para conseguir realizar um aborto legal em sua filha, J. F. O., de 13 anos, a qual havia sido violentada pelo padrasto no Rio de Janeiro. Segundo as autoras, o caso teve enorme repercussão na imprensa e o Centro da Mulher Brasileira e o Coletivo de Mulheres do Rio de Janeiro se mobilizaram para buscar dar apoio à família (Alves, Pitanguy, 2022, p.164). A história familiar e as dificuldades enfrentadas pela menor depois de ter sido vítima de estupro foram transformadas em um livro, escrito pela mãe da menina junto com Danda Prado. A cineasta Eunice Gutman também entrevistou Cícera e sua filha para o documentário “Vida de mãe é assim mesmo?”, de 1983.

O Mulherio (jul./ago. 1981, p.20) divulgou o livro, trazendo um pouco da história de Cícera, uma mulher nordestina, pobre, operária têxtil, que vivia em uma favela carioca e teve a vida marcada pela misoginia. Vítima de violência doméstica desde a infância, foi privada de estudar para cuidar da casa enquanto os irmãos homens iam a escola. Casou-se com um homem violento, que depois a abandonara com três filhos. Quando iniciou um novo relacionamento conjugal, foi julgada pelos pais e irmãos, por não ficar à espera do ex-marido. Até descobrir que sua filha estava sendo vítima sexual do seu companheiro. De acordo com Mulherio (jul./ago. 1981, p.20), inicialmente, “Cícera cogitava em forçar o casamento da filha com o padrasto estuprador, para que J. tivesse sua “honra” salva”, mas depois das negativas da filha, decidiu romper o relacionamento e expor-se, na tentativa de conseguir que a menina abortasse.

Por este relato, conseguimos perceber que parte da publicidade dada ao caso foi provocada pela tentativa da mãe da vítima de conseguir mobilizar a sociedade para que a filha acessasse um aborto seguro, dentro da legalidade, diante de suas precárias condições financeiras. Mas, contraditoriamente, naquele contexto, a publicização de situações como esta dificultavam o acesso à operação. Mesmo com a chamada “revolução sexual”, o aborto continuava sendo um assunto a ser tratado apenas no âmbito privado, no resguardo das relações familiares. Para um médico, assumir a responsabilidade pública por um aborto legal, expondo-se diante de seus pares, parecia ser muito mais constrangedor do que realizar um aborto clandestino, acobertado pela manutenção das aparências sociais e pelo respeito popular à autoridade médica. Por outro lado, a possibilidade de uma mulher vítima de estupro casar-se com seu algoz, ainda que ela fosse menor de idade, era menos chocante (e burocrática) do que a dela interromper uma gestação fruto dessa violência.

O Jornal do Brasil publicou uma matéria sobre o caso em abril de 1980, com a chamada: “Juiz não autoriza e nem proíbe aborto em menor que o padrasto estuprou” (11 abr. 1980, p.16). Segundo o jornal, apesar de o magistrado da 21ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, Itamar Barbalho, reconhecer que o Código Penal isentava de pena o médico que praticasse o aborto de gravidez resultante de estupro, considerava a pretensão “inatendível por via judicial” (Jornal do Brasil, 11 abr. 1980, p. 16). Em declaração à imprensa, o juiz afirmou que considerava

louvável o comportamento da angustiada mãe ao trazer à Justiça as causas de seu sofrimento e o pedido de **remedium juris** para os seus males. Tanto porque em face do alarde social consequente do caso que já é objeto de inquérito policial seria pouco provável que ela conseguisse um médico que se dispusesse à pretendida intervenção como o que sob a pretensão da Justiça (grifos do autor, Jornal do Brasil, 11 abr. 1980, p. 16).

Em outras palavras, o magistrado reconhecia a dificuldade de se conseguir atendimento médico para realização de um aborto em casos de gravidez decorrente de estupro, diante da publicidade que essas situações ganhavam, mas reiterava o poder decisório dos médicos, no qual a Justiça não teria o poder de intervir. Para Alves e Pitanguy, a indefinição do juiz só pode ser entendida “como a forma que encontrou para se esquivar do que era seu claro dever profissional” (2022, p.164). Essa análise, contudo, parece equivocada ao considerarmos que outros juristas compartilhavam da opinião de que um magistrado não poderia, na perspectiva da técnico-jurídica, conceder autorização para que alguém realizasse uma conduta amparada por uma excludente de ilicitude – como vimos no capítulo anterior,. Do ponto de vista da Dogmática Jurídica, seria como se alguém solicitasse ao judiciário permissão para poder se defender em uma briga, assegurando-se de que estaria agindo em legítima defesa. Mas no caso do aborto, existe uma diferença crucial, que está no fato de a mulher depender da atuação médica para que a sua conduta não seja considerada criminosa por carecer de ilicitude.

O caso de Cícera também reforça o nosso prognóstico de que realizar um aborto legal gratuitamente era muito mais difícil do que acessar um aborto clandestino mediante pagamento. Após as tentativas frustradas de conseguir atendimento hospitalar à menina, as integrantes do Centro da Mulher Brasileira juntaram fundos para pagar pelo procedimento (Alves, Pitanguy, 2022, p.165). Diante do avançado estado de gravidez, contudo, Cícera temeu pela vida da filha, que seria posta em risco caso a operação fosse realizada naquele momento, e a criança acabou levando a gravidez a termo.

Decisão semelhante foi dada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no caso da menor M. S. S., de treze anos, que foi violentada por um vigia de um supermercado, quando pedia alimentos na rua para sua família. Para o Correio Braziliense, a “Justiça lava as mãos no caso do aborto” (21 set. 1984, p.21), uma vez que o presidente da Turma Criminal, apesar de reconhecer a legalidade do aborto por se tratar de gestação fruto de estupro, negou a autorização, por considerar que “o problema é técnico, *a decisão é do médico*, ele é que tem condições de verificar se faz ou não o aborto” (grifo nosso, Correio Braziliense, 21 set. 1984, p.21). Segundo o jornal, durante o julgamento vários advogados expressaram indignação com a exigência de autorização judicial pela direção do Hospital Regional de Sobradinho, por considerarem o documento completamente dispensável diante da inexistência de previsão legal nesse sentido. Apesar do título, a matéria acabava por responsabilizar o hospital pela omissão:

Se o estabelecimento não tivesse exigido o documento judicial, o problema de M. S. S. poderia ter sido solucionado há muito tempo, no início de uma gestação considerada pelo próprio médico do hospital, Paulo Machado, como de “alto risco” devido a pouca idade da menina. Isto também ficou claro para os juízes da Turma Criminal do TJDF, conforme deixaram entrever na sua decisão (Correio Braziliense, 21 set. 1984, p.21).

A decisão do juiz de primeiro grau, contudo, nos pareceu a mais aberrante. De acordo com o Correio Braziliense,

O juiz apontou ainda em sua decisão ser a vida “o mais sagrado dos nossos direitos”. “Embora parecer favorável do ilustre representante do Ministério Público, prefiro me insurgir contra um texto legal a meu ver fadado a trazer dentro do meu ser uma mácula que jamais perdoaria”, acrescentou, alegando crer em Deus e saber que “não é devido destruir aquilo que criou, talvez por simples capricho dos requerentes” (Correio Braziliense, 21 set. 1984, p.21).

O magistrado, portanto, sequer buscou refúgio na interpretação técnico-jurídica da norma, sentindo-se autorizado a desprezar o texto legal em nome de suas crenças religiosas e ainda julgar moralmente o pedido da mãe da menina violentada. A família da vítima, extremamente pobre, estava sendo amparada por um defensor público, que alegou que a melhor estratégia era buscar convencer os médicos antes de recorrer à justiça:

Sabendo da “tradição” judicial, que mesmo amparada pela Lei nega autorização para o aborto, Amarillo de Almeida decidiu conversar com o diretor do estabelecimento em julho “no sentido de resolver o problema da menor na área médica e por ter plena convicção de que na realidade não existe autorização judicial para realizar o aborto” (Correio Braziliense, 23 set. 1984, p.21).

Diante das negativas da diretoria do Hospital Regional, do Conselho Regional de Medicina e do Tribunal de Justiça, o defensor via a adoção como a única opção à menina, caso “M. S. S. não conseguir que se desperte nela o instinto maternal devido aos traumas sofridos” (Correio Brasileiro, 23 set. 1981, p.37). Os argumentos biologistas, portanto, permaneciam presentes na defesa da hipótese legal de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro: o instinto maternal, inerente a todas as mulheres, poderia ser afetado e por essa razão a vítima rejeitaria o fruto da violência. A ideia de que aquela menina era uma criança, de que a continuidade da gestação naquele momento não só ceifaria sua infância, como agravaria a situação econômica já precária de sua família, não pareciam ser argumentos fortes o suficiente para ela não querer levar a gravidez adiante.

O drama da mãe da vítima também fora narrado no jornal. Ela criticava a postura do juiz: “Ele está bem na vida. Não sabe a dor que estamos passando. O que estuprou está solto e minha filha está aqui, neste estado. Ontem mesmo ela me disse que ia se matar. A gente fica dia e noite de olho nela para não fazer nenhuma besteira” (Correio Brasileiro, 7 set. 1981, p.17). A resposta jurisdicional à demanda da vítima, portanto, transformou-se em uma segunda violência praticada contra ela (Pimentel, Schritzmeyer, Pandjarian, 1998). Além de desampará-la, a justiça forçava uma criança de doze anos a exercer a maternidade compulsória, perpetuando a ideia de que ser mãe não era apenas seu destino como mulher, mas também um valor mais sagrado do que sua própria dignidade e liberdade individuais.

De modo geral, as negativas de autorização ao aborto estavam baseadas na ideia de que se tratava de um pedido inadmissível na via judicial. Isso significa que a classificação do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro enquanto uma excludente de ilicitude permite que os juízes se apoiem no tecnicismo jurídico para alegarem que se trata de um requerimento impossível, já que uma excludente só pode ser analisada após a realização do fato considerado crime. Em outras palavras, a definição técnica dessa hipótese legal de aborto, junto à herança do Dogmatismo Jurídico, que privilegia a esterilidade nas normas em detrimento de sua aplicação funcional à realidade social, permitem a perpetuação do patriarcalismo jurídico, tornando a mulher refém da decisão médica.

O fato de termos encontrado na imprensa referências, somente a partir dos anos 1980, a casos de mulheres que buscavam autorização judicial para obter atendimento médico e interromper uma gestação resultante de violência também apoia nossa hipótese de que a exigência de autorização judicial por parte dos médicos para realizar abortos legais surgiu após os debates sobre o Código Penal de 1969. Evidentemente, não é possível atribuir uma relação de causa e efeito entre a proposta de alteração da lei penal e o comportamento médico, dada a

complexidade das relações sociais. É preciso considerar também, que a partir dos anos 1970, como vimos, o aborto passou a ser tema de reportagens de revistas de ampla circulação e de matérias de jornais – o que pode ter levado a uma maior procura, pelas mulheres, para realizar procedimentos abortivos em caso de gravidez decorrente de estupro, de forma legal. Isso porque muitas vezes essas matérias explicavam, de forma leiga e acessível, a lei penal, afirmando que o aborto nesses casos era admitido no país. Pode-se dizer que houve uma interpretação popular do artigo 128 do Código Penal, que era distinta da interpretação feita até então pelos juristas, que o entendiam enquanto uma excludente de ilicitude.

Nos anos 1980 o tema do aborto também ganhou maior destaque no âmbito internacional, a partir das discussões sobre a saúde feminina. Nesse contexto que o conceito de direitos reprodutivos passou a ser utilizado no Brasil, mais especificamente após o I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, realizado em Amsterdã, em 1984, no qual o movimento feminista nacional contou com algumas participantes. O termo havia sido criado pelas feministas norte-americanas enquanto uma definição mais ampla e adequada à questão do que saúde integral da mulher, uma vez que se propunha a englobar à autodeterminação reprodutiva (Corrêa, Ávila, 2003, p.20). O conceito, contudo, só foi consagrado na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo em 1994, ao integrar um documento das Nações Unidas, sendo reiterado em 1995, na IV Conferência Mundial sobre a Mulher em Beijing (Corrêa, Ávila, 2003, p.20). Em 1984, como resultado daquele encontro, foi criada a Red de Salud de Las Mujeres Latino-americanas Y del Caribe (RSMLAC) e a Women's Global Network on Reproductive Rights (WGNRR).

O feminismo brasileiro esteve entre os primeiros, situados em países em desenvolvimento, a adotar amplamente a linguagem dos direitos reprodutivos, antes mesmo de seu reconhecimento internacional (Corrêa e Ávila, 2003, p.25). Isso coincidiu com o amadurecimento das propostas de reforma do sistema de saúde nacional, que dimensionavam a saúde como um direito do cidadão e dever do Estado (Corrêa, Ávila, 2003, p.26), assim como com a ampliação da noção de cidadania, que passou a ser debatida não apenas como acesso a direitos, mas também como a capacidade dos indivíduos de participar na organização do Estado e da sociedade, contribuindo na elaboração de políticas públicas capazes de concretizar os direitos formais (Barsted, 1994, p.38). Nesse contexto, o feminismo contribuía para o debate sobre a saúde ao reivindicar a pauta de autodeterminação sexual e reprodutiva, além de reafirmar a responsabilidade estatal em efetivá-la. O movimento reconhecia que as condições de saúde das mulheres eram determinadas não apenas pela desigualdade de poder em relação

aos homens, mas também pelos níveis de pobreza (Corrêa, Ávila, 2003, p.26) – o que ficava evidente no caso de aborto provocado.

Nesse período, o CNDM também organizou um estudo, em seis capitais brasileiras, sobre como crimes de agressão, estupro e assassinato contra mulheres eram julgados e quais os argumentos utilizados pelos juízes para fundamentarem suas decisões. A pesquisa resultou no livro “Quando a vítima é a mulher”, publicado em 1987, o qual demonstrava como a interpretação do Judiciário era profundamente desfavorável às mulheres, apesar de suas decisões buscarem se adequar às roupagens jurídicas. Esse estudo demonstra que a manipulação das normas em prol do patriarcalismo jurídico, sob a pretensão de legalidade, não se dava exclusivamente no julgamento de demandas por aborto legal.

No início dos anos 1980, também foi elaborado o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), atendendo às pressões externas diante da posição oficial adotada pelo país na Conferência Mundial da População de Bucareste (1974), pela qual assumiu a responsabilidade de elaborar políticas voltadas ao planejamento familiar e ao controle de natalidade (Osis, 1998, p.27). Por outro lado, em um contexto de fragilização do regime militar, o programa atendia parte das intensas reivindicações dos movimentos de mulheres, bem como do Movimento Sanitário, o qual insistia na discussão sobre a universalidade e a integralidade do sistema de saúde (Osis, 1998, p. 30). Apesar do pioneirismo do PAISM, inclusive no cenário mundial, ao buscar englobar a saúde reprodutiva das mulheres como um todo (e não mais a utilização de ações isoladas de planejamento familiar) (Osis, 1998, p. 31), o programa não incluía práticas relacionadas ao acesso ao aborto legal.

A primeira proposta de atendimento público a essas demandas, que, como vimos, ganhavam publicidade nos jornais, foi da deputada estadual Lúcia Arruda, do Rio de Janeiro. Em seu mandato, ela criou uma Comissão Parlamentar Especial de Direitos Reprodutivos, que se tornou permanente, além de organizar um Seminário dos Direitos da Reprodução, em 1984, na Assembleia Legislativa do estado (Alves, Pitanguy, 2022, p.169). Lúcia apresentou um projeto que buscava regulamentar o acesso ao aborto médico nos serviços públicos de saúde pelas vítimas de estupro que desejassem interromper a gestação. Sua proposta foi aprovada transformando-se na Lei 832/85, a qual estabelecia que:

Caberá à rede de serviços de saúde do Estado, através do seu corpo clínico, prestar o **atendimento médico para a prática do aborto, nos casos excludentes de antijuridicidade, previstos no Código Penal**, quais sejam:

a) Se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

b) Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido do consentimento da gestante, ou, quando incapaz, do seu representante legal (grifo nosso, Rio de Janeiro, 1985).

A forma como atendimento seria oferecido e possíveis requisitos para que a mulher acessasse o procedimento não eram previstos na lei. A legislação enfrentou críticas e rejeição tanto da Igreja Católica quanto do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro. Em contrapartida, contou com o apoio significativo do Presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro, Nilo Batista, além de vários parlamentares de diferentes estados e municípios e mais de 60 grupos da sociedade civil, entre eles grupos de mulheres (Barsted, 2008, p.239). Apesar de sancionada pelo então governador, Leonel Brizola, sendo oficialmente publicada em janeiro de 1985, a norma foi revogada em maio daquele mesmo ano, via Lei 849/85, a pedido do próprio governador, que buscava atender a requisição feita pelo Cardeal Eugenio Salles (Barsted, 2008, p.239).

Essa tentativa repercutiu posteriormente em novas iniciativas. As estratégias incluíam persistir no diálogo com o Congresso Nacional e pressionar os executivos estaduais e municipais para criar serviços hospitalares aptos a realizar o aborto legal (Barsted, 2008, p.242). Em 1987, através de uma bem-sucedida articulação entre feministas e o prefeito da cidade do Rio de Janeiro, Roberto Saturnino Braga, foi aprovada uma lei municipal que criou dois hospitais de referência para o atendimento aos casos de aborto previstos no artigo 128, inciso II do Código Penal (Barsted, 2008, p.239). Um desses hospitais era o Instituto Municipal da Mulher Fernando Magalhães, atualmente conhecido como Hospital Maternidade Fernando Magalhães (Barsted, 2008, p.239). O primeiro Programa de Aborto Legal, contudo, só foi possível após o processo constituinte, que ofereceu as bases legais para que a iniciativa fosse viabilizada no Hospital de Jabaquara, em São Paulo, e expandida para outros estados e municípios.

5.2.2 Mulheres na Constituinte: mobilizações em torno da legalização do aborto e da efetivação das hipóteses legais enquanto um direito feminino

Conforme já contextualizamos, com a promessa de abertura democrática lenta e gradual, foram realizadas eleições diretas para o Congresso Nacional em 1986. Os congressistas eleitos não apenas cumpririam seus respectivos mandatos enquanto deputados e senadores como também comporiam a Assembleia Nacional Constituinte, a qual tinha a missão de elaborar uma nova constituição para a República, que reestabelecesse o regime democrático.

Para as eleições de 1986, no dia 29 de outubro, foi organizado um debate com as candidatas mulheres com o objetivo de conhecer e divulgar suas plataformas sobre as questões femininas (Kraus, 2020, p.75). Além disso, graças à ampla campanha realizada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher em favor da eleição de deputadas para a Constituinte, 166 mulheres se candidataram ao pleito de 15 de novembro de 1986. Em troca de apoio, as militantes negociaram candidaturas em partidos políticos, bem como a inclusão de demandas nos programas eleitorais.

O CNDM também promoveu o “I Encontro Nacional da Mulher Constituinte”, meses antes das eleições, com o objetivo de articular e assegurar a legitimidade das reivindicações a serem entregues à ANC por meio da “Carta das mulheres brasileiras aos constituintes” (Kraus, 2015, p.79). Esse documento foi fruto da campanha “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher”, que reuniu centenas de sugestões para a nova Constituição, enviadas para a caixa postal disponibilizada pelo CNDM, tanto de forma individual quanto por meio de movimentos sociais e coletivos de mulheres. Um grupo de juristas auxiliava o Conselho na formatação jurídica dessas demandas, enquanto a Comissão de Legislação do órgão organizava as propostas por temas e áreas, além de compilar aquelas com pontos em comum (Alves, Pitanguy, 2022, p. 260). A campanha foi lançada simultaneamente em todas as capitais, assim como a Carta foi entregue pelas conselheiras ao Presidente da ANC, Ulisses Guimarães, ao mesmo tempo em que foi encaminhada às Assembleias Legislativas Estaduais por militantes locais (Pitanguy, 2011, p.24). Buscava-se, assim, afirmar simbolicamente a união e a extensão nacional do movimento, potencializando sua força.

O documento afirmava que o exercício pleno da cidadania perpassava não só pelo direito à representação, mas sobretudo pela promoção da dignidade humana, com tratamento igualitário às mulheres. Também questionava a legitimidade da futura carta constitucional, caso ela não incluísse as demandas femininas:

Nós, mulheres, estamos conscientes que este país só será verdadeiramente democrático e seus cidadãos e cidadãs verdadeiramente livre quando, sem prejuízo de sexo, raça, cor, classe, orientação sexual, credo político ou religioso, condição física ou idade, for garantido igual tratamento e igual oportunidade de acesso às ruas, palanques, oficinas, fábricas, escritórios, assembleias e palácios.

Nesse importante momento, em que toda a sociedade se mobiliza para uma reconstituição de seus ordenamentos, gostaríamos de lembrar, para que não se repita, o que mulheres já disseram no passado:

“Se não for dada a devida atenção às mulheres, estamos decididas a fomentar uma rebelião, e não nos sentiremos obrigadas a cumprir leis para as quais não tivemos voz nem representação” (Abigail Adams, 1976) (CNDM, 1986, s.p.).

A carta continha 70 reivindicações agrupadas em eixos temáticos, relacionados a questões centrais como saúde, educação, trabalho e violência. Entre as demandas atreladas à saúde, pleiteava-se a criação do Sistema Único de Saúde, que garantisse a assistência integral à saúde da mulher, “independentemente de sua condição biológica de procriadora” (CNDM, 1986, s.p.). Também se requeria a proibição de ações que interferissem no exercício da sexualidade ou que visassem o controle de natalidade; o dever do Estado em oferecer acesso gratuito e orientado aos métodos anticoncepcionais e em garantir à mulher o direito de amamentar, de assistência ao pré-natal, parto e pós-parto, além de prover os meios necessários à alimentação, creche, saúde, educação e segurança dos filhos.

Embora não utilizasse a expressão “direito ao aborto”, a Carta reivindicava o direito da mulher de conhecer e decidir sobre o próprio corpo, a “garantia de livre opção pela maternidade” e “o direito de evitar ou interromper a gravidez sem prejuízo para a saúde da mulher” (CNDM, 1986, s.p.). A escolha das palavras se mostrava estratégica: ao não pleitear explicitamente a legalização do aborto, as feministas abriam a possibilidade de recuar em relação a matéria, caso a conjuntura não se mostrasse favorável. Ao mesmo tempo em que não se omitiam em relação ao tema, davam enfoque à garantia ao atendimento médico das mulheres em situações de abortamento malsucedido ou que resultara em complicações. Por outro lado, a “garantia de livre opção pela maternidade” poderia ser entendida tanto como uma defesa à legalização do aborto, quanto ao amplo acesso aos métodos anticoncepcionais e de planejamento familiar.

O movimento feminista estava ciente de que esta não seria uma batalha fácil. Em um artigo publicado em 1985, a jurista Silvia Pimentel¹⁴⁷ já havia alertado sobre os perigos de se pautar a questão do aborto na constituinte. Além de argumentar que o tema não era tratado enquanto matéria constitucional pelos demais países, sendo usualmente abordado na legislação ordinária, Pimentel ponderava que:

Se, por um lado, verifica-se a necessidade de este tema ser debatido em profundidade por toda a sociedade e que este momento seria propício, face a motivação presente no sentido de buscar um novo ordenamento jurídico-social, por outro lado, o nível emocional constatado poderia provocar reação contrária, estabelecendo-se preceito constitucional de proteção à vida, desde a concepção! (1985, p. 19).

¹⁴⁷ Professora Doutora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Publicou em 1978 a obra “Evolução dos Direitos da Mulher”. Jurista feminista tem contribuído para análises de gênero no âmbito do Direito. Foi uma das fundadoras do Comitê Latino-Americano e do Caribe Para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), em 1987, no qual passou a compor o Conselho Consultivo. Em 2005, tornou-se integrante do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, da Organização das Nações Unidas (CEDAW/ONU), assumindo sua presidência de 2011 a 2012.

Essa era a mesma opinião de Florisa Verucci¹⁴⁸, membra da Comissão Provisória de Estudos Constituintes. Em entrevista à revista *Mulherio*, ela afirmou que:

Se houver alguma tentativa de colocar qualquer medida liberalizante no texto constitucional, “seremos brindadas com um inciso que proíba de vez a prática do aborto. Sabemos que há interesse da Igreja em colocar essa proibição na Constituição. Não seremos nós a dar motivo” (*Mulherio*, jan./fev. 1986, s.p.).

O próprio periódico, contudo, afirmava que essa era uma questão controversa entre os setores progressistas (*Mulherio*, jan./fev. 1986, s.p.). Aqueles que apoiavam a reivindicação pelo direito ao aborto consentido na Assembleia Constituinte, argumentavam que este era o momento político mais propício para a aprovação da demanda. Alegavam que, se o tema não fosse discutido nesse contexto, seria muito difícil modificá-lo no futuro (*Mulherio*, jan./fev. 1986, s.p.).

No fim, ambas as previsões parecem ter se concretizado. De fato, após a constituinte o tema não entrou para discussão no Congresso Nacional, tampouco foi à plebiscito, apesar dos diversos projetos de lei apresentados a partir dos anos 1990. E, como veremos a seguir, as feministas enfrentaram uma grande batalha para conseguirem evitar um retrocesso na legislação penal por meio do processo constitucional, embora não tenham sido responsáveis por trazer o tema à tona.

Com as eleições de 1986, 559 parlamentares foram eleitos, sendo 487 deputados federais e 72 senadores (dos quais 23 senadores eram “biônicos”, ou seja, haviam sido eleitos indiretamente nas eleições de 1982) (Kraus, 2020, p. 75). Dos 559 constituintes, apenas 26 eram mulheres – e, entre elas, muitas não estavam alinhadas diretamente com o feminismo. Com menos de 5% de representação feminina, as feministas precisaram ampliar seu diálogo com as demais parlamentares, além de buscar apoio masculino para conseguirem fazer avançar suas pautas (*Rádio Novelo*, 2023, ep. 3). De forma estratégica, o CNDM organizou um debate com as mulheres eleitas buscando conhecer suas demandas, na tentativa de articular uma plataforma comum em torno dos direitos das mulheres (Kraus, 2015, p.75). A principal pauta que as unia era a da igualdade entre homens e mulheres perante a lei, pela qual uma série de normas discriminatórias seriam revogadas (*Rádio Novelo*, 2023, ep. 3).

¹⁴⁸ Florisa Verucci foi uma jurista feminista que militou em prol dos direitos femininos, sobretudo no âmbito do Direito de Família, sendo autora de vários projetos de alteração do Código Civil. Foi integrante do CNDM e do Instituto dos Advogados Brasileiros. Também foi autora do quadro do programa “Mulher 87” da Rede Manchete.

O trabalho da ANC foi desenvolvido em sete etapas, as quais se desdobraram em vinte e cinco fases distintas. O projeto constituinte foi elaborado por oito comissões¹⁴⁹, sendo cada uma dividida em três subcomissões temáticas (Oliveira, 1993, s.p.). Após aprovado na Subcomissão, o texto seguia para a Comissão Temática respectiva, onde foram elaborados os capítulos por temas. Os três anteprojetos de cada Subcomissão foram reunidos em um anteprojeto único e, em seguida, transformado em um Anteprojeto de Comissão. Em seguida, a relatoria da ANC apresentou o primeiro Anteprojeto de Constituição, contra o qual foram apresentadas 5.624 emendas, tanto de mérito quanto de adequação do texto. Após, a Comissão de Sistematização elaborou o Projeto A, o qual foi submetido a dois turnos de votação no plenário, resultando no Projeto B e no C, respectivamente (Oliveira, 1993, s.p.). Por fim a Comissão de Redação redigiu o Projeto D o qual foi promulgado, resultando na Constituição Federal de 1988.

No início dos trabalhos constituintes, as mulheres se organizaram, por meio do CNDM, de acordo com as suas especialidades para acompanhar diariamente cada uma das subcomissões. Cerca de duas mil mulheres fizeram parte desse movimento (Alves, Pitanguy, 2022, p. 272), que buscava pressionar os constituintes a votarem a favor das propostas feitas na Carta. Diversas estratégias foram adotadas: desde o arranjo de telegramas, enviados por eleitoras que haviam apoiado determinado candidato, constrangendo-o a cumprir suas promessas eleitorais (Rádio Novelo, 2023, ep. 3), até a angariação de reuniões para explicar a importância de determinadas propostas, além do uso dos meios de comunicação, com a divulgação de mensagens na televisão, no rádio, nos jornais e em *outdoors* sobre os temas que estavam sendo votados (Alves, Pitanguy, 2022, p. 271).

Tratava-se, portanto, de uma estratégia de mão dupla, que, ao mesmo tempo em que divulgava as propostas feministas e dialogava com a população, também pressionava e influenciava os constituintes (Alves, Pitanguy, 2022, p. 271). O tom predominante era o de convencimento, e não de hostilização (Pitanguy, 2011, p.24) – e não poderia ser diferente, já que a baixa representatividade feminina impunha a necessidade de persuasão.

A força que a articulação feminina adquiriu chamava atenção e incomodava muitos parlamentares. Ao ver as mulheres chegando para uma reunião, um deputado comentou, de forma pejorativa, que estaria vindo o “lobby do batom”. Incomodadas com a situação, as

149 Foram elas: Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher; Comissão da Organização do Estado; Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo; Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições; Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças; Comissão da Ordem Econômica; Comissão da Ordem Social; e Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação.

militantes discutiram a questão no CNDM e decidiram ressignificar o termo, adotando-o coletivamente (Kraus, 2020, p.91; Alves, Pitanguy, 2022, p. 272). Imprimiram adesivos e passaram a usá-los na roupa como forma de identificação e representação de força (Rádio Novelo, 2023, ep. 3).

Não tardou para as feministas perceberem que a inclusão de preceitos constitucionais relacionados à legalização do aborto seria uma conquista impossível. De acordo com a revista *Mulherio*:

A legalização do aborto chegou a ser cogitada como uma possível conquista das mulheres na nova Constituição, mas, diante da predisposição de 60% dos parlamentares se posicionarem contrários à ideia, o entusiasmo arrefeceu. "O aborto continua a ser colocado como uma guerra santa": pondera Cristina Tavares, "está colocado indevidamente na Constituinte, e por ser um assunto complexo e delicado, deveria ser aprovado ou rejeitado mediante um plebiscito popular" (*Mulherio*, jul. 1987, p.5).

Para Comba Marques¹⁵⁰, o lobby havia sido ingênuo "ao supor que o aborto não seria levado pelos conservadores para a Constituinte" (apud *Mulherio*, jul. 1987, p.5). Os setores ligados à Igreja Católica e à Evangélica se articularam para a inclusão da proteção da vida desde a concepção, o que dificultaria qualquer tentativa posterior de legalização do aborto. O tema ganhou grande repercussão nos debates políticos da Constituinte, tendo um volume expressivo de menções nos anais que os registraram. Entre as subcomissões, a Submissão da Família, do Menor e do Idoso foi uma das principais a discutir a questão do aborto (Hartmann, 2008, p. 5). Para Hartmann (2008, p.3), isso demonstra o impacto que o tema tinha no fortalecimento de um discurso emancipatório das mulheres, gerando uma forte reação conservadora.

Alves e Pitanguy (2022, p. 278) corroboram essa análise, ao explicarem a força do movimento internacional *Pro Life* e sua influência nos debates constituintes. Tratava-se uma mobilização conservadora que contava com grandes recursos financeiros, além do apoio político das igrejas Evangélica e Católica. Vale esclarecer que foi em 1974, por meio de uma declaração do Papa Paulo VI, que a Igreja Católica passou a considerar que o feto era dotado de alma desde a concepção (Dworkin, 2003, p.61). Isso significa que antes disto não havia um

¹⁵⁰ Comba Marques Porto iniciou sua trajetória como advogada no movimento feminista em 1975, no qual teve uma participação significativa até os anos 1990. Desde 1985, foi membra do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, contribuindo ativamente para elaboração da Constituição de 1988, especialmente em questões relacionadas aos direitos das mulheres. Comba candidatou-se, sem sucesso, a vereadora pelo PMDB em 1982 e a deputada federal pelo mesmo partido em 1986. Em 1992, filiou-se ao Partido dos Trabalhadores (PT), onde participou ativamente do núcleo de mulheres. A partir de 1995, afastou-se da militância política para seguir uma carreira como juíza do trabalho no Território Regional do Trabalho (UNE, 2004).

consenso acerca do momento em que o feto se tornaria efetivamente um ser humano. Em outras palavras, embora a Igreja já condenasse o aborto, não havia uma definição clara sobre em qual momento da gestação a interrupção configuraria um aborto. Não há uma razão teológica ou filosófica claramente definida para essa determinação, mas certamente foi influenciada pelo contexto político mundial de emancipação feminina, que resultou em reivindicações pela legalização do aborto e alterações legislativas na matéria. Apesar de manter as fundamentações teológicas, a condenação do aborto passou a ser tratada de maneira estratégica, separada das demais questões relacionadas à sexualidade, como a contracepção (Bezerra, 2007, p. 212). Isso ocorreu porque essas questões são mais enraizadas e difundidas no pensamento ocidental, onde a posição oficial da Igreja frequentemente diverge das práticas e crenças de seus fiéis (Bezerra, 2007, p. 212). Como consequência, a Igreja iniciou uma forte campanha contra o aborto a partir da segunda metade dos anos 1970. Nesse contexto, Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), instituição permanente católica e principal organismo da Igreja no país, lançou a Campanha da Fraternidade de 1984 com o lema “Para que todos tenham vida”, publicando o documento “Em prol da família e em defesa da vida”, por determinação da 22ª Assembleia Geral da entidade (CNBB, 1985, p.15).

Conforme já mencionamos¹⁵¹, a ação “pró-vida” surgiu nos Estados Unidos na década de 1970, enquanto uma reação à legalização do aborto e às reivindicações do movimento feminista relativas à pauta (Rocha, 2020, p. 55). O movimento resultou na fundação de diversas associações para defender seus interesses, sendo a maior delas a *Human Life International* (HLI), criada em 1981 (Rocha, 2022, p.56). Apesar de deixar clara a sua ligação com a Igreja Católica, a atuação da HLI busca, até hoje, unir católicos, evangélicos e não praticantes na defesa de uma concepção conservadora de vida humana (Rocha, 2022, p.56). A organização, assim, refletia a heterogeneidade religiosa do próprio movimento pró-vida, que reunia forças em uma pauta comum: não permitir a legalização do aborto.

É importante pontuar, contudo, que esse posicionamento não resultou de uma mera importação de ideias, perante a influência político-cultural dos EUA sobre o Brasil. Assim como o movimento feminista brasileiro se articulou em um contexto internacional de debates sobre a condição social da mulher, o reacionarismo à emancipação sexual feminina se desenhou a partir de um diálogo entre demandas e forças locais e atividades internacionais¹⁵².

¹⁵¹ Ver o item 5.1.1 deste capítulo.

¹⁵² Não encontramos na literatura pesquisas acadêmicas que abordem com profundidade o surgimento e a articulação do movimento pró-vida no Brasil durante os anos 1980, apesar das menções que indicam sua existência, inclusive nos Anais da Constituinte. A primeira instituição que se utilizou do termo parece ter sido a

A campanha evangélica pela eleição de constituintes fiéis a essa religião é exemplo disso. Trinta e dois parlamentares evangélicos foram eleitos como resultado de uma estratégia política desse segmento religioso que visava defender pública e institucionalmente a moralidade cristã, sobretudo em aspectos comportamentais da sociedade (Melo, 2022, p. 62). Dos 24 constituintes titulares da Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, oito eram da bancada evangélica (Melo, 2022, p. 63), posicionando-se firmemente contrários à legalização do aborto.

Nesta subcomissão também são frequentes as menções ao Movimento Pró-Vida de Brasília, por meio de seus fundadores Daniel Barbato e Geraldo Hideu Osaní, ambos médicos. Segundo eles, tratava-se de uma sociedade civil, sem fins lucrativos, financiada por meio de doações, que buscava acolher e orientar mulheres grávidas que não queriam dar prosseguimento à gestação ou que necessitavam de suporte material ou psicológico para mantê-la, com o objetivo de evitar a provocação do aborto (ANC, 20 mai. 1987, p.212). Os médicos participaram das reuniões na condição de convidados externos e não enquanto parlamentares. Compunham a estratégia adotada pela CNBB, que buscava impedir que o aborto pudesse ser legalizado futuramente por meio de lei ordinária (Melo, 2022, p. 64), utilizando-se, para tanto, da mobilização de setores externos aos quadros religiosos. Almejava, desse modo, incluir a proteção da vida desde a concepção entre os preceitos constitucionais – o que, além de obstar futuras tentativas de legalização do aborto, também revogaria os permissos legais previstos no Código Penal de 1940.

De acordo com Wohnrath (2017, p. 264), quanto maior a carga moral da questão debatida na Constituinte, maior a inserção dos representantes da Igreja Católica. O autor atribuiu esse fenômeno à legitimidade e ao poder simbólico conferidos ao cristianismo para abordar questões relacionadas à família, sendo considerado uma presença inerente a esses debates. Em outras palavras, a Igreja era vista enquanto uma autoridade competente para tratar desses assuntos, relativos à vida privada, sendo inconcebível excluí-la do debate. Exemplo disto é o fato de a CNBB sequer precisar assentar constituintes na Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, tendo convocado parlamentares de outras subcomissões para se manifestar, como a

Sociedade Pró-Vida, criada na cidade de São Paulo, em 1979, pelo médico obstetra Celso Charuri. Contudo, o objetivo principal da associação, segundo o seu fundador, era o de promover “uma ampliação de consciência, até chegar à Consciência Cósmica” (Charuri, 1981, s.p.), pela qual o homem conheceria a Verdade, levando-o “à Justiça, que lhe dará Liberdade e, finalmente, o homem encontrará a almejada Paz” (Charuri, 1981, s.p.). Não encontramos relações entre essa instituição e os movimentos antiaborto, tampouco manifestações de seu fundador nos Anais da Constituinte. Essa sociedade, na verdade, parece se dedicar, desde então, à venda de cursos sobre “integração cósmica” da alma, sendo frequentemente acusada de charlatanismo – não estando associada às políticas antiaborto.

deputada Sandra Cavalcanti¹⁵³, quando o assunto era aborto, uma vez que esse era o tema de maior relevância a ser disputado (Wohnrath, 2017, p. 261).

A legalização do aborto não era consenso entre as mulheres constituintes. Por outro lado, a proibição total do aborto provocado, com a revogação dos permissivos legais já existentes, tampouco era uma pauta unânime entre os parlamentares que se filiavam à agenda política cristã. Dentro da própria Igreja Católica, por exemplo, crescia o engajamento na defesa dos direitos humanos, e projetos de bispos ligados à Teologia da Libertação ganhavam força (Wohnrath, 2017, p. 246). Perante esse cenário, o CNDM recuou de forma tática em relação à legalização do aborto e passou a criar estratégias no sentido de retirar a matéria do texto constitucional. De acordo com Alves e Pitanguy:

As feministas desenvolveram uma campanha para apresentar uma emenda popular pela descriminalização como um contraponto à proposta de banir totalmente essa prática. Ao mesmo tempo, o CNDM trabalhava pelo caminho do meio, ou seja, que nada constasse na Constituição (2022, p. 279).

Diante do avanço do pensamento conservador, ficou claro que qualquer pauta relacionada à legalização do aborto provocado era impossível de ser alcançada via processo constituinte (Alves, Pitanguy, 2022, p. 279). Era necessário direcionar os esforços do movimento feminista dentro do Congresso Nacional àquilo que parecia possível de ser conquistado. A estratégia, portanto, passou a ser a de manter a legislação vigente, enfocando na previsão de garantias constitucionais à saúde da mulher, para que o aborto nas hipóteses previstas em lei, sobretudo em caso de gravidez decorrente de estupro, pudesse ser efetivado enquanto um desdobramento do direito à saúde integral feminina.

Em entrevista ao *Jornal do Brasil*, Comba Marques Porto afirmava que o CNDM iria recuar em relação à legalização do aborto:

Segundo Comba, o Conselho dos Direitos da Mulher já constatou que é minoritária entre os constituintes a defesa da descriminalização do aborto – posição que não prevalece nem entre as 26 mulheres constituintes. Para ela, a pressão mais forte parte das igrejas, Católica e Evangélica. Diante disso, os grupos feministas hoje acham que

¹⁵³ Sandra Martins Cavalcanti de Albuquerque foi professora e membra da Juventude Universitária Católica. Ingressou na política em 1955, fazendo carreira como deputada estadual e posteriormente federal pelo Rio de Janeiro. Foi uma importante representante política da direita brasileira, estando envolvida nas campanhas pró-vida. Eleita deputada constituinte, ela se revelou uma forte oponente ao CNDM, questionando inclusive a legitimidade da Carta das Mulheres Brasileiras (Rádio Novelo, 2023, ep.4). Em relação às pautas sociais, apresentava uma postura mais moderada, seguindo a agenda política cristã (Rádio Novelo, 2023, ep.4). Durante a constituinte, foi uma das articuladoras do Centrão, aliança política formada no período com o apoio do então Presidente da República José Sarney, com o objetivo de combater as tendências progressistas defendidas na ANC. Isso não impediu Sandra de compor algumas pautas com o Lobby do Batom, como a licença maternidade de 120 dias (Kraus, 2020, p. 112).

o mais prudente é defender que a Constituição a ser promulgada não fale da questão do aborto. Para elas, a omissão é melhor do que a proibição, uma vez que, de acordo com Comba, não há condições de ser aprovada a descriminalização (Jornal do Brasil, 15 mai. 1987).

Uma semana depois, a deputada Benedita da Silva¹⁵⁴, que apesar de não integrar o CNDM estava articulada com o conselho, discursou na Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso no sentido de manter a legislação vigente. Benedita era feminista e evangélica, de modo que sua fala tinha valor estratégico:

Gostaríamos de fazer o nosso apelo de mulher, o nosso apelo de mãe, de avó, o nosso apelo de companheira, de esposa, o nosso apelo de irmã e de uma pessoa que vive a sua vida e tem todas as experiências de uma evangélica, de uma mulher que crê na vida, de uma mulher que defende a vida, que tem uma reflexão que leve em consideração todo esse complexo social em que cada uma de nós está vivendo. E a partir daí pensamos que vamos amadurecer e dar oportunidade àqueles que, de uma maneira ou de outra, hoje estamos representando, e que querem ver inscrito na Constituição pelo menos algum artigo, algum parágrafo que lhe dê o direito de exercer a sua cidadania, de ter a sua garantia a nível de uma política de saúde que possa atender a mulher em toda a sua plenitude. Não podemos isolá-la desse processo. Não podemos deixar de reconhecer que quando estamos falando da vida, uma vida que está no útero de uma pessoa, temos de entender também todo o complexo que envolve essa pessoa. E a partir daí, então, vamos poder escrever com todas as letras tudo aquilo. **E se, no final de todas as discussões entre nós, não chegarmos a um denominador comum, é muito importante que determinados temas levemos para o grande debate, o debate que se dará no seio da sociedade.** Pode ser com perdas ou com ganhos, mas que **não fechemos totalmente as portas, garantindo pelo menos, dada a situação que hoje já podemos visualizar, que não haja um retrocesso.** Se não podemos avançar, que não haja também um fechamento das portas para a conquista que já tivemos, a nível de alternativas, e que possam atender mulheres no caso de estupro, que possam atender mulheres no caso de gravidez de risco. Nós, mulheres, sabemos o que isto significa para nós (grifo nosso, ANC, 21 mai. 1987, p. 211-212)

O discurso de Benedita foi aplaudido e aclamado, sendo em seguida apoiado nas falas dos parlamentares Iberê Ferreira (ANC, 21 mai. 1987, p.212), Eraldo Tinoco (ANC, 21 mai. 1987, p.213) e Ervin Bonkoski (ANC, 21 mai. 1987, p.213). O argumento principal era o de que a extensão dos debates sobre o aborto e a ausência de consensos sobre a matéria, durante as reuniões da Subcomissão, evidenciavam a necessidade de aprofundar o assunto e ampliar a discussão no âmbito da sociedade civil – ações incompatíveis com o contexto constituinte, sobretudo diante dos prazos a serem cumpridos.

¹⁵⁴ Benedita da Silva iniciou sua carreira política como vereadora em 1982, destacando-se posteriormente como deputada federal constituinte, senadora e ministra da Secretaria Especial de Trabalho e Assistência Social no governo de Luiz Inácio Lula da Silva. Ao longo de sua trajetória, ocupou cargos importantes, como secretária estadual de Assistência Social e Direitos Humanos no Rio de Janeiro. Reconhecida por sua atuação em pautas sociais, especialmente na igualdade racial e nos direitos das mulheres, Benedita contribuiu para a criação de delegacias especializadas em crimes raciais e para a implementação de políticas de cotas. Além disso, foi uma defensora dos direitos trabalhistas das empregadas domésticas. É considerada um símbolo de representatividade para as mulheres negras.

Apesar da boa recepção do discurso, o anteprojeto dessa Subcomissão, aprovado em 22 de maio de 1987, previa que:

Art. 3º. - O planejamento familiar, fundado nos princípios da paternidade livre e responsável, na dignidade humana e **no respeito à vida, desde a concepção**, é decisão do casal, competindo ao Estado colocar à disposição da sociedade recursos educacionais, técnicos e científicos, para o exercício desse direito (grifo nosso, ANC, 22 mai. 1987, p. 3).

Os debates seguiram para a Comissão Temática, na qual o projeto final mantinha a proteção da vida desde a concepção¹⁵⁵. A retirada da proteção constitucional ao nascituro ocorreu na fase das emendas populares e de plenário. Nesse sentido, a bancada do Partido dos Trabalhadores (PT) propôs uma emenda ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, versando sobre o direito à saúde e a forma de organização do Sistema Único de Saúde. Entre as propostas, estava o dever do poder público em prestar assistência integral à saúde da mulher, inclusive nos casos de interrupção da gravidez¹⁵⁶, em termos semelhantes aos apresentados na Carta das Mulheres. Em sua justificativa, os parlamentares defendiam que:

[...] a questão do aborto tem sido tratada com um grande radicalismo levando inclusive a um retrocesso na atual legislação brasileira Vigorando o ponto de vista destes constituintes nem os casos previstos de aborto terapêutico ou gravidez advinda de estupro teria a interrupção da gravidez permitida por lei.

Evidentemente o aborto é um problema complexo que exige uma abordagem ao mesmo tempo moral, médica, social, religiosa, política e demográfica. Não resta dúvida de que. a) o aborto é amplamente praticado no Brasil, b) a maioria das mulheres o faz sem os necessários cuidados médicos, c) a ausência desses cuidados causa sérios danos a saúde das mulheres e chega mesmo a colocar em risco a sua vida, e, d) a maioria das vítimas do aborto mal praticado são as mulheres das classes mais pobres. No caso da nossa emenda, no entanto, estamos querendo apenas ver a questão do ponto de vista da assistência médica. **Não estamos entrando no mérito da criminalização, descriminalização ou legalização.**

O que queremos é garantir, pois isto muitas vezes na prática é negado, **o direito da mulher e o dever do sistema único de saúde prestar assistência médica aquelas mulheres que por algum motivo e de alguma forma estão no processo de interrupção da gravidez.** Com este direito e dever assegurados na lei não acontecerá como hoje que a mulher teme procurar os serviços médicos nestas circunstâncias com graves consequências para sua saúde levando-a, às vezes, à morte. Além disso, não mais a mulher será atendida nesses locais

¹⁵⁵ “Art. 59 - dever do Estado e da sociedade proteger o menor, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, origem, nascimento ou qualquer outra condição sua ou de família, e assegurar-lhe, os seguintes direitos: I - à vida, **desde sua concepção**, à saúde e à alimentação, à educação, ao lazer, à habitação, à profissionalização e à convivência familiar e comunitária;” (ANC, 15 jun. 1987, p.28).

¹⁵⁶ “Art. 353. Compete ao poder público prestar assistência integral à saúde da mulher, nas diferentes fases da sua vida e garantir a homens e mulheres o direito de determinar livremente o número de seus filhos, vedado todo o tipo de prática coercitiva por parte do poder público e das entidades privadas [...] §2º O Sistema Único de Saúde assegura assistência médica integral a toda mulher nos casos de interrupção da gravidez” (ANC, ago. 1987, p. 1.804).

como se a ela estivessem fazendo uma concessão, um favor, muitas vezes sendo humilhada e maltratada (ANC, ago. 1987, p.1805)

Ficava claro que a estratégia articulada pelo *lobby* feminista com a ala progressista era a de se evitar o debate acerca da legalização, enfocando no atendimento médico das mulheres que sofriam com as consequências de um abortamento ilegal ou que estivessem amparadas pelas hipóteses previstas no Código Penal. Isso não significa que emendas populares requerendo a legalização do aborto não tenham sido apresentadas por coletivos e grupos feministas, mas que o CNDM e bancada feminista passaram a adotar um posicionamento mais moderado em relação à questão diante da conjuntura que se apresentava.

Como consequência dessa tática, o primeiro projeto substitutivo do relator Bernardo Cabral, da Comissão de Sistematização, suprimia a proposta reacionária¹⁵⁷. A justificativa apresentada era a de que “a opinião predominante é no sentido de remeter a legislação ordinária (penal), a punição do aborto” (ANC, ago. 1987, p.5). A ala conservadora propôs novamente a inclusão da expressão “desde à concepção”, por meio de emendas, contudo a estratégia final do movimento feminista acabou sendo vitoriosa, assegurando a manutenção das hipóteses legais previstas no Código Penal de 1940 ao impedir a inclusão do preceito constitucional de proteção da vida embrionária.

De acordo com Silva e Zucco (2022, p. 13), a participação de grupos cristãos na ANC criou uma tensão significativa para dificultar avanços legais relacionados ao direito ao aborto. Essa articulação, contudo, reverberou ao encontrar um campo favorável entre os parlamentares, firmando-se enquanto uma pauta moral para além do exercício da fé cristã. Essa análise corrobora aquela feita por Wohnrath (2017, p. 264), que atribuiu a facilidade com que circulava o discurso das igrejas Católica e Evangélica à legitimidade social que o cristianismo detinha para tratar dos assuntos relacionados à família, como a sexualidade e o planejamento familiar.

Diante de toda a resistência enfrentada e das inúmeras propostas de inclusão do preceito de proteção da vida desde a concepção, as feministas do CNDM encararam a exclusão do aborto da matéria constitucional enquanto uma vitória (Alves, Pitanguy, 2022, p. 279). Não foi possível incorporar de modo explícito o dever do Estado de garantir o atendimento médico às mulheres em situação de abortamento malsucedido ou com complicações. Para Barsted (1994, p. 52), os limites das conquistas refletem os próprios limites e as características do

¹⁵⁷ O Projeto A previa, no capítulo relativo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso que “Art. 264. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (ANC, nov. 1987, p.122).

processo de redemocratização, principalmente conduzido por um pacto entre elites, em meio a uma conjuntura internacional de ajustes econômicos, cujos efeitos recessivos e restritivos afetaram a distribuição de recursos nos setores sociais.

Apesar de a Constituição não prever explicitamente garantias relativas ao aborto legal, conquistou-se a inclusão de preceitos mais amplos relativos à promoção da saúde feminina, que permitem a disputa por interpretações favoráveis às demandas feministas. Exemplo disto é a obrigatoriedade de atendimento integral à saúde pelo SUS¹⁵⁸ – a qual fundamentou a necessidade de criação de serviços públicos para a realização das hipóteses legais de aborto.

Como resultado da mobilização feminista e da articulação do Lobby do Batom, a promulgação da Constituição de 1988 marcou um avanço significativo na luta pelos direitos das mulheres, consagrando a igualdade de direitos e deveres entre os gêneros de forma explícita. Além disso, ampliou o leque de direitos individuais e estabeleceu novas responsabilidades do Estado com seus cidadãos. A proteção se estendeu a grupos historicamente marginalizados, como crianças, negros, pessoas com deficiência, idosos, detentos e indígenas, garantindo-lhes amparo legal e social. Questões relacionadas à família também foram revistas, reconhecendo diversas formas de constituição familiar e eliminando a hierarquia de gênero na sociedade conjugal. Essa mobilização também culminou na criação de estruturas como os Conselhos da Condição Feminina e as Delegacias da Mulher, além da exigência de que o Brasil honrasse seus compromissos internacionais, ratificando tratados e convenções que visavam a erradicação de qualquer tipo de discriminação contra a mulher. Conforme veremos a seguir, esses preceitos constitucionais foram (e continuam sendo) fundamentais para a defesa da legalização do aborto e da inconstitucionalidade das normas penais que criminalizam a prática.

5.3 POR UMA POLÍTICA NACIONAL DE ACESSO AO ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO: OS DESAFIOS IMPOSTOS PELA IGREJA CATÓLICA E SUA CONTRACAMPANHA INTERNACIONAL

No âmbito internacional, os anos 1990 ficaram conhecidos como “a década das conferências” (Lindgren-Alves, 2018) não só pela realização de sucessivos eventos desse tipo, como também pelo esforço coletivo que essas conferências representaram à abordagem

¹⁵⁸ Conforme previsto no art. 198, II, da CF: “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...] II - **atendimento integral**, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (grifo nosso, Brasil, 1988).

multifatorial e transversal da condição humana, conferindo tratamento abrangente e sistêmico a temas sociais globais (Lindgren-Alves, 2018, p. 42). Os direitos humanos foram reconhecidos pela primeira vez como indubitavelmente universais no artigo 1º da Declaração adotada pela Conferência Mundial de Viena de 1993. Considerados um conjunto inextricável de atributos fundamentais pertencentes a todas as pessoas pelo simples fato de serem humanas, esses direitos foram subsequentemente incorporados pelas conferências seguintes sobre questões populacionais, desenvolvimento social, situação da mulher e assentamentos humanos (Lindgren-Alves, 2018, p. 44).

No que diz respeito aos direitos das mulheres e, mais especificamente, aos direitos reprodutivos, essa década foi especialmente marcante, não só pelo reconhecimento internacional de alguns direitos como também pela resistência enfrentada pela consolidação de tantos outros. Tratou-se, portanto, de um período de disputa política sobre a definição dos direitos humanos, a nível internacional, e, sobretudo, daqueles que teriam caráter vinculante, ou seja, que se constituiriam em obrigações assumidas pelos Estados-membros. Direitos relacionados à saúde reprodutiva, apesar de terem sido reconhecidos em conferências sobre direitos humanos, não foram objeto de tratados internacionais, enquanto o direito ao aborto legal sequer entrou nos programas de ação das conferências internacionais em razão das disputas políticas em torno do tema. Nesse sentido, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, aprovada pela Organização dos Estados Americanos, em 1994, e ratificada pelo Brasil em 1995, não prevê obrigações relativas à saúde reprodutiva, não compreendendo, por exemplo, a gravidez forçada enquanto uma forma de violência¹⁵⁹.

O reconhecimento de direitos humanos específicos às mulheres sofreu maiores resistências, sobretudo quando se referia a direitos que não possuíam paralelos masculinos (Mattar, 2008, p.73). Na criação do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o movimento feminista passou a reivindicar novas interpretações aos direitos para que esses fossem aplicáveis à realidade das mulheres e atendessem às suas necessidades. Foi o caso do direito à vida, estabelecido no artigo 6 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o qual era tradicionalmente interpretado como a obrigação dos Estados-Parte de garantir que o devido processo legal fosse seguido na aplicação da pena de morte. No entanto, o Comitê de

¹⁵⁹ Em seu artigo quarto, a Convenção prevê que “Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humano” (ONU, 1994). É possível, assim, interpretar que o documento engloba os direitos reprodutivos, ao compreendê-los como parte dos direitos humanos. Não há, contudo, uma previsão explícita (e, portanto, vinculante) nesse sentido.

Direitos Humanos da ONU, vinculado a esse Pacto, passou a adotar uma interpretação mais ampla, argumentando que a proteção ao direito à vida exigia não apenas a abstenção de ações que pudessem resultar em morte, mas também a implementação de medidas positivas, como a redução da mortalidade infantil e o aumento da expectativa de vida (Mattar, 2008, p.73). A releitura feminista do Pacto, portanto, demonstrou que a aplicação tradicional do direito à vida era *male-oriented*, ou seja, orientada ao gênero masculino, uma vez que estava focada mais na questão da pena de morte para homens do que nas mortes relacionadas à gravidez, desconsiderando a realidade histórica das mulheres (Mattar, 2008, p.73).

A linguagem dos direitos humanos passa a ser amplamente utilizada durante os anos 1990 não apenas pelo movimento feminista ou por setores ligados às minorias políticas, mas também pela própria Igreja Católica. Enquanto as feministas mobilizaram um discurso político em prol da inclusão dos direitos sexuais e reprodutivos na política internacional adotada pela ONU, o Vaticano, percebendo que seu discurso tradicional, estabelecido desde a Conferência do México em 1984, estava sendo desacreditado e substituído pelo das feministas, sentiu a necessidade de articular um novo discurso político internacional, baseado nos direitos humanos e na bioética para proteger a vida e a existência do feto (Oliveira, 2018, s.p.).

Diante deste cenário, o objetivo deste subcapítulo, portanto, é analisar o advento da Norma Técnica de “Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes”, publicada em 1998 pelo Ministério da Saúde, e os entraves impostos à publicação de uma legislação ordinária sobre o assunto, não apenas sob a perspectiva local, mas também considerando o contexto internacional, no qual não só se reconheceu os direitos reprodutivos como parte dos direitos humanos como também se desenhou uma política ultraconservadora contrária à legalização do aborto em qualquer hipótese. No primeiro item desse subcapítulo pretendemos contextualizar a emergência dos direitos reprodutivos, a nível internacional, considerando os referidos embates, bem como analisar limites e potencialidades de sua aplicação nos contextos nacionais. Trataremos brevemente dos compromissos assumidos na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena (1993); na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento do Cairo (1994); na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social em Copenhague (1995) e na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, de Pequim. Já no item seguinte, verificaremos as relações entre o local e o global (aqui considerado nas conferências e tratados internacionais, e nas políticas do Vaticano) a partir da experiência brasileira de tentativa de efetivação da hipótese de aborto legal em caso de gravidez resultante de estupro.

5.3.1 O direito ao aborto na agenda internacional e seu dimensionamento enquanto direitos reprodutivos: a ostensiva contracampanha do Vaticano

Conforme vimos brevemente no subcapítulo anterior, a formulação dos direitos reprodutivos se deu no âmbito da luta pelo direito ao aborto consentido e ao amplo acesso à anticoncepção nos países desenvolvidos (Mattar, 2008, p.63), sendo utilizada pela primeira vez em um meio não-oficial, o I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, realizado em Amsterdã, em 1984. Embora a nomenclatura tenha sido cunhada publicamente naquele momento, seu conteúdo já vinha sendo debatido desde a década de 1960. A sua construção enquanto direitos humanos foi feita historicamente por dois movimentos distintos (e a maior parte das vezes, antagônicos): o populacional e o de mulheres (Mattos, 2008, p. 67).

O primeiro surgiu das teorias neomalthusianas, que defendiam a reversão da curvatura de crescimento populacional por meio da ideia de que no futuro não haveria recursos naturais suficientes para a manutenção de toda a população – o que não só afetaria o progresso social, como também poderia comprometer a continuidade da espécie. Essas premissas estavam embasadas em uma série de pesquisas realizadas no campo da Demografia, sobretudo nos Estados Unidos, que buscavam demonstrar que o perigo maior estava nos países asiáticos e latino-americanos, os quais, de modo geral, vivenciavam naquele momento o declínio das taxas de mortalidade junto com altas taxas de fecundidade (Carvalho, Brito, 2005, p.352). Isso levou a uma preocupação estatal, tanto governamental quanto militar, que buscava combater a suposta explosão demográfica nos países subdesenvolvidos enquanto uma política fundamental para o crescimento das economias capitalistas e para o combate ao comunismo (Carvalho, Brito, 2005, p.354).

Desde a gestão do Presidente John F. Kennedy até pelo menos o final dos anos 1980, argumentos de teor neomalthusiano foram usados para justificar os esforços dos governos dos EUA e de organismos multilaterais, como a ONU e o Banco Mundial, na implementação de políticas de controle da natalidade, incluindo o planejamento familiar, em países em desenvolvimento, como o Brasil (Carvalho, Brito, 2005, p.354). Apesar das pressões e da influência marcante dos Estados Unidos sobre o país, esses esforços não culminaram na criação de políticas públicas específicas voltadas para o controle da natalidade (Carvalho, Brito, 2005, p.355).

A diversidade de opiniões dentro dos governos militares levou a uma omissão deliberada, que, embora não tenha resultado na formulação explícita de uma política de controle populacional, permitiu a ascensão de tecnocratas favoráveis a tais medidas e facilitou o acesso da população a organizações privadas, tanto nacionais quanto internacionais, com uma perspectiva neomalthusiana, especialmente ativas no Nordeste do país (Carvalho, Brito, 2005, p.356). Enquanto isso, seus opositores, incluindo a maioria dos demógrafos brasileiros, sustentavam que apenas um verdadeiro desenvolvimento econômico, com mudanças estruturais profundas, poderia realmente motivar os casais a planejarem suas famílias (Carvalho, Brito, 2005, p.357). Nesse cenário, organismos como a Sociedade de Bem-estar Familiar (BEMFAM), encontraram espaço para promover campanhas de esterilização em massa de mulheres pobres, em sua maioria negras (Corrêa, Ávila, 2003, p. 46), sem oferecer informações necessárias ou serviços de qualidade, havendo registros, inclusive, de políticos que ofereciam acesso à laqueadura em troca de votos (Corrêa, Ávila, 2003, p. 45). A perversidade dessa política levou ao aprofundamento do conteúdo daquilo que veio a ser conceituado enquanto direitos reprodutivos, englobando, em sua definição, o direito a ter filhos e a acessar informações de qualidade que garantam escolhas verdadeiramente livres.

O alarmismo neomalthusiano resultou tanto em debates sobre o controle de fertilidade quanto impulsionou o desenvolvimento dos contraceptivos modernos, como as pílulas e os dispositivos intrauterinos. Como vimos, a agenda populacional não incluía preocupações com as condições de reprodução tampouco com a autonomia das mulheres, que são evidentemente os sujeitos mais afetados nessa seara. Tratava-se de uma pauta antinatalista ou controlista, como ficou conhecida. Em razão da força desse movimento, durante grande parte da segunda metade do século XX, os discursos sobre regulação da fecundidade foram influenciados pelo debate demográfico, que vinculava planejamento familiar, políticas populacionais e controle de natalidade.

A narrativa dos direitos reprodutivos como direitos humanos, centrada na autonomia reprodutiva, especialmente das mulheres, supostamente teve suas raízes na histórica Conferência Internacional de Direitos Humanos, realizada em Teerã, no Irã, em 1968 (Mattar, 2008, p. 67). Por meio dela, esboçou-se o núcleo dos direitos reprodutivos, ao se prever que “os pais têm o direito humano fundamental de determinar livremente o número de filhos e seus intervalos de nascimento” (ONU, 1968).

Anos mais tarde, durante a Conferência Mundial sobre População em Bucareste, na Romênia, em 1974, representantes de países do chamado Terceiro Mundo desafiaram a narrativa controlista, argumentando que o crescimento populacional estava intrinsecamente

ligado ao nível de desenvolvimento dos países (Mattar, 2008, p. 67). Para eles, a priorização dos governos do Norte em controlar o crescimento populacional era uma manobra para manter sua supremacia na arena internacional, e não um esforço verdadeiramente “humano” para atender às necessidades das populações dos países menos desenvolvidos. A conferência reiterou a importância do direito à escolha reprodutiva, expandindo sua definição para incluir casais e indivíduos (Mattar, 2008, p. 67).

Uma década depois, na Conferência Mundial de População e Desenvolvimento, em 1984, decidiu-se por manter a linguagem adotada em Bucareste, incluindo-se apenas a obrigação dos governos de disponibilizar universalmente programas de planejamento familiar (Mattar, 2008, p. 67). Sob o governo do presidente Ronald Reagan, os EUA apoiaram a posição do Vaticano, que acabou saindo vitorioso, ao excluir do documento os métodos contraceptivos e a legalização do aborto consentido como políticas demográficas (Oliveira, 2018, s.p.).

A transformação da agenda ocorreu na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento realizada no Cairo, em 1994, e foi resultado de articulações feministas iniciadas nas décadas anteriores. A reprodução, como já vimos, também era um tema central ao movimento feminista, que assumia uma abordagem distinta da controlista, buscando assegurar a liberdade de autodeterminação da mulher sobre seu próprio corpo, sexualidade e vida reprodutiva. As mulheres, antes vistas como vítimas dos programas de controle populacional, reivindicavam a condição de sujeitos dos programas de desenvolvimento e população. Com a nomeação da Década da Mulher, em 1970, bem como articulação feminista internacional pela ampliação da participação feminina nos espaços de poder, as conferências da ONU foram se democratizando, garantindo a presença de um número significativo de mulheres.

Esse envolvimento ativo foi fundamental para a transformação da agenda dos direitos reprodutivos¹⁶⁰ na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em 1994. Nessa ocasião a nomenclatura foi consagrada e as demandas relacionadas ao planejamento familiar foram englobadas em seu conteúdo sob uma perspectiva feminista, delimitando sua atuação à autonomia reprodutiva das mulheres. Na conferência, ficou

¹⁶⁰ Desde 1970, no cenário internacional, as mulheres se articularam para defender direitos relacionados à reprodução e consagrá-los em documentos oficiais – antes mesmo da formulação e da popularização do conceito de “direitos reprodutivos”. Na I Conferência Internacional da Mulher, realizada no México em 1975, por exemplo, conseguiram incluir na Declaração o direito à autonomia reprodutiva. Além disso, a declaração abordou o direito à escolha reprodutiva, enfatizando o controle e a integridade corporal, apesar de não fazer menções explícitas ao direito ao aborto, conforme vimos no item 5.1.2 deste trabalho. Em 1979, a ONU adotou a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), cujo artigo 16 determina que os Estados-Partes devem adotar medidas para eliminar a discriminação contra as mulheres em assuntos relacionados ao casamento e às relações familiares. Especificamente, devem garantir que as mulheres tenham os mesmos direitos para decidir sobre o número de filhos, o espaçamento entre os nascimentos, e acesso à informação, educação e meios necessários para exercer esses direitos.

explicitamente definido que as políticas populacionais devem ser orientadas pelos direitos humanos, transferindo-se definitivamente a questão demográfica para o domínio dos direitos reprodutivos (Mattar, 2008, p. 69).

Essa conquista, contudo, se deu em um contexto de fortes tensionamentos entre as feministas e representantes religiosos, incluindo o Vaticano. Um ano antes da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento do Cairo, realizou-se a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena, em 1993. Esse evento congregou mais de 10 mil pessoas, sendo o maior encontro realizado sobre o tema até então (Lindgren-Alves, 2018, p.118). Na redação de seu documento final, a prioridade estava na proteção, e não apenas na promoção ou na legislação dos direitos humanos (como havia ocorrido na Conferência de Teerã), que já estavam amplamente estabelecidos em instrumentos internacionais em vigor. Para garantir a proteção dos direitos estabelecidos em normas legais muitas vezes desrespeitadas, era essencial obter um consenso mais amplo e legitimador do que meramente difundir esses direitos como "princípios", os quais eram mais de natureza ética do que jurídica, como era o caso em 1968 (Lindgren-Alves, 2018, p.125). Talvez isso possa explicar o fato de os direitos reprodutivos não terem sido incluídos entre os direitos humanos nessa ocasião, uma vez que a emergência do fundamentalismo religioso nesse período (Lindgren-Alves, 2018, p.103) pode ter representado um forte obstáculo a essa inserção.

Isso não significa que a “Declaração e Programa de Ação de Viena” não tenha reconhecido a importância da concretização dos direitos humanos das mulheres¹⁶¹, entre eles a saúde, a reprodução e o planejamento familiar¹⁶². O documento, contudo, deixou de especificar ações já consideradas necessárias a essa efetivação pelos movimentos feministas, como o

¹⁶¹ “Art. 18. Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários da comunidade internacional. [...] Os direitos humanos das mulheres devem ser parte integrante das atividades das Nações Unidas na área dos direitos humanos, que devem incluir a promoção de todos os instrumentos de direitos humanos relacionados à mulher. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta todos os Governos, instituições governamentais e não – governamentais a intensificarem seus esforços em prol da proteção e promoção dos direitos humanos da mulher e da menina” (ONU, 1993).

¹⁶² “Art. 41. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a importância do gozo de elevados padrões de saúde física e mental por parte da mulher, durante todo o ciclo de vida. No contexto da Conferência de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assim como da Proclamação de Teerã de 1968, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma com base no princípio de igualdade entre mulheres e homens, o direito da mulher a uma assistência de saúde acessível e adequada e ao leque mais amplo possível de serviços de planejamento familiar, bem como ao acesso igual à educação em todos os níveis” (ONU, 1993).

direito ao aborto consensual e ao exercício livre da sexualidade (dissociado da reprodução e do casamento)¹⁶³.

Essas tensionamentos foram especialmente sentidos na Conferência do Cairo, em 1994, na qual as feministas precisaram se utilizar de uma série de estratégias para conseguirem incluir a menção aos direitos reprodutivos. Entre elas, defender uma pauta mais ampla e progressista para garantirem aquilo que consideravam o mínimo. Com isso em mente, reivindicaram a menção aos “direitos sexuais”, cientes de que dificilmente conseguiriam incluí-los, já que eles eram considerados mais “radicais” por englobarem diferentes expressões da sexualidade e o direito à autodeterminação sexual, além de reconhecerem o sexo enquanto fonte de prazer (e não apenas de reprodução). Dessa forma, durante as negociações, conseguiram garantir a manutenção da previsão dos direitos reprodutivos no documento final, mas, como consequência, o conceito de “direitos sexuais” permaneceu ausente.

Em meio aos debates no Cairo, um dos grandes desafios era enfrentar uma aliança entre fundamentalistas religiosos, o Vaticano e certos Estados muçulmanos. Essa coalizão tinha como objetivo principal promover uma agenda fortemente pró-natalista, rejeitando qualquer menção ao aborto, prazer sexual, educação e serviços para adolescentes, bem como a existência e os direitos de gays e lésbicas, ou qualquer forma de família ou união que não se encaixasse nos moldes tradicionais heterossexuais (Mattar, 2008, p. 71). Atuaram insistentemente para a inclusão da ideia de que a religião e as culturas tradicionais poderiam ser obstáculos à aplicação dos direitos humanos, indo de encontro ao que estava disposto no parágrafo 22 da Declaração de Viena¹⁶⁴ (Mattar, 2008, p. 71).

Nele, convocava-se todos os Estados a aplicarem, na prática, as disposições da Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação fundadas na Religião ou nas Convicções, de 1981, da ONU. Este documento reconhecia a importância de promover a compreensão, tolerância e respeito em questões relacionadas à liberdade de religião, e assegurar que estas não fossem usadas para objetivos que contradissem os princípios da Carta da ONU, de 1945. O Vaticano, em conjunto com grupos religiosos fundamentalistas,

¹⁶³ O termo “direitos sexuais” só foi incluído pela ONU em 1995, na Conferência de Pequim, sob uma perspectiva negativa, no sentido de combater as diferentes formas de violência sexual contra mulheres (Mattar, 2008, p. 64), como veremos ao longo do item.

¹⁶⁴ “22. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos apela a todos os Governos para que adotem todas as medidas adequadas, em conformidade com as suas obrigações internacionais e no respeito pelos respectivos sistemas jurídicos, para combater a intolerância e a violência com ela conexa que tenham por base a religião ou o credo, incluindo práticas discriminatórias contra as mulheres e profanação de locais religiosos, reconhecendo que cada indivíduo tem direito à liberdade de pensamento, consciência, expressão e religião. A Conferência convida, igualmente, todos os Estados a colocarem em prática as disposições da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação baseadas na Religião ou no Credo” (ONU, 1993).

estava propondo justamente o oposto, desafiando assim a primazia dos direitos humanos sobre conflitos de tradição cultural e religiosa (Mattar, 2008, p. 71).

No desfecho da Conferência do Cairo, as delegações dissidentes expressaram suas reservas em relação ao Programa de Ação adotado (Mattar, 2008, p. 71). Um dos posicionamentos mais marcantes veio da Santa Sé, que reiterou sua visão de que os termos "casais e indivíduos" se referiam exclusivamente a casais unidos pelo matrimônio de homens e mulheres (Mattar, 2008, p. 71). Isso evidenciava uma clara resistência aos direitos sexuais, perpetuando o tabu em torno da homossexualidade, bissexualidade e outras formas de família.

Apesar dos obstáculos, a menção positiva ao valor de uma vida sexual satisfatória e segura, sem discriminação com base na orientação sexual ou idade, pode ser vista como uma conquista parcial, mesmo diante do silêncio do documento sobre os direitos sexuais (Mattar, 2008, p. 71). De acordo com Oliveira (2018, s. p.), as vitórias feministas foram possíveis graças a um acordo bem-sucedido com os neomalthusianos, tradicionalmente responsáveis pela organização das conferências sobre população. Segundo o autor, isso se deu em um contexto em que a experiência feminista norte-americana passou a utilizar o direito enquanto um recurso político para alavancar conquistas pontuais, como o acesso à contracepção e ao aborto legal (Oliveira, 2018, s.p.). Em outras palavras, as mulheres perceberam que precisavam negociar politicamente seus direitos, sob pena de jamais conquistá-los. Fenômeno parecido foi experienciado no Brasil, sobretudo durante o processo constituinte, conforme vimos no subcapítulo anterior.

Dentro dessa estratégia de negociação, a eleição de Bill Clinton parece ter sido fundamental para a articulação entre as feministas e os neomalthusianos e, conseqüentemente, para a ampliação do reconhecimento de seus direitos na Conferência do Cairo (Corrêa, 2004, p. 4; Oliveira, 2018, s.p.). O então Presidente dos EUA designou Timothy W. Wirth, conhecido ambientalista e defensor do controle populacional, como seu principal porta-voz, encarregando-o de coordenar a preparação da Conferência do Cairo de 1994 (Oliveira, 2018, s.p.). Wirth realizou uma importante mediação entre a perspectiva neomalthusiana e as demandas feministas, compreendendo-as enquanto uma política híbrida a ser implementada (Oliveira, 2018, s.p.). Dessa forma, várias metas feministas foram integradas. Entre elas, o direito de toda pessoa (e não do casal, homem e mulher) a decidir livre e responsavelmente o número de filhos que deseja ter e a gozarem do mais alto padrão de saúde física e mental possível¹⁶⁵ (Silva, 2013,

¹⁶⁵ De acordo com o oitavo princípio, "Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de

p. 457); a promoção de serviços de orientação ao público adolescente quanto à concepção e à saúde sexual¹⁶⁶; o respeito aos direitos humanos das mulheres, inclusive de controlar sua própria fecundidade, não sofrer qualquer tipo de discriminação ou violência e participar plena e igualmente da vida civil, cultural, econômica, política e social¹⁶⁷; além da garantia de orientação e tratamento humanitário às mulheres que recorressem ao aborto clandestino¹⁶⁸. Importante destacar, ainda, que o movimento feminista brasileiro participou das negociações do Cairo e que as resoluções mais significativas da conferência constavam na proposta brasileira (Carvalho, Brito, 2005, p.364).

O Vaticano percebeu essa ofensiva e começou a se mobilizar em busca de apoio e alianças. Em três ocasiões distintas, buscou se articular dentro da própria Conferência, enviando uma carta à Secretária Geral da Conferência do Cairo; endereçando uma mensagem a cada um dos membros da ONU pressionando-os a rejeitarem o apoio à mobilização feminista; além de procurar influenciar as posições dos estados islâmicos, os quais boicotavam a reunião (Oliveira, 2018, s.p.). O discurso utilizado para persuadir outros atores políticos era fortemente ético, centrado em três principais temas: a família, o casamento e a vulnerabilidade da criança e da mulher. A família era apresentada como um valor inegociável nos debates internacionais, visto como um bem natural, moral e religioso (Oliveira, 2018, s.p.). Já o casamento era descrito como uma instituição natural, fundamental e universal. Por fim, crianças e mulheres eram retratadas como sujeitos sociais vulneráveis que deveriam ser valorizados e protegidos pelas Nações, entendendo-se a moralidade como uma forma de resguardo desses grupos. Apesar de todas as tentativas do Vaticano, seu posicionamento acabou vencido na conferência.

homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer” (ONU, 1994).

¹⁶⁶ “7.4.4. a) Tratar os problemas de saúde sexual e reprodutiva do adolescente, inclusive a gravidez indesejada, o aborto inseguro e doenças sexualmente transmissíveis, inclusive o HIV/AIDS, com a promoção de comportamento sexual e reprodutivo responsável e sadio, inclusive a abstinência voluntária e com a prestação de serviços apropriados e de orientação especificamente conveniente a esse grupo etário” (ONU, 1994).

¹⁶⁷ Previsto no princípio quatro: “O progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena e igual participação da mulher na vida civil, cultural, econômica, política e social, nos âmbitos nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional” (ONU, 1994).

¹⁶⁸ “7.24. Os governos devem tomar providências adequadas para ajudar as mulheres a evitarem o aborto, que, em nenhuma hipótese, deve ser promovido como método de planejamento familiar e, em todo caso, fazer que mulheres que tenham recorrido ao aborto recebam orientação e tratamento humanitário” (ONU, 1994).

Após a derrota, a Igreja Católica mudou a sua estratégia, introduzindo uma nova linguagem política, que buscava reafirmar os direitos humanos a seu modo. Isso se inicia com a publicação da Encíclica *Evangelium Vitae* (EV) pelo Papa João Paulo II em 1995, a qual destacava a proteção da vida como um valor absoluto, ligado aos direitos humanos, ao biodireito e à visão religiosa da instituição. Neste documento, o Papa alertava para o perigo moral representado pela aceitação do aborto, argumentando que ela obscurecia a distinção entre o bem e o mal, minando o direito fundamental à vida¹⁶⁹. Também resgatara uma declaração proferida trinta anos antes, de modo a colocar o aborto provocado enquanto uma violação de direitos humanos, tal como a tortura e a escravidão, em uma clara tentativa de aproximação com os setores progressistas por meio de um discurso supostamente a favor dos mais fracos e oprimidos:

Tudo quanto se opõe à vida, como seja toda a espécie de homicídio, genocídio, aborto, eutanásia e suicídio voluntário; tudo o que viola a integridade da pessoa humana, como as mutilações, os tormentos corporais e mentais e as tentativas para violentar as próprias consciências; tudo quanto ofende a dignidade da pessoa humana, como as condições de vida infra-humanas, as prisões arbitrárias, as deportações, a escravidão, a prostituição, o comércio de mulheres e jovens; e também as condições degradantes de trabalho, em que os operários são tratados como meros instrumentos de lucro e não como pessoas livres e responsáveis. Todas estas coisas e outras semelhantes são infamantes; ao mesmo tempo que corrompem a civilização humana, desonram mais aqueles que assim procedem, do que os que padecem injustamente; e ofendem gravemente a honra devida ao Criador (Vaticano, 1995, item 3).

Nesse contexto, o Direito, enquanto ordenamento jurídico, era visto como um fator que poderia legitimar ações contrárias à vida, especialmente quando o Estado reconhecia o direito ao aborto legal, à eutanásia e à contracepção como serviços exigíveis, por meio da assistência médica segura e gratuita:

Tudo parece acontecer no mais firme respeito da legalidade, pelo menos quando as leis, que permitem o aborto e a eutanásia, são votadas segundo as chamadas regras democráticas. Na verdade, porém, estamos perante uma **mera e trágica aparência de legalidade**, e o **ideal democrático, que é verdadeiramente tal apenas quando reconhece e tutela a dignidade de toda a pessoa humana**, é atraído nas suas próprias bases: “Como é possível falar ainda de dignidade de toda a pessoa humana, quando se permite matar a mais débil e a mais inocente? Em nome de qual justiça se realiza a mais injusta das discriminações entre as pessoas, declarando algumas dignas de ser defendidas, enquanto a outras esta dignidade é negada?”. Quando se verificam tais condições, estão já desencadeados aqueles **mecanismos que levam à dissolução da convivência humana autêntica e à desagregação da própria realidade estatal**. Reivindicar o direito ao aborto, ao infanticídio, à eutanásia, e reconhecê-lo legalmente, equivale a atribuir à liberdade humana um significado perverso e

¹⁶⁹ O item 58 da Encíclica preconiza que “A aceitação do aborto na mentalidade, nos costumes e na própria lei, é sinal eloquente de uma perigosíssima crise do sentido moral que se torna cada vez mais incapaz de distinguir o bem do mal, mesmo quando está em jogo o direito fundamental à vida” (Vaticano, 1995).

iníquo: o significado de um poder absoluto sobre os outros e contra os outros (grifos nossos, Vaticano, 1995, item 20).

Incorporando a linguagem dos direitos humanos a seus próprios interesses, a partir de uma perspectiva que impunha a moralidade cristã como basilar à dignidade humana, a Igreja questionava a soberania estatal de legalizar o aborto. Em seu novo discurso, os seus clássicos argumentos a favor da preservação da família e da moralidade sexual deixavam de ser enfatizados, embora permanecessem presentes, para que os fundamentos em prol da preservação da vida humana assumissem total protagonismo. Defendiam que a vida começava com a fecundação, argumentando que a ciência já havia demonstrado que a partir desse instante um novo ser poderia se desenvolver, “não podendo a presença de uma alma espiritual ser assinalada através da observação de qualquer dado experimental” (Vaticano, 1995, item 60).

Como vimos no subcapítulo anterior, a política pró-vida já vinha sendo implementada pela Igreja em diversos países desde o final da década de 1970, contudo foi durante os anos 1990 que o Vaticano parece ter assumido essa postura a nível de política internacional ostensiva (Oliveira, 2018, s.p.). Antes mesmo da Conferência do Cairo, em fevereiro de 1994, foi criada a “Pontifícia Academia para a Vida”¹⁷⁰, encarregada de estudar questões contemporâneas relacionadas à biomedicina, direito e moral cristã, com o objetivo de promover e defender a vida (Vaticano, 1994)¹⁷¹. Essa ligação entre bioética e direito tinha um propósito estratégico: reivindicar a legitimidade de um discurso ético na esfera social e sua relevância legal, com o direito submetido à ética e difundido na sociedade (Oliveira, 2018, s.p.). Essa relação, aparentemente neutra e científica, que reivindicava a primazia do biodireito, na verdade introduzia dogmas religiosos na produção legislativa, usando a bioética como porta de entrada.

Em março de 1995 realizou-se a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social em Copenhague, sendo o primeiro grande evento internacional sobre o tema. No preâmbulo de sua declaração, afirmava-se o reconhecimento “da importância do desenvolvimento social e do bem-estar humano de todos” (ONU, 1995a). Conforme pondera Lindgren-Alves (2018, p.216), a promoção de um evento como este justamente em um contexto em que o neoliberalismo era visto globalmente como uma alternativa eficiente ao Estado Social era um tanto paradoxal. As

¹⁷⁰ A participação acadêmica desse grupo resultou na publicação do livro "Identidade e Estatuto do Embrião Humano", coordenado pelo Cardeal Elio Sgreccia e Juan de Dios Vial Correa, em 2007, o qual busca estabelecer um estatuto para o embrião, sob a pretensão de estar restaurando sua dignidade humana perante a lei e a política.

¹⁷¹ No documento de fundação da Academia, o Papa afirmava que “It will have the specific task to study and provide information and training about the principal problems of law and biomedicine pertaining to the promotion and protection of life, especially in the direct relationship they have with Christian morality and the directives of the Church's Magisterium” (Vaticano, 1994, p.2).

limitações político-econômicas a um projeto internacional de desenvolvimento social ficaram claras durante a conferência diante da escassez de propostas concretas para tanto.

Entre os compromissos assumidos pelos Estados estavam o de erradicar a pobreza do mundo; alcançar a igualdade e equidade entre homens e mulheres, reconhecendo e aumentando a participação e o papel de liderança das mulheres na vida política, civil, econômica, social e cultural, além de promover o mais alto nível possível de saúde física e mental para todos, assegurando acesso universal aos serviços básicos de saúde e corrigindo desigualdades sociais sem discriminação por raça, nacionalidade, sexo, idade ou deficiência. Enquanto os autores e destinatários iniciais dos documentos de Copenhague eram os estados, os compromissos assumidos por seus líderes visavam beneficiar não os estados como entidades políticas, mas sim os seres humanos - tanto individualmente quanto coletivamente - que compunham uma verdadeira comunidade internacional no contexto global (Lindgren-Alves, 2018, p. 229). Isso refletia uma lógica descentralizadora e desestatizante (Lindgren-Alves, 2018, p. 229). Já na questão dos recursos para implementar os compromissos, o Programa de Ação de Copenhague mostrou-se extremamente conservador, sem adotar recomendações inovadoras para uma melhor distribuição da riqueza ou para tornar os compromissos da cúpula mais factíveis (Lindgren-Alves, 2018, p. 236).

Além disso, o fortalecimento do fundamentalismo religioso foi sentido durante a Conferência, que quase resultou em retrocessos aos direitos das mulheres. Os governos que haviam registrado reservas e declarações interpretativas nos documentos finais de Viena e do Cairo reabriram todas as questões que consideravam duvidosas durante as negociações de Copenhague (Lindgren-Alves, 2018, p. 236). Seu objetivo era eliminar dos textos as referências à saúde reprodutiva, aos métodos de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, à família em suas diversas configurações, à não discriminação de gênero e à igualdade de direitos entre os sexos (Lindgren-Alves, 2018, p. 237).

Como membro do Grupo dos 77, criado para unir os países em desenvolvimento na defesa de uma nova ordem econômica internacional, o Brasil desempenhou um papel crucial ao evitar que uma proposta que relativizava a universalidade dos direitos humanos fosse adotada (Lindgren-Alves, 2018, p. 241). Em um momento crítico das negociações, enquanto a maioria dos países latino-americanos estava ausente, o Grupo dos 77 aprovou um parágrafo controverso que defendia a responsabilidade exclusiva dos países na formulação de políticas sociais, sem considerar plenamente os direitos humanos universais consagrados na Conferência de Viena de 1993. Ao tomar ciência desse texto, a delegação brasileira argumentou que, sem a inclusão essencial dos direitos humanos, o parágrafo não poderia ser considerado uma posição

coletiva do Grupo dos 77, retirando assim seu apoio explícito (Lindgren-Alves, 2018, p. 241). Em função dessa intervenção, o documento final da Conferência estava em consonância com os compromissos assumidos no Cairo. A reiteração de reservas a trechos dos documentos relacionados a eles indicava as resistências autoritárias e fundamentalistas que seriam novamente enfrentadas na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, que seria realizada em setembro daquele ano.

Os embates das feministas com a Igreja Católica a respeito dos direitos sexuais e reprodutivos acirravam-se. Durante a última sessão do Comitê Preparatório da Conferência de Pequim, em Nova York, foi publicada a Encíclica *Evangelium Vitae*, da qual já tratamos. Incitava-se, assim, grupos a se manifestarem contra práticas que assegurassem autonomia reprodutiva e sexual, vinculando-as a uma "mentalidade hedonista e desresponsabilizadora da sexualidade", que "supõem um conceito egoísta da liberdade que vê na procriação um obstáculo ao desenvolvimento da própria personalidade" (Vaticano, 1995, item 13).

A publicação surtiu efeito na Conferência de Pequim. Entre os aliados do Vaticano, havia um grupo de mulheres norte-americanas intitulado "Coalizão para a Família e as Mulheres", que distribuiu panfletos sobre "Direitos Sexuais e Orientação Sexual: o que realmente significam essas palavras", relacionando os conceitos não apenas a homossexualidade, lesbianismo, relações sexuais fora do casamento e entre adolescentes, mas também com temas como pedofilia, prostituição, incesto e adultério (Mattar, 2008, p. 72). Como resultado, a expressão "direitos sexuais" foi novamente suprimida, apesar de constar no rascunho da versão final da Plataforma de Pequim, que tampouco mencionou os termos "orientação sexual", "lésbicas" ou "gays" (Mattar, 2018, p. 72).

Em relação aos direitos reprodutivos, o documento final da conferência reafirmava direitos já reconhecidos em legislações nacionais, em documentos internacionais de direitos humanos e outros tratados (Xavier, Rosato, 2016, p. 123). Também assumia que "a falta de atenção aos direitos reprodutivos da mulher limita gravemente suas oportunidades de educação e o pleno exercício de seus direitos econômicos e políticos" (ONU, 1995b, item 97). Em relação ao aborto, apesar de reconhecê-lo enquanto um problema de saúde pública, o documento final não recomendava explicitamente a legalização da prática, ponderando que:

Quaisquer medidas ou mudanças em relação ao aborto no âmbito do sistema de saúde só podem ser determinadas, em nível nacional ou local, de conformidade com o processo legislativo nacional. Nos casos em que o aborto não é ilegal, ele deve ser praticado em condições seguras. Em todos os casos, as mulheres devem ter acesso a serviços de boa qualidade para o tratamento de complicações derivadas de abortos. Serviços de orientação, educação e planejamento familiar pósaborto devem ser

oferecidos prontamente à mulher, o que contribuirá para evitar abortos repetidos, **considerar a possibilidade de rever as leis que prevêem medidas punitivas** contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais (ONU, 1995b, item 106, k).

Por outro lado, ainda que de forma tímida, requeria que os países considerassem a possibilidade de rever a política criminal contra o aborto consentido. Apesar da sutileza da recomendação, ela significou um importante avanço em relação à pauta. Uma das mudanças mais significativas resultantes desta Conferência foi a inclusão da perspectiva de gênero, buscando transpor a análise das condições biológicas que era discriminadas na mulher para abranger a ideia de que as relações entre homens e mulheres são produtos determinados social e culturalmente (Xavier, Rosato, 2016, p. 122). Nesse sentido, reconhecia-se a importância de reavaliar toda a estrutura social e as relações nelas presentes, para além das práticas de exclusão baseadas nas especificidades biológicas femininas.

Os embates enfrentados nas conferências sobre direitos humanos refletiam a escalada de forças reacionárias durante o período: a ascensão do neoliberalismo, do fundamentalismo religioso em nações muçulmanas e da postura ostensiva da Igreja Católica em prol da moralidade sexual cristã. Essas forças se constituíram em empecilhos diretos à consolidação e ao aprofundamento da ideia de direitos reprodutivos durante tais eventos, seja por interesses econômicos ou político-sociais. Como resultado, os compromissos estabelecidos não incluíam a descriminalização do aborto enquanto política de promoção à saúde reprodutiva feminina, tampouco o respeito aos direitos sexuais, enquanto autodeterminação da sexualidade.

Apesar das conferências internacionais não terem caráter vinculante, mas apenas recomendatório, elas representam compromissos éticos, assumidos pelos Estados-membro, em um processo de colaboração internacional para a melhoria de diversos aspectos da vida humana perante as consequências do capitalismo globalizado. Além de abordar de forma abrangente e sistemática questões globais relevantes, todas as conferências que moldaram a agenda social da ONU estabeleceram decisões consensuais em seus documentos quanto ao acompanhamento e verificação de sua implementação (Lindgren-Alves, 2018, p.48). Para isso, programaram novos encontros globais na sede das Nações Unidas a cada cinco anos, a partir da realização de cada conferência. Os Estados comprometeram-se a apresentar relatórios periódicos sobre os esforços nacionais realizados nessas áreas. Dessa forma, reconheceram, de maneira consensual, a responsabilidade de prestar contas à comunidade internacional sobre suas ações domésticas em temas anteriormente considerados de competência soberana exclusiva (Lindgren-Alves, 2018, p.48). Assim, legitimaram não apenas a abordagem internacional desses temas globais, mas também seu monitoramento pela ONU.

5.3.2 Limites e disputas na implementação de uma política nacional de acesso ao aborto legal: do Projeto de Lei 20/1991 à Norma Técnica de 1998

Durante os anos 1980, sobretudo com a ampla mobilização em torno da constituinte, o feminismo passou por um processo de institucionalização, disputando espaços de participação no aparato estatal. Esse movimento não só consolidou seu reconhecimento e legitimidade, mas também criou um meio eficiente para influenciar decisões políticas. De acordo com Barsted (1994, p.50), o movimento feminista passou a atuar em duas frentes principais: buscar alterações legislativas e a criação de instituições e serviços específicos. Essas propostas tinham como objetivo dar visibilidade à discriminação contra as mulheres e abordar de maneira específica a questão da violência. Em grande parte, essas iniciativas foram negociadas com o Estado, levando à criação de diversas instituições, como Centros de Orientação Jurídica e abrigos para mulheres vítimas de violência, bem como serviços de aborto legal, aos casos permitidos no Código Penal (Barsted, 1994, p.50).

Em 1989, o CNDM, com total apoio dos movimentos de mulheres, organizou em Brasília o “Encontro Nacional Saúde da Mulher: um direito a ser conquistado” (Barsted, 2008, p.240), buscando articular estratégias para a legalização do aborto e mobilizar setores sociais para isso. No mesmo ano, foi criado o Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, cujo objetivo é atuar junto ao Poder Legislativo, no sentido de monitorar as proposições relativas aos direitos das mulheres. Também foi fundada a Rede Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, que posteriormente passou a ser chamada apenas de Rede Feminista de Saúde, que visa mobilizar forças para fazer avançar a saúde pública brasileira no que se refere à saúde sexual e reprodutiva das mulheres (Guzzo, Silva, 2021, p. 147). No ano seguinte, a Rede também passou a publicar um periódico próprio, buscando disseminar conhecimento especializado sobre a área (Guzzo, Silva, 2021, p. 147). Pouco depois, em 1993, foi criada, no Brasil, a organização não-governamental Católicas pelo Direito de Decidir, que passou a atuar em articulação com a rede latino-americana *Católicas por el Derecho a Decidir* e com *Catholics for a Free Choice* dos Estados Unidos (Bastered, 2008, p. 246).

Nesse contexto, as mulheres estiveram diretamente envolvidas na construção do SUS, defendendo a participação ativa do sistema na concretização do atendimento integral à saúde da mulher, conforme vimos no subcapítulo anterior. Após o processo constituinte e a conquista pela inclusão desses preceitos constitucionais, o movimento feminista passou a articular ações para aprovar leis ordinárias que garantissem o acesso às hipóteses legais de aborto pelo SUS e

ampliassem o rol de descriminalização. Ao mesmo tempo, precisaram se mobilizar para evitar a aprovação de medidas contrárias aos direitos das mulheres, propostas pelos setores conservadores.

Corrêa e Petchesky publicaram um artigo em 1998 reivindicando uma nova abordagem aos direitos reprodutivos, a partir de lentes feministas. As autoras defendiam que a própria dimensão de autodeterminação, inerente a esse conceito jurídico, estava intimamente relacionada à efetivação de direitos sociais. Isso porque as decisões que as mulheres tomam estariam determinadas pelo contexto social em que elas se encontram, o qual restringiria a liberdade de escolha à alternativa que considerassem menos prejudicial dentre aquelas disponíveis. Para elas, é necessário defender o respeito às escolhas das mulheres relativas ao seu próprio corpo, ao passo que é fundamental garantir que essas escolhas sejam, de fato, livres, ou seja, que não resultem de circunstâncias de gênero, pobreza e racismo, as quais restringem as opções a serem consideradas (Corrêa, Petchesky, 1998, p.158). Nas palavras das autoras:

para que as decisões reprodutivas sejam realmente “livres”, e não compelidas pelas circunstâncias ou por desespero, é necessário que existam certas condições que constituam a base dos direitos sexuais e reprodutivos, o que as feministas denominam de “autonomia feminina” (Corrêa, Petchesky, 1998, p.159).

As reflexões sobre direitos reprodutivos, portanto, permitiram a projeção do aborto enquanto um direito social, que deve ser efetivado por meio de políticas públicas. Essa conceituação possibilitou, no Brasil, que as feministas não só fundamentassem a reinterpretação das hipóteses legais previstas no Código Penal enquanto direitos femininos individuais, como também atrelá-la à previsão constitucional do direito à saúde integral, dimensionando esse dispositivo penal enquanto uma obrigação do Estado. Como Corrêa e Petchesky afirmaram, “Direitos envolvem não somente liberdades pessoais (domínio em que os governantes não deveriam interferir), mas igualmente obrigações sociais (domínio em que uma ação pública efetiva é necessária para garantir que os direitos serão exercidos por todos e todas)” (1998, p.159).

Essa concepção dos direitos reprodutivos estava inserida em um dimensionamento social dos direitos fundamentais, resultante de uma nova visão constitucional do ordenamento jurídico, consagrada globalmente a partir do final da década de 1970¹⁷² (Piovesan, 2013, p.241).

¹⁷² De acordo com Flávia Piovesan, o processo de juridicização da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, foi concluído em 1966 com a elaboração de dois tratados internacionais, o Pacto Internacional dos

Estava alinhada, portanto, com os chamados “direitos de terceira geração”¹⁷³, que demandavam um olhar atento à eficácia das normas, bem como a criação de um sistema de proteção internacional de direitos humanos, pelo qual os Estados passaram a assumir a responsabilidade de efetivar tais direitos, submetendo-se ao controle e ao monitoramento da comunidade internacional (Piovesan, 2013, p. 239).

Essa concepção foi iniciada no Brasil com a Constituição Federal de 1988 e, com ela, houve não só uma projeção constitucional do Direito Penal, como também permitiu juridicamente novas interpretações normativas a partir do enfoque na efetivação das leis e dos tratados ratificados pelo país. Assim, as hipóteses legais de aborto, previstas no Código Penal de 1940 enquanto excludentes de ilicitude, passam a ter sua eficácia demandada com base na Constituição. Não bastava a mulher não ser punida pela prática do aborto, era necessário que todas as mulheres tivessem garantido o acesso ao aborto nesses casos, sem intermediação da vontade de terceiros (médicos), pois isso feriria o princípio fundamental da igualdade.

O primeiro serviço de atendimento gratuito às mulheres vítimas de violência que desejassem interromper a gestação foi criado na cidade de São Paulo, por iniciativa municipal, em 1989. O empreendimento foi feito durante o governo da prefeita Luiza Erundina e envolveu uma série de esforços para garantir não só a implementação, como a eficácia do serviço. O médico Eduardo Jorge, designado Secretário Municipal de Saúde, nomeou a médica feminista Maria José Araújo para liderar o Programa de Saúde da Mulher, que então delegou a responsabilidade a Edna Rolland, uma ativista negra, para coordenar uma comissão encarregada de implementar o serviço nos hospitais municipais (Talib, Citeli, 2005, p. 13). Como parte do processo, a comissão realizou sondagens para identificar hospitais com profissionais sensíveis às questões específicas, além de promover seminários que reuniram juristas renomados, feministas e representantes de conselhos médicos e federações. Posteriormente, pareceres jurídicos foram solicitados e consultados junto ao Conselho Regional de Medicina, à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e à recém-criada Comissão da Mulher Advogada na OAB-SP. Por fim, a comissão submeteu uma ementa da portaria regulamentadora à Procuradoria Geral

Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais transformaram os dispositivos da Declaração em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias (2013, p. 240). Apenas em 1976, contudo, houve uma adesão significativa ao primeiro pacto pelas nações, de modo que nesse ano que ele efetivamente entrou em vigor, quando alcançou o número necessário de ratificações para tanto, implementando, de fato, o sistema internacional de direitos humanos (Piovesan, 2013, p. 241).

¹⁷³ Conforme as ressalvas feitas por Piovesan (2013, p.207), “partindo do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, compartilha-se do entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a equivocada visão da sucessão “geracional” de direitos, na medida em que se acolhe a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação”.

do município, onde a procuradora Arabela M. Sampaio de Castro sugeriu ajustes que foram incorporados na versão final, conforme parecer favorável emitido por Ana Maria Cruz de Moraes em 16 de maio de 1989 (Talib, Citeli, 2005, p. 14).

Como resultado, foi publicada a Portaria n. 692 em 26 de abril de 1989, a qual dispunha sobre “a obrigatoriedade da rede hospitalar do município, do atendimento médico para o procedimento de abortamento, nos casos de exclusão de antijuridicidade, previstos no Código Penal” (São Paulo, 1989). Inicialmente, o serviço apresentava diversas limitações como o limite gestacional de doze semanas. Para ter acesso ao aborto, a gestante precisava apresentar, entre outros documentos, uma cópia do Boletim de Ocorrência Policial registrado até 15 dias após a agressão, além de um laudo pericial do Instituto Médico-Legal (Talib, Citeli, 2005, p. 14). Ela seria atendida por uma comissão multiprofissional no hospital, composta por médicos, enfermeiros, psicólogos, advogados e assistentes sociais, que teriam a responsabilidade de decidir sobre a realização do procedimento.

No dia 08 de março de 1989, data simbólica ao movimento feminista, foi inaugurado o “Programa de Aborto Legal por Estupro” do Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya, conhecido como Hospital do Jabaquara, que havia sido identificado previamente nas sondagens como o mais adequado para oferecer o serviço, devido à presença de profissionais sensibilizados e comprometidos com o cumprimento da lei (Talib, Citeli, 2005, p. 14). A pessoa chave para esse processo foi a Sra. Irotilde Gonçalves Pereira, assistente social do Hospital Jabaquara e vinculada ao movimento feminista, que conseguiu sensibilizar o chefe do setor de Ginecologia e Obstetrícia, Dr. Jorge Andalaft Neto, e o diretor do Hospital, Dr. Renato Azevedo (Colas et. al. 2021, p. 184). O primeiro procedimento de aborto legal foi realizado em doze de agosto daquele mesmo ano. Apesar da Portaria Municipal e dos esforços empregados pela gestão, somente onze anos depois um segundo serviço municipal foi implantado¹⁷⁴, no Hospital Maternidade Escola Dr. Mário de Moraes Altenfelder Silva, conhecido como Hospital da Vila Nova Cachoeirinha (Talib, Citeli, 2005, p. 14).

As limitações do serviço resultaram em um número maior de mulheres que não puderam ser atendidas, por não se encaixarem nos requisitos exigidos, do que aquelas que de fato conseguiram interromper a gestação. Até o final de 1989, três mulheres foram atendidas; no início de 1992, esse número subiu para 26 (incluindo 14 meninas entre 10 e 17 anos); até maio de 1992, chegou a 30 interrupções. No entanto, 50 pedidos foram recusados devido ao não cumprimento dos requisitos ou à idade gestacional superior a 12 semanas. Até 1993, foram

¹⁷⁴ O segundo serviço de aborto legal da cidade de São Paulo foi implementado em 1994, mas na rede estadual de saúde, no Hospital Pérola Byington (Talib, Citeli, 2005, p. 14).

realizados 35 atendimentos de um total de 105 mulheres que buscaram o serviço. Em 1994, o número subiu para 49 e em 1995 para 59 interrupções de gravidez. Ao todo, 126 mulheres não puderam ser atendidas durante esse período (Talib, Citeli, 2005, p. 15).

A limitação da idade gestacional de doze semanas não tinha motivações político-ideológicas, mas sim procedimentais. O hospital não dispunha de recursos para realização de indução medicamentosa – método utilizado para interrupção de gestações com mais de doze semanas, tampouco de capacidade para lidar com possíveis complicações decorrentes desse procedimento, que costuma ser mais arriscado (Colas et. al, 2009, s.p.). Apesar de suas restrições, o serviço criado na rede municipal de São Paulo foi pioneiro não só no Brasil como em toda América do Sul (Talib, Citeli, 2005, p. 13). Até a expedição da Norma Técnica pelo Ministério da Saúde, em 1998, outros sete novos serviços foram implementados no país, por iniciativas municipais, estaduais ou universitárias (Talib, Citeli, 2005, p. 53), como o Programa “Bem me Quer”, criado em 1996 pelo governo estadual de São Paulo, que se tornou uma referência internacional no atendimento de vítimas de violência (Colas et. al, 2021, p.185).

No final de 1994, diante do progresso do serviço de Jabaquara e do apoio de entidades feministas, IPAS e Ministério da Saúde, e contando com o respaldo da senadora Eva Blay, foi organizado o encontro “Novos Horizontes em Atendimento às Mulheres Vítimas de Violência Sexual”. Neste evento, a equipe do Hospital Jabaquara propôs pela primeira vez o “Atendimento Imediato da Paciente Vítima de Violência Sexual”, com o objetivo de acolher, tratar e realizar profilaxias não apenas para evitar a gestação através da contracepção de emergência, mas também para oferecer proteção contra doenças sexualmente transmissíveis e fornecer acompanhamento médico e psicológico às mulheres (Colas et. al, 2021, p.185).

Após este encontro, a senadora Eva Blay desempenhou um papel crucial no Ministério da Saúde ao conseguir introduzir, depois de uma longa batalha, a discussão sobre o atendimento integral ao abortamento (Colas et. al, 2021, p.185). Isso se deu através do Projeto de Lei do Senado nº 78, de 1993, que “Disciplina a prática do aborto, altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal –, e dá outras providências”. O PL propunha a descriminalização do aborto consentido até doze semanas; em qualquer idade gestacional quando a gravidez fosse resultante de estupro ou quando não houvesse outro meio de salvar a gestante; e em até vinte semanas, quando fosse comprovada patologia que pudesse comprometer a saúde física ou mental da mulher (Bley, 1993, p. 430). Apesar do PL ter sido arquivado em 1995, as discussões em torno dele contribuíram para que o objetivo de alcançar um “aborto seguro” se tornasse uma das metas do Ministério da Saúde (Colas et. al, 2021, p.185).

No âmbito legislativo federal, apenas na primeira legislatura parlamentar, de 1991 a 1995, foram apresentadas dezoito proposições legislativas relativas ao aborto consentido, tanto para ampliar quanto para restringir a legalização da prática (Santin, 2005, p.290). Entre as propostas apresentadas, estava o Projeto de Lei nº. 20 de 1991, do agora deputado Eduardo Jorge, do PT de São Paulo, e da parlamentar Sandra Starling, do PT de Minas Gerais, o qual previa a obrigatoriedade do SUS, criado em 1989, de atender as mulheres que desejassem realizar um aborto nas hipóteses previstas pelo Código Penal. A proposta buscava, portanto, ampliar para a rede pública nacional a experiência paulistana do programa municipal de aborto legal, do qual o deputado havia participado na condição de Secretário da Saúde.

O projeto apresentado previa tanto o atendimento aos casos de risco de vida da gestante quanto aos de gestação decorrente de estupro. Para que a vítima de violência acessasse o procedimento abortivo, propunha-se uma série de requisitos:

Art. 39 Nos casos de gravidez resultante de estupro, o abortamento será realizado mediante apresentação de cópia do registro policial de ocorrência, ou do laudo do Instituto Médico Legal ou de outras peças de investigação, bem como autorização escrita firmada pela própria gestante ou por seu representante legal nos casos de incapacidade.

§ 1º A gestante ou seu representante legal, nos casos de incapacidade declarar-se-á ciente do disposto no art. 340 do Código Penal Brasileiro.

§ 2º Em casos de dúvida sobre os documentos apresentados, a Comissão Multiprofissional da unidade de saúde, será chamada a se manifestar e deverá emitir parecer no prazo máximo de 5 dias, baseado em prova policial, na oitiva da gestante e de testemunhas, e em demais meios de provas admitidas em direito.

§ 3º O abortamento será realizado no prazo de 7 dias contados da apresentação dos documentos referidos no caput deste artigo, ou do parecer da Comissão Multiprofissional nas hipóteses em que for cabível a sua edição.

§ 4º Nos casos de gravidez resultante de estupro, o abortamento só poderá ser realizado até a 12ª semana de gestação (Câmara dos Deputados, mar. 1991, p.900).

Mantinhm-se as restrições inicialmente previstas à política implementada pelo município de São Paulo, desconsiderando-se que o prazo de doze semanas poderia ser um limitador importante ao acesso, uma vez que a maior parte das mulheres que tiveram o aborto negado no serviço paulistano foram impedidas de realizar o procedimento em razão da idade gestacional (Cfemea, ago. 1997, p. 5). O parecer da Procuradoria do Município de São Paulo foi anexado ao projeto, deixando clara a influência do programa. Na justificativa apresentada, os parlamentares argumentavam que, com os serviços de aborto legal, “algo já previsto no Código Penal há décadas, mas que por falta de uma regulamentação legal mais detalhada, continuava só no papel, tornou-se um direito real, efetivo, concreto” (Câmara dos Deputados, mar. 1991, p.900).

Como esse projeto não obteve destaque no Congresso Nacional e não foi encaminhado para tramitação nas comissões adequadas durante a primeira legislatura da década, acabou sendo arquivado (Santin, 2005, p. 292). Na legislatura de 1990 a 1994, os projetos de lei eram inicialmente debatidos e votados pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e posteriormente passavam para a Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF). Na legislatura seguinte, de 1994 a 1998, houve uma mudança procedimental: os projetos passaram a ser encaminhados primeiro para a CSSF antes de retornarem à CCJ, permitindo um debate mais amplo entre os parlamentares (Santin, 2005, p. 294). O PL20/91, que na legislatura anterior passou pela CCJ, recebendo parecer favorável do relator Carlos Kayath, foi reativado no início da nova legislatura (1995-1998) a pedido do deputado Eduardo Jorge. O projeto foi encaminhado para a CSSF, onde o presidente estabeleceu um prazo para recebimento de emendas a partir de março de 1995. Durante seis meses, o projeto foi discutido exaustivamente e um substitutivo com várias emendas foi apresentado para aprimorá-lo (Santin, 2005, p. 294).

A deputada Jandira Feghali, ciente de uma pesquisa de opinião entre os parlamentares conduzida pelo CFEMEA, que indicava boas chances de aprovação, acelerou a tramitação do projeto com o apoio de segmentos do movimento feminista (Santin, 2005, p. 294). Em 23 de agosto, durante sessão da CSSF, ela apresentou onze emendas ao projeto, dando seu voto e parecer. As principais alterações propostas pela relatora estavam relacionadas aos trâmites burocráticos de acesso à interrupção da gravidez nos casos permitidos por lei, como a previsão de que a apresentação de cópia do registro policial ou de laudo do Instituto Médico Legal eram condições à realização da interrupção da gestação em caso de gravidez resultante de estupro (Câmara dos Deputados, ago. 1997, p. 39). Para a deputada,

o que o Projeto de Lei nº 20/91 de autoria dos Deputados Eduardo Jorge e Sandra Starling propõe, ao colocar o atendimento à mulher, nos casos previstos em lei, no Sistema Único de Saúde, é **sanar esta discriminação e injustiça social entre as mulheres** com e sem poder aquisitivo e que o atendimento médico e hospitalar possam ser oferecidos segundo critérios humanos (Câmara dos Deputados, ago. 1997, p. 38).

Defendia, portanto, a regulamentação das hipóteses de aborto legal previstas no Código Penal enquanto uma forma de concretização da justiça social, ao oferecer atendimento médico gratuito às mulheres que desejassem interromper uma gestação fruto de violência. Compreendia, assim, que mesmo nos casos previstos em lei, a ausência de normativas que disciplinassem a questão não impedia as mulheres de provocarem um aborto, mas sim de fazê-lo de modo seguro e eficaz.

Em 27 de setembro de 1995, a Comissão de Seguridade Social e Família aprovou, com as emendas, o Projeto de Lei nº. 20 de 1991. Foram 17 votos contra e 38 a favor. Em outubro, a proposta foi encaminhada para a votação da Comissão de Constituição e Justiça, onde só foi votada em agosto de 1997. Nesse meio tempo, a bancada religiosa, ciente da boa aceitação do PL 20 entre os parlamentares, apresentou no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional, a PEC 25 de 1995, a qual visava incluir a proteção constitucional à vida desde o momento da concepção. Caso aprovada, a emenda prejudicaria a votação do projeto ao suprimir os permissivos legais já existentes, que se tornariam inconstitucionais. Essa proposta foi uma reação tanto ao PL 20 de 1991 quanto à adesão, sem reservas, do governo brasileiro à Plataforma de Ação de Pequim (Oliveira, 2001, p. 33), na qual, como vimos, os países eram recomendados a rever suas legislações punitivas contra as mulheres que se submetessem ao aborto.

De autoria do deputado Severino Cavalcanti, a PEC era fruto da organização do Grupo de Parlamentar Católico (GPC), que teve origem no início dos anos 1990, após articulações realizadas no processo constituinte (Aldana, Piovezana, 2014, p. 193). Na legislatura de 1994 a 1998, 144 deputados e 17 senadores estavam cadastrados no grupo (Aldana, Piovezana, 2014, p. 193). Desses, apenas seis eram mulheres. Percentualmente, porém, elas tinham maior representatividade entre os católicos, sendo 10,5% destes, do que no Congresso, em que eram apenas 6,8% (Aldana, Piovezana, 2014, p. 194). Apesar de o GPC se declarar independente e negar articulações de voto conjunto, representantes da CNBB faziam parte das reuniões e, quando temas de seu interesse estavam em discussão, pressionavam os deputados a votarem com a Igreja (Aldana, Piovezana, 2014, p. 197).

Quando o PL 20/1991 foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça, a admissibilidade da PEC 25/1995 já havia sido aprovada nessa instância, atingindo seu primeiro objetivo: o de obstruir a tramitação da PL. A prolongação do processo de votação do projeto era estratégica: almejava-se colocá-lo em votação durante a visita do Papa João Paulo II, prevista para o ano de 1997, utilizando-se do evento para fomentar as campanhas contrárias ao aborto e, conseqüentemente, constranger os parlamentares a votarem contra a proposta.

Depois da aprovação inicial, foi instaurada uma Comissão Especial para análise da PEC 25/1995, sob a presidência do deputado Philemon Rodrigues, do PTB de Minas Gerais. Essa Comissão realizou treze audiências públicas e convidou catorze entidades para se manifestarem sobre a proposta, sendo que sete delas eram de origem religiosa (Santin, 2005, p. 313) – o que demonstra a dificuldade institucional de tratar o tema sob uma perspectiva laica. Entre os convidados contrários à aprovação da emenda, estavam mulheres diretamente

envolvidas com o movimento feminista: a jurista Silvia Pimentel, a socióloga Jaqueline Pitanguy, a representante do CNDM, Rosiska Darcy de Oliveira e a representante da Rede Feminista de Saúde, Maria Betânia Ávila. O então Presidente do Conselho Federal de Medicina, Waldir Paica Ferreira Mesquita, também se manifestou contrário à proposta.

A CNBB lançou uma campanha pela aprovação da emenda constitucional, buscando pressionar os parlamentares a se manifestarem favoravelmente à alteração. Um comunicado foi enviado aos deputados, apelando para que eles protegessem a família e apoiassem a vida desde concepção até o desfecho natural (Santin, 2005, p. 313). Também ameaçaram divulgar listas de deputados “contrários à vida” em todas as paróquias do país, visando orientar os fiéis para as próximas eleições (Oliveira, 2001, p. 37). A pressão maior era contra os parlamentares do GPC, que por se declararem cristãos, eram cobrados a respeitarem a hierarquia da Igreja (Aldana, Piovezana, 2014, p. 198). Os grupos pró-vida realizaram manifestações em apoio à proposta com o uso de terços, oratórios e cartazes que ameaçavam com excomunhão quem votasse contra a PEC 25 (Aldana, Piovezana, 2014, p. 199). Na Bahia, o grupo conseguiu junto à Telebahia a concessão de um número de três dígitos para implementar o Disque-Aborto, o qual tinha como objetivo oferecer aconselhamento e informações sobre os efeitos da prática do aborto para mulheres com gestação indesejável (Santin, 2005, p. 314). Embora a emenda constitucional buscasse inserir a expressão “desde a concepção” na Constituição, os defensores tentavam persuadir que votar a favor dessa inclusão seria um voto contra o aborto e, portanto, votar contra a inclusão seria interpretado como um voto a favor do aborto sem restrições (Oliveira, 2001, p.37) – e não à manutenção da legislação da forma como ela se encontrava.

Em contrapartida, o movimento feminista, por meio do CFEMEA e da Rede Feminista de Saúde, organizou a campanha “Pela vida das mulheres: nenhum direito a menos”, realizando atividades em todos os Estados. Uma pesquisa conduzida pelo CFEMEA revelou que, entre os oito maiores partidos com representação no Congresso Nacional, não havia orientações partidárias claras sobre as questões do aborto (Oliveira, 2001, p. 35). Em todos eles, a proporção de membros que rejeitavam a proposta de descriminalização do aborto era maior do que aqueles que a aceitavam (Oliveira, 2001, p. 35). Apenas quatro partidos de menor porte mostraram total coesão a favor da descriminalização do aborto: PPS, PV, PRC e PC do B (Oliveira, 2001, p. 35). Juntos, esses partidos detinham apenas 15 cadeiras no Congresso.

A mobilização feminista tinha como objetivo principal alcançar e sensibilizar os parlamentares influentes dentro do Congresso Nacional, destacando a importância de o Poder Legislativo implementar, dentro de suas competências, as recomendações aprovadas nas Conferências do Cairo e de Pequim (Oliveira, 2001, p. 36). Isso incluía rejeitar qualquer

tentativa de retrocesso nos direitos conquistados. Para isso, o CFEMEA passou a enviar boletins aos parlamentares, alertando as consequências negativas da aprovação da PEC 25 (Santin, 2005, p. 315). Durante as treze sessões, foram enviados materiais com estatísticas sobre o problema do aborto e da violência sexual, relacionados aos principais debates do dia, oferecendo suporte argumentativo para as votações, incluindo as recomendações das conferências do Cairo e de Pequim (Oliveira, 2001, p.40).

A campanha mobilizou mais de 120 organizações feministas da Rede Feminista de Saúde e 26 fóruns e organizações estaduais da Articulação de Mulheres Brasileiras (Oliveira, 2001, p. 34). O CFEMEA desempenhou um papel central na comunicação, mantendo as organizações de mulheres informadas sobre os desenvolvimentos e debates no Congresso Nacional sobre o aborto. Semanalmente, cerca de duzentas organizações de mulheres, em todo o país, recebiam uma avaliação dos debates e ações travadas no Congresso Nacional e a agenda de atividades da campanha previstas para a semana seguinte (Oliveira, 2001, p.37). Essas informações permitiam que as organizações locais articulassem ações regionais, bem como buscassem convencer os deputados daquele estado a manifestarem seu apoio, garantindo uma discussão direta entre os parlamentares e o seu eleitorado (Oliveira, 2001, p.39).

De acordo com Oliveira (2001, p. 39) o debate sobre o aborto promovido na imprensa foi exemplar. Diante de um contexto adverso, as organizações feministas se mobilizaram e, em um período de 30 dias, foram publicados cinco artigos assinados por mulheres de diversas áreas, apresentando argumentos variados em favor do direito ao aborto legal. O tema entrou na pauta da grande imprensa, inclusive entre renomados repórteres, que cobriam diferentes áreas, como saúde, política e comportamento, além de ser objeto de matérias informativas e de reportagens. Uma pesquisa feita sobre a cobertura da temática do aborto nos jornais Folha de São Paulo, O Estado de São Paulo, Jornal do Brasil e O Globo, publicados durante o ano de 1996, revelou que 46% dos textos publicados eram favoráveis ao direito ao aborto, enquanto 28% eram dominados pela posição contrária e 26% apresentavam-se neutros (Melo, 1997, s.p.). Entre os jornais pesquisados, apenas O Globo apresentou um ligeiro predomínio do posicionamento reacionário (Melo, 1997, s.p.).

A título de exemplo, um dos jornais mais tradicionais do país, o Jornal do Brasil, publicado no Rio de Janeiro, cobriu os debates sobre a PEC 25, informando questões sobre o aborto legal e dando visibilidade a argumentos feministas. A capa do dia 12 de dezembro de 1995 noticiava que a “lei antiaborto une católicos e evangélicos”. A matéria dava voz à deputada Marta Suplicy, para quem a proposta tinha “o objetivo de tolher qualquer abertura de discussão sobre o assunto” (Jornal do Brasil, 12 dez. 1995, p. 2). Na edição do dia seguinte, o

jornal atualizava as notícias sobre o debate. Junto da matéria, havia uma correlata sobre as vítimas de estupro atendidas no serviço de aborto legal do Hospital de Jabaquara. O título era “Mãe estuprada não quer bebê” (Jornal do Brasil, 13 dez. 1995, p. 2).

Os parlamentares, tanto homens quanto mulheres, que enfrentavam pressões por meio de sermões e ameaças de listas para recuar de suas já tímidas posições políticas a favor dos direitos sexuais e reprodutivos, passaram a assistir o surgimento de uma opinião pública formada (Oliveira, 2001, p.39). Essa opinião pública percebia que a proposta de "inviolabilidade do direito à vida desde a concepção" efetivamente impediria qualquer forma de aborto. A mídia começou a buscar as repercussões dos debates na Câmara dos Deputados, levando autoridades a expressarem publicamente suas posições sobre o aborto. Os ministros da Justiça, da Saúde e das Relações Exteriores manifestaram-se contrários à PEC 25/1995, reafirmando os termos da Plataforma de Pequim. Com as reportagens e notas veiculadas pela imprensa, o CFEMEA formava pequenos dossiês que eram prontamente encaminhados aos parlamentares, permitindo-lhes observar a disseminação e a evolução do debate sobre o aborto (Oliveira, 2001, p.39).

A mobilização foi tão efetiva que resultou na derrota da PEC 25/1995 tanto na Comissão Especial, que proferiu parecer contrário, quanto no Plenário da Câmara. Entre os motivos para a rejeição da proposta estavam: o dever do Estado de garantir o respeito à diversidade de opiniões; o direito da gestante de escolher preservar sua vida quando a continuação da gravidez pudesse resultar em morte; a violação da cláusula pétrea que proíbe a deliberação de emendas que tendam a abolir direitos e garantias individuais; o direito da mulher que enfrenta a perspectiva de morte ou de carregar o filho de um estupro de invocar o princípio do Direito Penal que trata da inexigibilidade de comportamento diverso; e o compromisso assumido pelo Brasil na Plataforma de Pequim de revisar as leis punitivas contra mulheres que recorrem ao aborto (Câmara dos Deputados, 14 dez. 1995, p 08). O Ministro das Relações Exteriores inclusive ponderou as consequências internacionais que a aprovação da PEC teria ao Brasil, diante do flagrante desrespeito às convenções recém ratificadas pelo país.

O relatório apresentado pela Comissão Especial também fazia menção ao argumento relativo às incongruências da postura da Igreja Católica em relação ao aborto ao longo de sua história:

sob o ponto de vista ético-religioso, a Igreja Católica não tem tradição clara e contínua de consideração do aborto como homicídio, embora, de fato, tenha havido sempre no catolicismo a condenação do aborto. Muitas vezes essa condenação se dava por se considerar que a mulher, ao praticar um ato abortivo, estava negando sua missão

primordial de ser mãe, ou escondendo o fruto de um ato adúltero. Não estava em discussão a vida do feto (Câmara dos Deputados, 14 dez. 1995, p 11).

Buscava-se demonstrar que a sacralidade da vida desde a concepção não compunha a tradição cristã, que historicamente definia que “durante os oitenta primeiros dias de gestação era possível a prática de ato abortivo sem que isso fosse considerado pecado” (Câmara dos Deputados, 14 dez. 1995, p 12). Contra o argumento teológico, também se sustentou que a própria Igreja admitia a provocação da morte em alguns casos, como na guerra justa e na consagração daqueles que ofereciam a vida pela fé (Câmara dos Deputados, 14 dez. 1995, p 12).

Em seu parecer, o relator Armando Abílio fundamentou que a aprovação da PEC poria fim a todas as excludentes de ilicitude admitidas no Direito Penal:

Com esta tese, pretendem seus defensores a revogação, pela própria Constituição, do art. 128 do Código Penal, no tocante à legalidade do aborto. Todavia, como não aceitamos a pretensão "proteção absoluta" do direito à vida, consideramos que o art. 128 do Código Penal de 1940 permanece plenamente em vigor. Aliás, ao admitir-se o contrário, teríamos também que admitir a derrogação de todas as excludentes de criminalidade previstas no Código Penal, em especial as do art. 23 (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito), pois se a proteção à vida é absoluta, como permitir que alguém mate outro, mesmo em caso de legítima defesa ou estado de necessidade? Chegaríamos então ao absurdo de, para não incorrer em inconstitucionalidade, a vítima se deixar matar (Câmara dos Deputados, 14 dez. 1995, p 16).

O parlamentar também lembrava que os problemas sociais não deveriam ser resolvidos por meio da mera criminalização de condutas ou com o incremento das punições previstas, uma vez que as medidas legislativas teriam uma capacidade bastante limitada de alterar a realidade¹⁷⁵. Nesse sentido, argumentava que a retirada dos permissivos legais não impediria as mulheres de recorrerem ao aborto naquelas situações, mas poderia agravar as consequências resultantes da ilegalidade. Por fim, o deputado defendia que a aprovação da PEC 25/1995 iria contra a tendência de desconstitucionalização, assumida pelo Congresso Nacional, provocando um engessamento de concepções contrárias a uma constituição que se pretendia democrática¹⁷⁶ (Câmara dos Deputados, 14 dez. 1995, p 19).

¹⁷⁵ “Não podemos ser ingênuos a ponto de achar que determinados problemas podem ser resolvidos apenas com modificação legislativa. Assim como, se aprovássemos esta emenda, os abortos continuariam a ser praticados em escala igual aos hoje praticados, se aumentássemos a pena para o crime de estupro, este também continuaria a ser cometido nas mesmas proporções” (Câmara dos Deputados, 1995, p 58).

¹⁷⁶ “Além dessas questões jurídicas, há que se ter em mente que este tema foge ao âmbito constitucional. Não podemos nos esquecer que a grande tarefa que temos no Congresso Nacional hoje é a da desconstitucionalização. A aprovação desta PEC, portanto, além de ir em sentido contrário à atual tendência, causaria um engessamento

Após a derrota na Comissão Especial, o deputado Severino Cavalcanti, autor da proposta, requereu o adiamento da votação em Plenário, sem sucesso. No dia 16 de abril de 1996, a PEC 25 foi definitivamente rejeitada por uma maioria esmagadora de votos contrários¹⁷⁷. Todos os líderes partidários instruíram suas bancadas a votar contra a proposta de emenda constitucional (Oliveira, 2001, p.41). A única exceção foi o líder do PPB, pois o autor da proposta era membro desse partido (Oliveira, 2001, p.41).

Em novembro de 1996, o Primeiro Fórum Nacional de Aborto Legal no Brasil foi realizado sob a coordenação conjunta do Cemicamp e do Ministério da Saúde. Participaram representantes da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo), Conselho Federal de Medicina (CFM), Ministério Público, Procuradorias gerais em diversos níveis, advogados, juízes, entidades feministas, professores de diversas universidades e organizações não governamentais (ONGs), incluindo o IPAS, entre outros (Colas et. al, 2021, p.185). Nesse fórum, foram discutidas as normas técnicas publicadas pelo Ministério da Saúde que seriam adotadas para orientar o atendimento às mulheres em situação de violência.

Outros 19 fóruns foram realizados sob a coordenação do Cemicamp, liderados pelo professor doutor Aníbal Fagundes em colaboração com o Ministério da Saúde. Todos os resultados desses encontros foram publicados na revista *Femina* ao longo dos anos subsequentes (Colas et. al, 2021, p.186). Além disso, durante os anos de 1997 e 1998, a Febrasgo estabeleceu a Comissão Nacional Especializada em Atendimento às Vítimas de Violência Sexual e Aborto Legal (Colas et. al, 2021, p.186).

Nesse meio tempo, o PL 20 de 1991, que estipulava a obrigatoriedade do SUS de atender as hipóteses legais de aborto, continuava sendo objeto de debates na Câmara dos Deputados. Desde a sua aprovação da Comissão de Seguridade Social e Família, o PL se encontrava na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, no qual seria analisado sob os aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa. Em outras palavras, a competência da CCJC neste caso deveria ser eminentemente técnico-jurídica, só sendo possível a análise de mérito caso se compreendesse que o projeto tratava de assuntos atinentes a direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça.

nada saudável para nossa sociedade. O enrijecimento de concepções prevalentes em uma determinada época é típico de uma constituição totalitária e a nossa pretendemos seja democrática” (Câmara dos Deputados, 1995, p 59).

¹⁷⁷ De acordo com Oliveira (2001, p. 41), 87,8% dos parlamentares votaram contra a emenda.

O deputado Hélio Bicudo, do PT de São Paulo, foi designado relator do PL 20, escrevendo um parecer contrário à sua aprovação, com base no preceito constitucional da inviolabilidade do direito à vida, previsto no art. 5º da CF. Seu parecer, contudo, não chegou a ser submetido à votação da comissão. Enquanto se aguardava a votação da PEC 25, Bicudo foi para a presidência da Comissão de Direitos Humanos, de modo que a deputada Zulaiê Cobra, do PSDB de SP, assumiu a relatoria do projeto (Santini, 2005, p. 295). Zulaiê era uma advogada renomada por sua defesa ao direito das mulheres, o que a levou a buscar refinar o PL sob o ponto de vista técnico-jurídico, dando maior precisão aos termos propostos na CSSF (Santini, 2005, p. 295).

Em seu parecer, a deputada lembrava que a CCJC era encarregada apenas de examinar a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do projeto e de suas emendas, não cabendo análise de mérito da proposta, uma vez que a proposição não buscava alterar qualquer legislação, mas apenas visava regulamentar um direito já previsto no Código Penal desde 1940. Reforçava que a constitucionalidade das hipóteses legais de aborto era pacífica desde a elaboração do código e em todas as constituições que o sucederam, não havendo precedentes para interpretação contrária¹⁷⁸.

No dia 20 de agosto de 1997, a CCJC aprovou a PL 20 de 1991, em uma votação acirrada, na qual o voto da relatora foi fundamental para o desempate. Após a aprovação do PL nas comissões, o curso usual seria que o projeto passasse pelas comissões do Senado sem a necessidade de votação no plenário. Contudo, parte do GPC decidiu recorrer para que o PL20/1991 fosse apreciado pelo plenário da Câmara, contestando a decisão das comissões (Santini, 2005, p. 296). Liderados por deputados como Severino Cavalcanti (PPB/PE), Osmânio Pereira (PSDB/MG), Hélio Bicudo (PT/SP), Salvador Zimbaldi (PSDB/SP), Ceci Cunha (PSDB/AL) e Robson Tuma (PFL/SP), conseguiram as assinaturas necessárias para a votação no plenário, alegando que o projeto não havia sido suficientemente discutido (Santini, 2005, p. 297).

¹⁷⁸ “No mérito, apesar de não ser da competência desta Comissão, gostaria de ressaltar que este Projeto de Lei não pretende legalizar ou descriminalizar a prática do aborto. Tem como único objetivo esclarecer pontos de vital importância para a padronização de conduta no atendimento às mulheres, vítimas de estupro, previsto no art. 128 do Código Penal, cuja constitucionalidade é pacífica desde a época em que foi elaborado o Código, e em todas as ordens constitucionais que a sucederam: 1946, 1967. Emenda Constitucional n° 1 de 1969 e na Constituição de 1988, regulamentando assim a prática legítima da intervenção cirúrgica abortiva por profissional médico. Na verdade, tanto o aborto legal para salvar a vida da gestante, como quando a gravidez é resultante de estupro, tem na prática encontrado dificuldade de ser efetivado. O presente PL é um primeiro passo para que, de uma maneira mais efetiva, seja dado um tratamento digno a todas as vítimas de abuso sexual” (Câmara dos Deputados, dez. 1996, s.p.).

Diante da perspectiva de derrota, os fundamentalistas religiosos resolveram solicitar a antecipação da discussão, considerando favorável o cenário político devido ao II Encontro Mundial do Papa com as Famílias no país, programado para outubro. Na votação sobre o adiamento da decisão sobre os Recursos, PTB e PL se declararam em obstrução, enquanto PPB, PMDB, PSDB, PFL e a liderança do governo votaram pelo adiamento. PT, PDT, PSB, PPS, PV e PCdoB orientaram suas bancadas a rejeitarem a aprovação (Santin, 2005, p. 297). Com o argumento central de que o projeto não havia tido tempo suficiente para discussão, o presidente da Câmara optou por realizar uma Comissão Geral, permitindo que todos os 513 deputados, e não apenas os membros da comissão técnica específica, pudessem ouvir diferentes opiniões da sociedade sobre a matéria (Santin, 2005, p. 297). O presidente, contudo, considerou inapropriado iniciar os trabalhos da Comissão quando o Papa estivesse no país, de modo que a primeira sessão foi realizada no final de novembro daquele ano, um pouco mais de um mês após a visita do Vaticano.

Aproveitando as atividades do “Dia de Luta pela Descriminalização do Aborto na América Latina e no Caribe”, celebrado em 28 de setembro, a Rede Feminista de Saúde e Católica pelo Direito de Decidir lançaram a “Campanha Nacional pela Regulamentação do Atendimento dos Casos de Aborto Previstos em Lei na Rede Pública de Saúde”, a qual também contou com o apoio da Articulação das Mulheres Brasileiras, Central Única dos Trabalhadores (CUT), União Nacional dos Estudantes (UNE) e da Febrasgo (Oliveira, 2001, p. 47). Para fortalecer a iniciativa, foram distribuídos 50 mil cartões-postais em todos os estados do país, nos quais as organizações feministas locais recolhiam mensagens e assinaturas a serem encaminhadas ao Congresso Nacional, solicitando a aprovação do PL 20 de 1991 (Oliveira, 2001, p. 48). Novamente, a Rede e o CFEMEA coordenaram a distribuição de informações para o movimento feminista em todo o país. O boletim RedeFax, da Rede Feminista de Saúde, e o informativo Fêmea, do CFEMEA, garantiram mensalmente atualizações sobre o progresso tanto da Campanha Nacional quanto dos debates no Congresso (Oliveira, 2001, p. 48). Mais de duas mil organizações de mulheres foram informadas regularmente. Além disso, o XII Encontro Nacional Feminista realizado em outubro de 1997 permitiu o planejamento, mobilização e revitalização final da Campanha (Oliveira, 2001, p. 49).

Para Oliveira (2001, p. 50), durante o contínuo debate público sobre o aborto previsto por lei, houve uma clara evolução na qualidade e firmeza dos argumentos apresentados por diversos setores sociais com o debate da PL 20 de 1991. Destacaram-se algumas declarações favoráveis à ampliação dos casos de aborto legal, incluindo as do presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Celso de Mello, que enfatizou os compromissos internacionais

assumidos pelo Brasil nas Conferências do Cairo e de Pequim. Um marco significativo foi a repercussão das pesquisas de opinião que revelaram alto apoio entre os católicos ao aborto em casos de estupro e risco de vida para a gestante. Uma pesquisa realizada na Região Metropolitana do Rio de Janeiro indicou que 76% das famílias católicas eram favoráveis a essas situações (Oliveira, 2001, p. 50). O jornal O Estado de São Paulo divulgou resultados de uma pesquisa semelhante na cidade de São Paulo, que mostrou uma considerável aceitação do aborto entre os católicos em várias circunstâncias, como estupro (87%), risco de vida da gestante (86%) e má-formação fetal (71%) (Oliveira, 2001, p. 50). Esses dados evidenciaram uma mudança nas percepções e posicionamentos dentro da comunidade católica, refletindo um ambiente de maior abertura e compreensão em relação ao debate sobre os direitos reprodutivos.

Para Melo (1997, s.p.), o maior interesse sobre o aborto pela imprensa foi decorrente dos debates legislativos sobre o tema, que se estenderam de tal forma durante os anos 1996 e 1997, que levaram os veículos a expandirem a cobertura sobre o tema, destacando informações sobre os serviços de aborto legal, publicando notícias sobre autorizações judiciais para interrupção gestacional em casos de anencefalia fetal e entrevistas com profissionais da saúde. Um ponto negativo observado pela autora (Melo, 1997, s.p.) foi o de que a imprensa também via na hierarquia da Igreja Católica uma referência imprescindível para abordar o tema, de modo que mesmo quando a notícia estava centrada no campo legislativo, judiciário ou da saúde, os jornalistas recorriam a autoridades católicas como fonte de informação e de opinião.

Em 1996, a normatização dos serviços entrou na pauta do Conselho Nacional de Saúde (CNS), onde enfrentou uma forte disputa (Talib, Citeli, 2005, p. 20). Após a aprovação do PL 20 de 1991 na CCJC, o Ministro Carlos César Albuquerque, responsável pela pauta, chegou a afirmar que solicitaria ao Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, que vetasse o projeto (Corrêa, Ávila, 2003, p.40). Uma das comissões que integravam o Conselho, a Comissão Intersetorial de Saúde da Mulher (CISMU), engajou-se em um processo articulado com feministas da Rede Saúde e do CFEMEA (Oliveira, 2001, p. 51). O objetivo era conseguir aprovar duas propostas cruciais para regularização do atendimento aos casos de aborto previstos em lei na rede pública de saúde: uma moção de apoio ao PL 20/1991 e uma recomendação ao Ministério da Saúde para a imediata normatização desse atendimento (Oliveira, 2001, p. 51).

Após intensos debates na CISMU, a proposta foi aprovada, enfrentando oposição da representante da CNBB, Zilda Arns. No CNS, Margareth Arilha, enquanto representante do CFEMEA, apresentou um dossiê detalhado com posicionamentos diversos e dados estatísticos sobre o aborto no país, acompanhado por pareceres jurídicos favoráveis de várias entidades de saúde e um parecer contrário da CNBB (Oliveira, 2001, p. 51). Ao final, após quase dois anos

de discussão, o CNS aprovou por maioria a moção favorável ao Projeto de Lei e a recomendação ao Ministério da Saúde, fortalecendo o debate sobre o aborto como questão de saúde pública (Talib, Citeli, 2005, p. 20). Esses eventos foram significativos, pois transformaram a discussão sobre o aborto previsto em lei. A moção do CNS, endossada por autoridades e instituições diversas, não apenas elevou o tema acima das demandas exclusivas do movimento feminista, mas também o posicionou como um desafio de saúde pública que demandava ação legislativa.

Graças à articulação feminista, a primeira sessão da Comissão Geral para análise do PL 20/1991 ficou marcada para 25 de novembro de 1997, “Dia Internacional pela Eliminação da Violência Contra a Mulher” (Oliveira, 2001, p. 54). Ficou acertado que a tribuna seria dividida igualmente entre defensores e opositores do Projeto de Lei, totalizando 17 pronunciamentos de cada lado. Todos os discursos favoráveis ao PL foram articulados pelo movimento feminista, que naquela data também entregou 20 mil cartões postais coletados durante a campanha. Depois da reunião da Comissão Geral, sob influência de parlamentares do GPC, a discussão do projeto foi adiada, devido ao risco de serem derrotados na votação (Oliveira, 2001, p. 57).

A partir do dia 5 de dezembro de 1997, o Projeto de Lei 20/91 foi paralisado, aguardando a apreciação pelo Plenário da Câmara dos recursos apresentados pelos deputados Robson Tuma (PFL-SP) e Salvador Zimbaldi (PSDB-SP) (Oliveira, 2001, p. 57). Eles contestaram as decisões da Comissão de Seguridade Social e Família e da Comissão de Constituição e Justiça e de Constituição, buscando protelar qualquer deliberação sobre o projeto que, normalmente, não precisaria passar pelo Plenário. Essa estratégia foi bem-sucedida, pois sempre que houve tentativas de incluir a matéria na ordem do dia, negociações subsequentes acabaram por inviabilizar sua votação (Oliveira, 2001, p. 57).

Com a paralisação do debate legislativo sobre o aborto, que dificilmente voltaria à pauta em 1998 devido às eleições gerais, o Ministério da Saúde, recém ocupado por José Serra, expediu a Norma Técnica para “Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes” (publicada em 1999), que orientava os serviços de atendimento a vítimas de violência e ao aborto previsto em lei. A regulamentação do Ministério da Saúde, seguindo o exemplo da experiência paulistana, estipulava que o atendimento não se limitasse apenas ao aborto, mas também à violência em geral, sendo fornecido por equipes multidisciplinares treinadas com foco em suporte psicológico e social (Talib, Citeli, 2005, p. 21). A Norma Técnica detalhava diversas medidas: apoio laboratorial para diagnóstico de DSTs e HIV/AIDS, prevenção profilática de DSTs, garantia de suporte psicológico, coleta e armazenamento de material para identificação futura do agressor por exame de DNA,

administração de anticoncepção de emergência (até 72 horas após a agressão), interrupção da gravidez até 20 semanas de gestação, e acompanhamento pré-natal para casos em que a mulher decidisse manter a gravidez. Para a realização do aborto, exigia-se o Boletim de Ocorrência Policial (B.O.), autorização da gestante ou seu representante legal (em caso de incapacidade) e a ciência sobre as consequências de declarações falsas no B.O. Além disso, a Norma atribuía aos gestores municipais e estaduais a responsabilidade de definir as unidades de referência e capacitar as equipes para garantir e avaliar a qualidade do atendimento prestado.

É possível perceber um avanço das orientações previstas nesta norma em relação à portaria paulistana e ao próprio PL 20/1991, uma vez que ela previa o atendimento de mulheres com até 20 semanas de gestação, além de não exigir um prazo ao Boletim de Ocorrência. Em 2005, uma nova Norma Técnica foi publicada, aprimorando a anterior, ao pôr fim à limitação da idade gestacional e ao dispensar a apresentação do B.O., por entender que “O Código Penal não exige qualquer documento para a prática do abortamento nesses casos e a mulher violentada sexualmente não tem o dever legal de noticiar o fato à polícia” (Ministério da Saúde, 2005, p.13). Por meio da Portaria nº. 1.508 de 2005, passou-se a exigir, contudo, o “Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez”¹⁷⁹, a ser realizado pela unidade de saúde, enquanto condição necessária à interrupção da gestação fruto de estupro. Já a recomendação de que os serviços de saúde devem realizar a interrupção da gestação resultante de estupro, independentemente da idade gestacional, foi resultante das dificuldades enfrentadas pelas mulheres vítimas de violência para conseguirem atendimento. Segundo Paro e Rosas (2020), com base em diversos estudos, essa necessidade de aborto no segundo trimestre da gestação afeta mais as mulheres em situação de maior vulnerabilidade social, incluindo crianças e adolescentes, devido à demora em perceber a gravidez, desconhecimento sobre a possibilidade legal do aborto, além das dificuldades de acesso à infraestrutura limitada de serviços de saúde.

Apenas em 2005 o PL 20 de 1991 voltaria à discussão, por meio de sua incorporação, pela relatora Jandira Feghali, ao anteprojeto da “Comissão Tripartite de Revisão da Legislação Punitiva do Aborto”. Essa Comissão havia sido criada pela Secretaria Especial de Políticas para

¹⁷⁹ De acordo com a referida portaria do Ministério da Saúde, o procedimento é composto por quatro fases: “Art. 3º A primeira fase é constituída pelo relato circunstanciado do evento, realizado pela própria gestante, perante dois profissionais de saúde do serviço”; “Art. 4º A segunda fase dá-se com a intervenção do médico que emitirá parecer técnico após detalhada anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e dos demais exames complementares que porventura houver”; “Art. 5º A terceira fase verifica-se com a assinatura da gestante no Termo de Responsabilidade ou, se for incapaz, também de seu representante legal, e esse Termo conterà advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e de aborto (art. 124 do Código Penal), caso não tenha sido vítima de violência sexual”; “Art. 6º A quarta fase se encerra com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido” (Ministério da Saúde, 2005).

as Mulheres, em 2005, em decorrência dos resultados da I Conferência Especial de Políticas para as Mulheres, que propusera a revisão da legislação punitiva do aborto (Rocha, 2009, p. 169). Composto por membros dos poderes Executivo e Legislativo e da sociedade civil, o anteprojeto foi fortemente influenciado pelo movimento feminista. Propôs o direito à interrupção da gravidez com consentimento livre da gestante, realizada por médico: até 12 semanas de gestação em qualquer circunstância; até 20 semanas em casos de gravidez resultante de crime sexual; e sem limite de tempo em situações de risco à saúde da gestante ou malformação grave e incurável do feto (Rocha, 2009, p. 171). Apresentado pela ministra da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, foi incorporado ao projeto substitutivo da deputada Jandira Feghali. O anteprojeto gerou intenso debate, mas não obteve apoio político suficiente para ser votado devido à proximidade das eleições gerais no país (Rocha, 2009, p. 171).

Em razão das resistências político-religiosas, uma lei federal que obrigue os serviços públicos de saúde a realizarem o aborto nos casos permitidos pelo Código Penal nunca chegou a ser publicada. Para Barsted (1992, s.p.),

a implementação desse direito no Sistema Único de Saúde não depende do Poder Legislativo que já decidiu essa questão, há 57 anos. Essa implementação pode ser feita de imediato de duas maneiras. Através de mandado de segurança impetrado junto ao Poder Judiciário, contra a autoridade que se negar a reconhecer esse direito a uma mulher cuja gravidez foi resultante de estupro; ou através de Portaria ou ato normativo de outra ordem emanado pelo Poder Executivo.

Apesar das considerações da autora nos parecerem juridicamente adequadas, na prática a ausência de uma legislação tem gerado impactos negativos ao acesso ao aborto legal. Isso porque o argumento de que as regulamentações do Ministério da Saúde não possuem força legal é muitas vezes utilizado por unidades de saúde para negar a realização do procedimento (Monteiro, 2022, p.71). Ademais, muitos magistrados, quando o Poder Judiciário é acionado, continuam a se utilizar do argumento de que as hipóteses previstas no art. 128 do Código Penal configuram excludentes de ilicitude, resultando na impossibilidade jurídica de autorização do pedido de aborto legal. Por fim, os atos normativos emanados pelo Poder Executivo são mais suscetíveis às instabilidades políticas. Exemplo disso foi o fato de que, durante o governo de Jair Bolsonaro, uma Nota Técnica do Ministério da Saúde foi expedida em 2022¹⁸⁰, junto com o “Manual de Atenção Técnica para Prevenção, Avaliação e Conduta nos Casos de Abortamento”, determinando que o aborto legal só estava amparado até 22 semanas de

¹⁸⁰ Trata-se da Nota Técnica 44/2022 - DAPES/SAPS/MS.

gestação, pois após esse período, por definição médica, se trataria de parto prematuro (Ministério da Saúde, 2022, p.41). Com o retorno do PT ao governo federal, essas normas foram revogadas por meio da Nota Técnica Conjunta nº 2/2024-SAPS/SAES/MS – que atualmente se encontra em disputa no governo federal diante da reação dos setores conservadores que, em resposta, apresentaram ao Congresso Nacional o PL 1904/2024, o qual visa limitar a prática do aborto legal até 22 semanas de gestação, igualando-a ao crime de homicídio simples, cuja pena é de 6 a 20 anos de prisão, caso seja realizada após esse período.

Os desdobramentos atuais sobre o tema demonstram a importância da reflexão historiográfica para a articulação de políticas relacionadas à ampliação da legalização do aborto. Nesse sentido, nossa pesquisa evidencia as limitações da estratégia feminista, que preferiu evitar que o tema da legalização do aborto, ainda que parcial, fosse debatido no Poder Legislativo pelo receio de suprimir as hipóteses legais já existentes, sem considerar, contudo, que essas prerrogativas não estão *garantidas* enquanto um direito social na legislação nacional, uma vez que não são explicitamente previstas como tal nem são legalmente vinculantes.

6 CONCLUSÃO

Nosso principal objetivo com esse trabalho foi compreender os sentidos atribuídos à hipótese legal de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro desde a publicação do Código Penal de 1940 até a expedição da Norma Técnica do Ministério da Saúde em 1998. Por meio de uma análise diversificada de fontes, verificamos que o debate foi introduzido no país pela comunidade médica, adentrou ao Código Penal de 1940 em um contexto de autoritarismo político, foi interpretada como uma excludente de ilicitude pela maior parte da doutrina jurídica, passou a ser amplamente reivindicada enquanto um direito social pelo movimento feminista a partir dos anos 1980 e, com o advento da Constituição Federal de 1988, começou a ser reconhecida institucionalmente como tal.

No segundo capítulo, por meio da análise dos debates anteriores ao código, constatamos que a controvérsia ganhou repercussão no país e no mundo com os crimes cometidos contra mulheres europeias durante a I Guerra Mundial. No Brasil, opiniões médicas sobre o assunto ocuparam matérias de jornal e artigos de revistas especializadas, mobilizando pouco a comunidade jurídica no início do século XX. Tanto aqueles a favor quanto os contrários à descriminalização do aborto em mulheres violentadas compartilhavam das ideias daquilo que veio a ser conceituado como maternidade científica.

De modo geral, os médicos que se opunham ao procedimento baseavam suas posições na ideia de que o amor materno se desenvolveria instintivamente na mulher, nos benefícios da reprodução para a defesa militar e o progresso econômico da nação, nas leis vigentes que proibiam o aborto e na inocência do feto. Já aqueles que apoiavam a interrupção da gravidez nessas circunstâncias interpretavam utilitariamente os princípios da maternidade científica, sem negá-los. Para eles, continuar com a gravidez resultante de estupro poderia causar danos ao progresso nacional devido ao sofrimento e à desonra moral das mulheres e de suas famílias, além do potencial de a criança concebida carregar traços genéticos negativos ou desenvolver problemas comportamentais devido às circunstâncias de sua concepção.

Os únicos argumentos que destoaram um pouco dessa lógica, que justificava a maternidade em uma suposta natureza feminina que seria determinante ao desenvolvimento da espécie, foram sustentados por mulheres. A médica Evarista Peixoto e a jurista Myrthes de Campos foram as que mais enfatizaram, dentro de suas manifestações sobre o tema, o fato de que a criminalização do aborto em caso de estupro afrontava a liberdade e a dignidade femininas, suprimindo direitos individuais da mulher. Isso reforça a importância da participação das mulheres nos espaços públicos e na formação do saber, sobretudo quando eles são

dominados por homens, pois ela permite a reivindicação de novos olhares a partir da condição social feminina e de suas próprias experiências de gênero.

O aborto em caso de gravidez decorrente de estupro passou a ser previsto no Código Penal de 1940 sem um amplo debate sobre o tema, em um contexto de autoritarismo político. Conforme verificamos no terceiro capítulo, o projeto que deu origem ao código, escrito por Alcântara Machado, previa que tanto a gestante não seria punida caso interrompesse uma gestação fruto de violência quanto o médico, desde que o aborto fosse realizado com o consentimento feminino. O artigo que descriminalizava a mulher, contudo, foi retirado da versão final do código pelas comissões revisoras – das quais não há registros disponíveis. A exposição de motivos da legislação, escrita pelo Ministro da Justiça Francisco Campos, não se preocupou em explicar as razões para a previsão dessa hipótese legal, nem em justificar a alteração feita ao projeto.

A doutrina jurídica, de modo geral, compreendia o aborto em caso de gravidez decorrente de estupro enquanto uma excludente de ilicitude voltada ao médico, de modo que as mulheres que desejassem abortar nessas situações estariam condicionadas à vontade e à consciência médica. Como vimos, a ideia de maternidade científica, presente nos debates sobre o tema no contexto da I Guerra Mundial, ganhou força por meio da aliança entre as mulheres burguesas, que tinham sua função maternal valorizada, e a comunidade médica, que fortalecia sua imagem de autoridade no âmbito das relações sociais, inclusive na prescrição de comportamentos morais. Junto a isso, o desenvolvimento dos métodos e teorias científicas possibilitou que o controle social sobre o comportamento feminino fosse além das especulações sociais, permitindo que os médicos denunciassem pacientes em hospitais e criassem provas contra elas. Nesse sentido, ao condicionar a excludente do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro à anuência médica, o Código Penal de 1940 reconhecia o poder médico sobre o espaço familiar como um importante agente no controle da moralidade feminina. Dessa forma, mantinha-se a ideia de que o aborto provocado só deveria ser tratado judicialmente quando não houvesse a figura de um chefe de família a quem recorrer, devendo, preferencialmente, ser mantido na intimidade do espaço privado, resguardando a moralidade familiar e reafirmando o poder patriarcal.

O significado conferido ao crime de estupro pela doutrina jurídica corrobora essa análise. Apesar de o Código Penal de 1940 ter posto fim à diferenciação legal entre a mulher honrada e a prostituta na tipificação do delito, e ter classificado o estupro como um crime contra a liberdade sexual (e não “contra a segurança da honra e a honestidade das famílias”), os juristas continuavam a associar a violência sexual à proteção da honra – conforme analisamos no item

4.1. Como consequência, o comportamento das vítimas era analisado sob a perspectiva da moral sexual, pois se esperava que as mulheres defendessem sua honra diante das investidas masculinas. Isso refletia a visão de que, para as mulheres, o sexo não era uma expressão de desejo próprio, mas sim a *entrega* de seus corpos para o prazer masculino.

A criminalização do estupro visava principalmente restaurar a moral sexual das mulheres tidas como honradas, em vez de proteger seu direito à liberdade e dignidade. Nesse sentido, o Código previa a possibilidade de o crime ser extinto caso o agressor se casasse com a vítima, pois se entendia que o casamento repararia o dano causado. A partir dessas premissas, concluímos que a hipótese legal de aborto também foi prevista para resguardar a integridade das famílias e a honra feminina. A finalidade da excludente, para muitos juristas e médicos, parecia ser a de evitar a reprodução de filhos ilegítimos (em um contexto em que havia uma diferenciação legal entre os filhos nascidos dentro do casamento e em relações não-matrimoniais) e de seres indesejáveis, do ponto de vista eugênico, diante da ideia de que o agressor sexual seria portador de anomalias. Dado que a maior parte da doutrina jurídica do período não admitia a criminalização do estupro nas relações conjugais, a excludente do aborto parece ter sido prevista com a intenção de proteger as famílias legítimas, resguardando o direito sexual do homem sobre sua esposa. Nesse sentido, a intermediação médica era necessária para assegurar a integridade moral da operação, pois ao se autorizar as mulheres a provocarem um autoaborto por meios próprios, se estaria permitindo que elas tivessem autonomia reprodutiva sobre seus próprios corpos. Autonomia essa que representava a possibilidade de adultério, em um contexto em que o prazer sexual feminino não era apenas visto com desconfiança como também era considerado imoral.

Na década de 1960, com a chamada “Revolução Sexual”, vivencia-se uma forte mudança na condição social feminina e na imagem da mulher por meio do surgimento de novos comportamentos afetivos e sexuais decorrentes do acesso à pílula anticoncepcional, da expansão do mercado de trabalho formal feminino e da ampliação do sistema educacional. Nesse contexto, foi aprovado o Estatuto da Mulher Casada, em 1962, que reconhecia a emancipação de alguns direitos femininos, retirando a necessidade de autorização do marido para exercê-los. A maior autonomia e independência femininas no espaço público parecem ter levado o jurista Nelson Hungria, que havia protagonizado o processo de elaboração do Código Penal de 1940, a rever a excludente do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro em seu Anteprojeto de Código Penal, proposto em 1963. Por outro lado, nesse mesmo contexto de transformações sociais, o deputado Eurico Oliveira propôs a legalização do aborto voluntário em 1965, diante da “radical mudança na situação da mulher”, que passava a ter capacidade

jurídica de fazer suas próprias escolhas. Enquanto o projeto de lei de Oliveira era visto com descrédito, como mais uma proposta pitoresca e absurda, a proposta de Hungria foi bastante debatida.

Como vimos no terceiro capítulo, Hungria propôs requisitos para limitar a prática das excludentes previstas ao aborto, exigindo o parecer de mais de um médico quando a gestação implicasse em risco de vida à mulher, e decisão judicial reconhecendo a existência do crime de estupro, no caso em que a gravidez fosse fruto de violência. Uma vez que ele via o aborto voluntário como algo profundamente imoral e contrário aos valores sociais, preocupando-se que sua legalização pudesse levar as mulheres a conceberem filhos fora do casamento, esses requisitos pareciam ser uma tentativa de normatizar e controlar o comportamento feminino no sentido de preservar a família, a moral e os costumes em um contexto em que os valores tradicionais estavam sendo questionados.

Não encontramos, contudo, indícios de que a proposta de Hungria buscasse legitimar demandas judiciais ou regulamentar práticas já existentes. Pelo contrário, os escritos de alguns juristas indicaram que antes das discussões em torno do Código Penal de 1969 não havia ações requerendo autorização judicial para realização do aborto em caso de estupro. Fernandes, ao discutir a proposta, chegou a afirmar que não era interessante aos médicos solicitarem o aval da justiça, pois isso além de expor o nome da gestante, complexificaria uma situação que era tratada de forma mais simples pelo Código Penal de 1940. O juiz Walter Moraes também observou a ausência desses julgados nos repositórios jurisprudenciais, mas afirmou que naquele período, durante os anos 1980, era comum ver esses casos na imprensa.

De fato, ao analisarmos os jornais disponíveis na Hemeroteca Digital, apenas encontramos referências a casos de mulheres que demandavam autorização judicial para realizarem aborto médico em gravidez resultante de estupro a partir de 1980. De acordo com uma matéria que localizamos, a primeira mulher que conseguiu uma autorização judicial para tanto foi uma jovem paranaense, em outubro de 1979. Todos os casos encontrados na imprensa eram relativos a mulheres que buscaram atendimento gratuito na rede de saúde, em hospitais Santa Casa ou nos regionais, que atendiam trabalhadores contribuintes da Previdência Social. Nenhuma das notícias fazia referência a médicos particulares que tenham feito essa exigência. Esses resultados nos indicam que a exigência de autorização judicial, pelas unidades de saúde, para realização da hipótese legal de aborto sobreveio após as discussões sobre o Código Penal de 1969; e que houve uma maior procura pelas mulheres para acessarem o chamado “aborto legal” no sistema público de saúde. Não é possível atribuir uma relação de causa e efeito entre

a proposta de alteração da lei penal e as demandas por autorização judicial, mas a relação entre esses fatos pode ser explicada por alguns fatores.

Primeiro, pelo destaque que o tema do aborto ganhou nos jornais e revistas a partir da década de 1970 (conforme vimos no item 5.1.1) diante da força dos movimentos feministas europeus e norte-americanos no cenário global, que pautavam a legalização da prática. Isso levou o tema a ser discutido no contexto brasileiro, com reportagens abordando os casos de aborto permitidos em lei e o problema de saúde que a criminalização resultava. Nesse aspecto, a imprensa teve um importante papel não só em divulgar o debate como em provocar uma interpretação popular do art. 128, II, do Código Penal. Ao simplificar a linguagem jurídica, os jornais e revistas afirmavam que o aborto só era permitido no Brasil em dois casos: quando a gestação fosse fruto de estupro e a gravidez gerasse risco de vida à mulher. Não se falava em excludente de ilicitude ou ausência de punibilidade, mas sim em “aborto legal”.

Segundo, o Código Penal de 1969 reproduziu a proposta de Hungria quase na íntegra, retirando, contudo, a exigência de decisão judicial, substituindo-a pela necessidade de comprovação da existência do crime. Apesar das sucessivas modificações feitas à legislação, a excludente do aborto foi bastante debatida, inclusive chegando a ser retirada em uma das versões do código. As diversas disputas parlamentares em torno do tema podem ter gerado inseguranças em relação à prática do aborto pelas unidades de saúde, nas quais os médicos não tinham relação de proximidade e intimidade com suas pacientes, como nos consultórios particulares. Também não podemos deixar de considerar possíveis contrastes de classe social e raça tendo em vista a predominância branca da comunidade médica e o fato de que muitas das mulheres que recorriam aos serviços de saúde gratuitos (fossem instituições públicas ou de caridade) não tinham acesso a um médico de família. Além do julgamento moral dos médicos sobre as pacientes, vimos que eles próprio tinham receio de vincular seus nomes à prática de aborto. Nesse sentido, o aumento da demanda pelo procedimento junto a ausência de regulamentação acerca do atendimento desses casos na rede pública de saúde pode ter contribuído para que as instituições passassem a exigir autorização judicial para a realização do aborto legal. Diante desse cenário, alguns relatos encontrados na imprensa afirmavam que era muito mais fácil conseguiu realizar um aborto clandestino do que um fazê-lo de forma legal.

Soma-se a isso o fato de que, a partir dos anos 1980, o movimento feminista brasileiro começou a reivindicar abertamente a pauta da legalização do aborto, o que provocou reações conservadoras, sobretudo em um contexto internacional de mobilizações pró-vida, promovidas pelas Igrejas Católica e Evangélica. O que até então era um assunto privado passou a ser debatido no espaço público, levando a população a se posicionar politicamente sobre a questão.

Apesar de a ampliação do debate sobre o tema ter repercutido na doutrina jurídica com juristas manifestando suas opiniões contra ou a favor da legalização do aborto ou da ampliação ou redução das excludentes legais, o direito à dignidade e à liberdade femininas não aparecem como argumentos centrais. Como demonstrado no segundo e no quarto capítulos, tanto na medicina quanto no direito, as definições e pareceres eram feitos quase que exclusivamente por homens, que buscavam definir os limites da autonomia da mulher sobre o seu próprio corpo dentro de uma perspectiva patriarcal. Aqueles que defendiam a legalização da prática, como Heleno Fragoso e Nilo Batista, se utilizavam de argumentos de ordem médico-social, sustentando que a criminalização da conduta tinha motivações de cunho moral e não impedia a realização de abortos, mas apenas resultava em riscos à saúde feminina, sobretudo à população mais pobre, que não tinha acesso a serviços clandestinos mais sofisticados. Já os autores que justificavam a existência da excludente de ilicitude do aborto em caso de gravidez resultante de estupro afirmavam que se tratava de uma questão de justiça, de razoabilidade daquilo que podia ou não ser exigido. Os contrários às hipóteses legais, por sua vez, sustentavam seus argumentos na preservação dos valores e da moralidade cristã e na proteção do direito à vida do nascituro. Tanto na doutrina quanto nos debates parlamentares anteriores à constituinte, verificamos que, de modo geral, os direitos femininos enquanto expressões individuais de liberdade e dignidade não foram considerados, seja porque não eram tidos como argumentos convincentes ou porque sequer eram concebidos como tais.

Nesse sentido, a institucionalização do movimento feminista, com a ampliação de sua participação nos aparatos estatais e na formulação de políticas públicas voltadas para a população feminina, provocou uma reinterpretação de direitos que não eram tradicionalmente pensados para serem aplicados às mulheres, tampouco reivindicados por elas. No item 5.3.1, observamos que isso não ocorreu apenas no Brasil, mas também no âmbito internacional, em que as mulheres demandaram a ampliação da interpretação dada aos direitos humanos, de modo a incluir demandas e experiências femininas.

Por meio da participação de feministas brasileiras em eventos internacionais, os conceitos de direitos reprodutivos e saúde reprodutiva começaram a ser utilizados na década de 1980, quando foram elaborados, e acompanharam as reivindicações pela efetivação das hipóteses legais de aborto. Com sua a formulação foi possível distinguir de forma clara as nuances da criminalização do aborto. Conforme vimos no quinto capítulo, desde 1960 estudos mostravam que a proibição legal da prática não impedia as mulheres brasileiras de recorrerem ao aborto, mas determinava as condições de saúde em que o procedimento era feito. Por outro lado, como observamos no item 5.2.1, na prática a previsão da hipótese legal de aborto em caso

de gravidez decorrente de estupro tampouco foi (e vem se mostrando) suficiente para garantir que as mulheres vítimas de violência tenham o direito de acesso ao procedimento garantido. Por essas razões, um sistema de saúde universal e gratuito se mostra essencial para diminuir as desigualdades sociais e raciais na saúde, porém não resolve por si só muitos dos obstáculos que limitam os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, os quais estão enraizados em relações pessoais, sociais e institucionais.

Durante o processo constituinte, as mulheres perceberam que não seria possível aprovar a legalização do aborto naquela legislatura, muito menos garanti-la na Constituição, diante do quadro de parlamentares eleitos no Congresso Nacional. Por meio de uma ampla mobilização da imprensa, de organizações feministas locais e da atuação institucional do CNDM, as deputadas do Lobby do Batom conseguiram evitar a inclusão na Constituição do direito à vida desde a concepção, o qual retiraria as hipóteses legais de aborto já previstas no Código Penal. Uma vez que as mulheres eram menos de 5% dos constituintes e, entre elas, algumas apresentavam posicionamentos conservadores, as feministas precisaram mobilizar diversos setores sociais e se valer de diferentes estratégias para conseguirem fazer avançar as suas demandas. Por meio dessas negociações, conseguiram incluir uma série de princípios e preceitos mais amplos relativos à promoção da saúde feminina, que permitem a disputa por interpretações favoráveis às suas demandas.

A maior conquista do movimento foi assegurar o direito a igualdade, não só por ele abranger de maneira interseccional as mulheres e todos os grupos historicamente marginalizados, mas principalmente por ter sido *explicitamente* consagrado, impedindo, ao menos legalmente, reinterpretações futuras que pudessem ser discriminatórias. A consolidação desse princípio demandou (e ainda demanda) a releitura das legislações anteriores à Constituição a partir de lentes feministas inclusivas, de modo a consagrar a igualdade jurídica, pelo menos no âmbito legal.

A partir do pressuposto de que a mulher não apenas era titular de direitos como também sujeito, com plena capacidade de reivindicar seus próprios interesses, o movimento feminista viu naquilo que passou a ser chamado de “aborto legal” um verdadeiro direito da mulher. O enfoque das campanhas feministas, contudo, não estava na reinterpretação jurídica da lei. As demandas à realização do aborto em caso de violência sexual já existiam e os movimentos feministas locais por vezes se mobilizaram para tentar garantir esse acesso, conforme verificamos no item 5.2.1. Sob a perspectiva da igualdade jurídica, postulada amplamente pelas feministas, uma norma que não pune o aborto praticado por médico em caso de gravidez decorrente de estupro autoriza a mulher a praticá-lo. O fato de o procedimento ser realizado por

médico seria uma questão de saúde pública, de garantia de que a operação não acarretaria riscos à vida da mulher. Partindo dessa premissa, o feminismo brasileiro passou a reivindicar que o Estado garantisse o acesso a esse direito, dentro de um conjunto de demandas pela implementação de um Estado Social, que tinha como um dos cerne a criação de um sistema público de saúde amplo e democrático a que todos tivessem acesso. Ao lutar para garantir aquilo que já consideravam estar assegurado pela lei penal e reivindicarem que o Estado oferecesse esses serviços em todo o país, o feminismo afirmava, simbólica e materialmente, o direito individual da mulher de escolher a maternidade, ainda que esse direito fosse restrito a determinadas situações, e o direito social a uma saúde pública inclusiva e democrática, que considerasse as demandas femininas. Em outras palavras, partindo do princípio da igualdade jurídica, as feministas leram o art. 128, II, do Código Penal enquanto um direito individual feminino, mas o reivindicaram enquanto um direito social – pois entendiam que apenas essa prerrogativa (de acesso amplo e irrestrito ao procedimento) não estava garantida legalmente.

A criação do primeiro serviço de atendimento ao aborto em caso de estupro, oferecido pelo Município de São Paulo, tornou-se juridicamente viável a partir da Constituição Federal de 1988, que não só inaugurou a igualdade plena entre homens e mulheres, reconhecendo-as como sujeitos de direito autônomos, como também assegurou o acesso universal e o atendimento integral aos serviços públicos de saúde, por meio do SUS. Essas garantias constitucionais dispensavam a criação de uma lei específica para que os governos pudessem implementar serviços de aborto legal, permitindo que esses fossem desenvolvidos via Poder Executivo, enquanto política pública. Por outro lado, a ausência de uma legislação que regulamente e obrigue o atendimento ao aborto legal pelo SUS torna esses serviços dependentes da vontade política de governos e de instituições de saúde, e, conseqüentemente, sujeitos à instabilidade. Buscando ampliar os serviços de aborto legal a nível nacional, os deputados Eduardo Jorge e Sandra Starling apresentaram o PL 20 de 1991, que previa a obrigatoriedade do SUS de oferecer atendimento às mulheres que tivessem direito a realizar o procedimento.

Cientes de que a aprovação de uma lei nacional asseguraria a implementação de uma política pública de aborto legal em todo o país, o Grupo de Parlamentares Cristãos, criado nos anos 1990, fez de tudo para evitar que o PL fosse aprovado. Após a rejeição à PEC 45, que buscava introduzir a proteção da vida desde a concepção entre os direitos constitucionais, e o fortalecimento da opinião pública a favor das hipóteses legais de aborto previstas no Código Penal, restou ao GPC impedir a votação do PL 20/1991, que acabou sendo arquivado.

Algumas feministas, como Leila Barsted, alegavam que a aprovação do PL era desnecessária, uma vez que o direito ao aborto legal já estaria garantido no Código Penal,

defendendo que o movimento feminista deveria direcionar suas forças à legalização do aborto, voltando a radicalizar a pauta. Com a publicação da Norma Técnica do Ministério da Saúde regulamentando o atendimento ao aborto legal pelo SUS, o PL 20/1991 só foi retomado na Câmara dos Deputados em 2005, para discutir a ampliação das hipóteses de aborto legal e, diante da proximidade da eleição presidencial, foi novamente arquivado.

No cenário global, com o fortalecimento do fundamentalismo religioso e as novas estratégias políticas adotadas pelo Vaticano, o avanço progressivo no reconhecimento dos direitos femininos, que teve início na Década da Mulher, foi significativamente desacelerado na década de 1990. As conferências da ONU foram marcadas por tensionamentos políticos entre grupos feministas e líderes religiosos, de modo a limitar a inclusão de direitos nas declarações e moderar os compromissos previstos nos planos de ação. Como consequência, os direitos sexuais e os reprodutivos não foram consagrados na Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, em 1993, e os direitos reprodutivos só foram reconhecidos na Conferência do Cairo por meio da supressão dos direitos sexuais e da aliança com os neomalthusianos.

Em nenhuma das conferências internacionais conseguiu-se aprovar a recomendação da legalização do aborto, mas apenas reconhecê-lo enquanto um problema de saúde pública. A maior conquista nesse sentido foi a Plataforma de Pequim que, ainda que de forma bastante tímida, incumbiu os Estados de “considerar a possibilidade de rever as leis que prevêm medidas punitivas contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais” (ONU, 1995b, item 106, k). Apesar de as declarações e de as plataformas de ação resultantes de conferências internacionais não terem caráter vinculante, de modo a não obrigarem os Estados signatários a observarem seus postulados, essa recomendação prevista na Plataforma de Pequim foi um importante argumento no contexto local contra a aprovação da PEC 45/1995.

Por outro lado, a visita do Papa ao Brasil em 1997, em meio a política implementada pelo Vaticano contra a prática de aborto em qualquer situação, também foi um elemento importante para o arquivamento do PL 20/1991, de modo a impedir a implementação de uma política pública a nível nacional que obrigasse o SUS a realizar o aborto nos casos previstos em lei. Em um contexto de ascensão do neoliberalismo e de questionamento do Estado Social, a Igreja passou a contestar a soberania estatal de legalizar o aborto, incorporando a linguagem dos direitos humanos a seus próprios interesses. Em seu novo discurso, os clássicos argumentos a favor da preservação da família e da moralidade sexual foram minimizados, embora ainda estivessem presentes, para que os fundamentos em prol da preservação da vida humana assumissem total destaque. Afirmava-se a importância de um discurso ético na sociedade e sua aplicação legal, de forma que o direito deveria refletir a moralidade disseminada na sociedade,

observando os valores sociais. Em consequência, o Estado tinha o compromisso de respeitar a moralidade cristã nas sociedades em que a maioria da população se identificasse com essa religião.

Essas forças representaram obstáculos diretos para a consolidação e o aprofundamento dos direitos reprodutivos não apenas em conferências internacionais, mas também na legislação brasileira. A necessidade constante de as mulheres negociarem politicamente seus direitos para tê-los minimamente garantidos levou não só a um reconhecimento parcial de suas demandas, como à instabilidade da sua legitimação. Nesse sentido, apesar da importância da previsão de uma série de princípios e garantias no texto constitucional para a concretização de direitos femininos, a sua aplicação envolve juízos subjetivos, estando suscetível às instabilidades políticas. As feministas que participaram do processo constituinte estavam cientes disso, tanto que deram prioridade em suas demandas para que o direito à igualdade fosse estabelecido de maneira clara e explícita. A sub-representação feminina, contudo, exigiu a necessidade de negociação, de modo que, dentro daquela conjuntura, havia poucas possibilidades reais de se incluir no texto constitucional mandamentos claros e objetivos, como o direito ao aborto legal. Era mais palpável conquistar a inclusão de princípios abertos, como o direito à maternidade e ao atendimento integral à saúde, que não impunham diretamente ao Estado a criação de leis ou políticas específicas, e buscar reivindicá-los futuramente, na esperança de um contexto mais favorável.

A partir da ideia de multinormatividade e da análise combinada de fontes jornalísticas, normativas e jurídicas, conseguimos perceber os tensionamentos existentes entre as interpretações tradicionais dadas à hipótese legal de aborto no Código Penal e aquelas reivindicadas no processo de elaboração de uma nova ordem jurídica, baseada na igualdade e no respeito aos direitos humanos. Apesar desses valores terem sido consagrados na Constituição Federal de 1988, há uma aparente continuidade entre esses tensionamentos e aqueles experienciados atualmente. O processo de constitucionalização, ao menos em relação ao tema estudado, não parece ter sido concluído.

Nossa pesquisa aponta, portanto, para a necessidade de se reconhecer legalmente direitos que atendam às demandas femininas por meio de regras claras, explícitas e mandatórias, de modo que a sua interpretação (e, conseqüentemente, sua aplicabilidade) não esteja submetida à conjuntura socioeconômica ou à vontade política de agentes públicos ou governantes. Como disse Simone de Beauvoir (1949), “basta uma crise política, econômica e religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados”. Nesse sentido, acreditamos que quanto mais clara e específica for a legislação, mais difícil será questionar os direitos nela previstos. Apesar de a

Norma Técnica do Ministério da Saúde ser bastante precisa, ela não tem a mesma força normativa que uma lei editada pelo Congresso Nacional, permitindo que magistrados, promotores e demais agentes públicos, além das unidades de saúde, se utilizem de interpretações restritivas do art. 128 do Código Penal para negar o acesso ao aborto legal, se valendo, inclusive, de argumentos defendidos por doutrinadores jurídicos consagrados, como Nelson Hungria, que escreveram antes da Constituição Federal de 1988.

O presente trabalho também aponta que a medicina, enquanto classe social, historicamente vem reivindicando a criminalização do aborto consensual e o controle médico dos corpos femininos, aliando-se a setores políticos conservadores na manutenção de sua imagem social atrelada à autoridade e ao poder – como observado no segundo capítulo. É preciso considerar, portanto, que o sistema de saúde pode ser ele próprio um obstáculo à autodeterminação sexual e reprodutiva. Isso reforça a necessidade de se ir além da simples garantia legal de acesso a serviços de saúde com qualidade técnica, reivindicando-se, conjuntamente, a formação crítica dos profissionais de saúde, que inclua um estímulo permanente à autorreflexão de suas práticas em relação aos aspectos coercitivos do modelo biomédico do qual se utilizam.

Por fim, nossa análise corrobora o argumento feminista de que a consolidação dos direitos sexuais e reprodutivos está intimamente relacionada à ampliação e aprofundamento da democracia, por meio da incorporação da prática em direitos humanos e respeito à liberdade de autodeterminação enquanto um direito fundamental. A pesquisa demonstrou que no Brasil as discussões sobre a legalização do aborto, enquanto um direito feminino, se iniciam nos movimentos contra a ditadura militar; se fortalecem no período da redemocratização, na transição do regime autoritário; e perdem força com a ascensão do neoliberalismo e dos movimentos ultraconservadores após a consolidação, ao menos político-eleitoral, da democracia.

REFERÊNCIAS

FONTES HISTÓRICAS

Fontes normativas e Projetos de Lei

Argentina. Poder Legislativo Nacional. Lei nº 11179/16546, de 1921. **Código Penal de la Nación**. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546/texto>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Blay, E. **Projeto de Lei sobre o aborto**. In: Revista Estudos Feministas, v. 1, n.2, 1993, p. 430-434.

Brasil. Código de Deontologia Médica (1945). Decreto-lei nº 7.955 de 13 de setembro de 1945. In: **Coleção das Leis de 1945**, v.5. Atos do Poder Executivo: Decretos-leis de julho a setembro Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1945.

Brasil. Congresso Nacional. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Brasil. **Decreto Nº. 20.931 de 11 de Janeiro de 1932**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20931.htm>. Acesso em.: 27 mai. 2019.

Brasil. **Decreto-Lei Nº. 1.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: maio 2019.

Brasil. **Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945**. Código de Ética Médica, aprovado pelo IV Congresso Médico Sindicalista. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/arquivos/codigo_deontologia_medica\(1945\).pdf](http://www.portalmédico.org.br/arquivos/codigo_deontologia_medica(1945).pdf)> Acesso em: set.2019.

Brasil. **Lei nº 3.268 de 30 de setembro de 1957**. Código De Ética Da Associação Médica Brasileira, 1953. Disponível em <[http://www.portalmédico.org.br/arquivos/codigo_etica_amb\(1953\).pdf](http://www.portalmédico.org.br/arquivos/codigo_etica_amb(1953).pdf)>. Acesso em: set. 2019.

Câmara dos Deputados. Projeto de Lei N. 20-B/1991, Brasília, 11 set. 1997.

Câmara dos Deputados. Recurso N. 184/1997, Brasília, 20 ago. 1997.

CNBB. Documentos da Presidência e da Comissão Episcopal de Pastoral. In: **Pronunciamentos da CNBB** – Coletânea. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), 1985, p. 15-17. Disponível em: <https://efosm.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/02/cnbb-doc-35-e28093-pronunciamentos-da-cnbb-1984-coletc3a2nea-1985.pdf> Acesso em: 06 jun. 2024.

Código de Deontologia Médica, aprovado pelo 1º Congresso Médico Sindicalista. In: **Boletim do Sindicato Médico Brasileiro**, nº 8, agosto de 1931, p. 124-130.

Código de Moral Médica. In.: **Boletim do Sindicato Médico Brasileiro**, nº 8, agosto de 1929, p-114-12

João Paulo II. **Carta Encíclica *Evangelium Vitae***. Roma: Vaticano, 25 mar. 1995. Disponível em: https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html#_ftn5 Acesso em: jun. 2024.

Ministério da Saúde. **Atenção Técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento**. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2022/06/cartilha-aborto.pdf> Acesso em: jun. 2024.

Ministério da Saúde. **Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento**. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. Disponível em: https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/131/Atencao_Humanizada-%20Brasil.pdf . Acesso em: jun. 2024.

Ministério da Saúde; Departamento de Ações Programáticas Estratégicas; *Secretaria de Atenção Primária à Saúde*. **Nota Técnica nº 44/2022-DAPES/SAPS/MS**, 2022.

Ministério da Saúde. **Portaria nº. 1.501 de 1º de setembro de 2005**. Brasília, 2005. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html. Acesso em: jun. 2024.

Ministério da Saúde; Secretaria de Atenção Primária à Saúde; Secretaria de Atenção Especializada à Saúde. **Nota Técnica Conjunta nº2/2024**, 28 fev. 2024.

ONU. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**, New York, 1979.

ONU. **Declaração e programa de Ação da Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos**, Viena, 1993.

ONU. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher**. Pequim, 1995.

ONU. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento**. Cairo, 1994.

Vaticano. **Constituição Pastoral *Gaudium Et Spes***: Sobre a Igreja no Mundo Atual. Roma, 7 dez. 1965. Disponível em: https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_po.html . Acesso em: jun. 2024.

Fontes bibliográficas

Adelino Filho. A medicina legal na Faculdade de Recife. In.: **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, n.1, v.2, 1892. Disponível em: <
<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/issue/view/2253>> Acesso em: jul./2019.

Araújo, J. V. **O Código Penal Interpretado**: segundo as fontes, a doutrina e a jurisprudência e com referencias aos projectos de sua revisão. Parte Especial. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, v. II.

_____. Projecto de código penal. Exposição de motivos. In.: **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, 1893.

Batista, N. Aborto: a retórica contra a razão. In: BATISTA, N. **Temas de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, p. 201 -218.

Buitoni, Dulcília Helena Schoroeder. **Mulher de papel**: a representação da mulher pela imprensa brasileira. São Paulo: Edições Loyola, 1981.

Campos, Francisco. **Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <
<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibmlink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>> . Acesso em: jul./2019.

Carvalho Filho, Aloysio de. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1953. 495p.

Castro, R. O comportamento sexual da mulher brasileira. In: **Revista Manchete**. Rio de Janeiro, 1968.

Correa, S. Petchesky, R. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. In: **Revista Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 1996, p. 147-177.

Costa Jr., P. J. da. **Comentários ao Código Penal**: Parte Especial, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1988.

Cunha, M. F. Aborto Eugênico: uma realidade. In: **Boletim IBCCrim**, n. 58, set. 1997, p. 11.

Delmanto, C. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Edição Freitas Bastos, 1986.

Fragoso, H. Alternativas da pena privativa da liberdade. In: **Revista de Direito Penal**, n. 29, jan.-jun. 1980, p. 5-17.

_____. **A reforma da legislação penal brasileira – III**. In Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, n. 04, 1964.

_____. **Lições de Direito Penal**: Parte Especial. Rio de Janeiro: Forense, 6ª ed., 1981.

_____. O Direito Penal Comparado na América Latina. In: **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, Ed. Forense, jan.-dez./1977, 1979, p. 17-25.

_____. Subsídios para a história do novo código penal brasileiro. In: **Revista de Direito Penal**, 1970.

Fernandes, P. S. L. **Aborto e Infanticídio**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

Féu Rosa. A. J. M. **Direito Penal**: Parte Especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

Gomes Neto, F.A. **Teoria e Prática do Código Penal**, v. 1. Rio de Janeiro: José Konfino, 1961.

Gusmão, C. **Dos Crimes Sexuais**: estupro, atentado ao pudor, defloramento e corrupção de menores. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 3 ed., 1945.

HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H. C. **Comentários ao Código Penal**: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1980, vol. 05, 5 ed.

Hungria, N.; Lacerda, R. C. de. **Comentários ao código penal**: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940: artigos 197 a 249. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947.

Hungria, N. Crimes Sexuais. In: HUNGRIA, N. **Novas questões jurídico-penais**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito Ltda., 1945, p. 207-213.

_____. **Questões jurídico-penais**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1940.

Lyra, R. Verdades sobre a prostituição. In: Lyra, R. **Nôvo Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, p. 107-126.

Macedo, S. R. Direito Penal Financeiro. In: **Revista de Informação Legislativa**, jul. – set. 1970, p. 165-182.

Médici Filho, A. **O aborto no Novo Código Penal**. In: Arquivos da Polícia Civil de São Paulo, v. 1, jan. a jun., 1941, p. 29 – 42.

Moraes, W. O problema da Autorização judicial para o aborto. In: **Revista de Jurisprudência do Estado de São Paulo**, v. 99, ano 20, 2º bi., mar. – abr., 1986, p. 19 – 29.

Netto, A. M. Aníbal Bruno e a Reforma Penal. In: **Revista de Direito Penal**, n. 19/20, jul. – dez. 1975, p. 39-53.

Nunes, M. J. R. O Tratamento do Aborto pela Igreja Católica. **Revista Estudos Feministas**, 5(2), 1997, p.413.

Oliveira, O. **O delito de matar**. São Paulo: Saraiva, 1952.

Piragibe, Vicente. **Diccionario de Jurisprudencia Penal do Brasil**: Colletctanea das decisões, em materia crime, do Supremo Tribunal Federal, Côrte de Appellação e Tribunaes dos Estados. São Paulo: Livraria Academica Saraiva & cia, 1931, v. I.

Pitanguy, J. A Visita do Vaticano ao Brasil. **Revista Estudos Feministas**, 5(2), 1997, p. 403 ss.

Sabino Jr., V. **Direito Penal**: Parte Especial. São Paulo: Sugestões Literárias S. A., v. 3, 1ª ed., 1967.

Saffioti, H. I. Enfim, sós: Brasil rumo a Pequim. In: **Estudos Feministas**, anos 3, n. 1, 1995, p. 198-202.

Salles JR., R. A. **Curso Completo de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1991.

Schor, N. Alvarenga, A. T. O aborto: um resgate histórico e outros dados. In: **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, v. IV, n. 2, 1994, p. 17-22.

Silva, L. A. G. Exposição de Motivos do Código Penal de 1969 Ministro Gama e Silva. In: **Revista de Informação Legislativa**, out. – dez. 1969, p. 153-170.

Siqueira, Galdino. **Direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932, v. II.

Soares, Oscar de Macedo. **Código Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil commentado**. Rio de Janeiro: Garnier, 1910.

Sorrentino, S. R. Os abortos no atendimento hospitalar do Estado de São Paulo, 1995. In: **Revista Brasileira de Epidemiologia**, v.1, n.3, 1998.

Souto, M. S. **ABC do Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1957.

Vianna, G. C. O Nascituro como Sujeito de Direitos Início da Personalidade Civil: proteção penal e civil. In: BUSTAMANTE, R. SODRÉ, P. C. (Coord.) **Ensaio Jurídico**: O Direito em Revista, v. 1. Instituto Brasileiro de Atualização Jurídica, 1996, p. 288-302.

Fontes jornalísticas

Andrade, Luís Edgar. A escalada sexual da mulher. In: **Revista Realidade**. São Paulo, 1969.

Andrade, L. E. A mulher brasileira julga seu homem. In: **Revista Realidade**, São Paulo, 1967.

A paz e a harmonia no casamento. In: **O Jornal**, Rio de Janeiro, 30 de out. 1955, p. 6.

Aborto e Crime. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 mar. 1980, p. 2.

Aborto: Atik não muda posição. In: **Cidade de Santos**, Santos, 22 out. 1982, p. 1.

Aborto: um direito de toda mulher. In: **Brasil Mulher**, 1980, p. 2 a 3.

Araujo, L e Cunha, M. C. Cresce a campanha pela legalização do aborto. In: **Mulherio**, jul/ago 1982, p. 16 e 17.

A conferência do Sr. Erico Coelho – A Opinião de uma Doutora. In: **Estado do Pará**, Belém, 3 mai. 1915, p. 3.

A Epoca - Revista Scienfica e Letteraria da Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do RJ, set 1915, ano X, n. 67, p. 61

Academia Nacional de Medicina. In: **A Noite**, 3 set. 1915, p. 4

Barroso, C. Aborto: o outro lado da moeda. In: **Mulherio**, São Paulo, set/nov 1986, p. 14.

Boletim Policial, Rio de Janeiro, ano IX, jan/abr 1915, p. 44 a 46

Boletim Policial, Rio de Janeiro, ano IX, jul/set 1915, p. 158 a 163

Boletim Policial, Rio de Janeiro, ano IX, out/dez 1915, p. 222 a 232

Castro, I. Comentário do Leitor. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 15 mar. 1980, p.2.

Católicas pelo Direito de Decidir. Carta Aberta por Ocasão da Visita do Papa ao Brasil. **Revista Estudos Feministas**, 5(2), 1997, p. 418.

Campos, M. O Direito ao Aborto. In: **Vida Policial**, Rio de Janeiro, 10 out. 1925, p. 1 a 3.

Carvalho, M. P., A Defesa da Maternidade. Tese de Doutorado. Faculdade de Medicina da Universidade do Rio de Janeiro

Chauí, M. Em torno da política do corpo. In: **Mulherio**, mar/abr 1982, p. 8 e 9.

Congresso discutirá o aborto. In: **Mulherio**, mai/jun 1983, p. 8 ss.

Cunha, M. C. A Lei Ignora a realidade. In: **Mulherio**, nov/dez 1981, p. 4 e 5.

Cunha, M. C. A situação no mundo. In: **Mulherio**, set/out 1983, p. 4.

Cunha, M. C. A violência contra a mulher, que começa na infância e permeia o cotidiano. In: **Mulherio**, jul/ago 1981, p. 12 a 17.

É lícito provocar o aborto nas mulheres violadas na guerra?. In: **O Brazil Médico**, 8 set. 1915, ed. 34, p. 271

Em defesa do aborto. In: **Opinião**, 1973, p. 24.

Entre a vida e a morte. In: **Mulherio**, set/out 1983, p. 5.

Ferreira, J. Aborto: A controvérsia dos anjos. In: **O Cruzeiro**, 9 abr. 1974, p. 76 ss.

Feministas vão à Polínter apoiar 2 jovens que foram presas por fazerem aborto. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 17 jan. 1980, s.p.

Feministas vão a juiz pedir liberdade para equipe que faz aborto. In: **Última Hora**, Rio de Janeiro, 17 jan. 1980, p. 9.

Garcia, M. Feministas e aborto. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 2 abr. 1980, p. 2.

- Grossi, M., Rial, C. Os estupradores que viraram heróis. In: **Mulherio**, São Paulo, out. 1987, p. 3 e 4.
- Juiz autoriza aborto mas hospitais não querem fazer. In: **Diário do Paraná**, Curitiba, 13 set. 1981, p. 2.
- Juiz decide: por aborto. In: **Correio de Notícias**, Curitiba, 15 nov. 1979, p. 9.
- Justiça autoriza aborto: violentada. In: **Diário da Tarde**, Curitiba, 24 fev. 1983, p. 4.
- Leon, E. O Corpo é Nosso. In: **Mulherio**, São Paulo, set/out 1984, p. 16.
- Liberdade Sexual é a mais perigosa. In: **O Jornal**, Rio de Janeiro, 25 out. 1952, p.2.
- Lima, S. A questão do Aborto – Opinião do Professor Souza Lima. **Boletim Policial**, Rio de Janeiro, ano IX, jan/abr 1915, p. 44 a 46
- Magalhães, F. Clínica obstétrica: lição inaugural. In: **Semana Médica**, 19 ago. 1911, p. 3 a 6.
- Matoso, L. R. Comentário do Leitor. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 15 mar. 1980, p. 2.
- Martins, Justino; Muggiati, Roberto. O comportamento sexual do brasileiro. In: **Revista Manchete**. Rio de Janeiro, 1966.
- Moraes, M. Leitura: Cícera, um destino de mulher. In: **Mulherio**, jul/ago 1981, p. 20.
- Muggiati, Roberto. O que pensam as mulheres sobre o homem brasileiro. In: **Revista Manchete**. Rio de Janeiro, 1967.
- Mulheres levam a juiz apoio a presas por aborto. In: **O Globo**, Rio de Janeiro, 17 jan. 1980, p. 14.
- Mulherio**, São Paulo, jan/fev 1986, p. 16 a 18.
- Mulherio**, São Paulo, jul 1987, p. 5 a 7.
- Mulherio**, São Paulo, mai/jun 1985, p. 4 a 7.
- Mulherio**, São Paulo, nov/dez 1984, p. 8, 15 e 19.
- Nunca estiveram tão lindas as mulheres. In: **Correio da Manhã**, 4º Cad., Rio de Janeiro, 04 de set. de 1966, p.1.
- Oliveira, Dea N. A mulher precisa fazer política. In: *Momento Feminino*, Rio de Janeiro, ed. 108, 1954.
- O problema da Defesa Moral da Família em Face do Alastramento do Meretrício. In: **Correio Paulistano**, São Paulo, 18 dez. 1956, p.3.
- O dr. Bruno Lobo consulta os intellectuaes allemães. In: **O Imparcial**, 23 fev. 1915, p. 2.
- Os drs. Pinto Portella e Augusto Paulino discutem o valor do ether nas intervenções abdominais. In: **Correio da Manhã**, 8 set. 1915, s.p.

Palha, J. Aborto: sim ou não?. In: **Manchete**, Ed. 1089, 1973, s.p.

Política feminina. Entrevista com Candidatas. In: **Mulherio**, set/out 1982, p. 4 ss.

Realidade, jul. 1972, ed. 76, p. 54 a 80.

Romani, J. P. Aborto – o direito de opção. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 22 fev. 1980, p. 11.

Ronai, C. Uma tentativa de democratizar a informação. In: **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 4 dez, 1919, p. 4.

Silveira, M. Z. C. S. Como você encara o aborto.

Soares, D. Dom Lucas: “Gente ainda é o melhor investimento”. In: **Manchete**, Ed. 1100, 1973, p. 28 e 29.

Studart, H. O Mundo é das Mulheres. In: **Manchete**, 1975, ed. 1211, p. 10b, 10c, 10 d e 11.

Suplicy, M. Aborto. In: **Correio de Notícias**, Curitiba, 21 abr. 1989, p. 13.

Teixeira, A. M, Chronica Literaria: é ilícito provocar o aborto nas mulheres violadas na Guerra. In: **Correio da Manhã**, 13 dez. 1915, p. 2.

Telegrammas. In: **A Província**, 2 mai. 1915, p. 1.

Um problema grave. In: **Folha do Acre**, Rio Branco, 6 jun. 1915, p. 1.

Uma questão do momento: objectividade jurídica do crime de abortamento. In: **O Paiz**, 25 mai. 1914, p. 3.

Uma these interessante. In: **O Século**, Rio de Janeiro, 15 out. 1915, p. 1

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Accampo, E. **Blessed Motherhood, Bitter Fruit**: Nelly Roussel and the Politics of Female Pain in Third Republic France. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006.

Afrânio Peixoto. In: **Academia Brasileira de Letras**, s.d. Disponível em: <https://www.academia.org.br/academicos/afranio-peixoto/biografia>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Aldana, M. Piovezana, L. Direitos sexuais e reprodutivos e laicidade do Estado. In: **Numen**: revista de estudos e pesquisa da religião. Juiz de Fora, v. 17, n. 1, 2014, p. 190-203.

Aldana, M. Wincker, S. Direitos reprodutivos: debates e disputas sobre o direito ao aborto no contexto da redemocratização do Brasil. In: **Revista Sequência**. Florianópolis, n. 58, jul. 2009, p. 167-183

Alves, Marcelo M. **Os penalistas na ditadura civil-militar**: As ciências criminais e as justificativas da ordem. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2016.

Amâncio, K. C. B. “Lobby do Batom”: Uuma mobilização por direitos das mulheres. In: **Revista Trilhas da História**, Três Lagoas, v.3, n.5, jul-dez 2013, p. 72-85.

Andrade, Vera Regina Pereira de. A construção da Dogmática Penal entre o final do século XIX e o início do século XX. In: DAL RI Júnior, Arno; SONTAG, Ricardo. (Org.). **História do Direito Penal entre medievo e modernidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 379-411.

_____. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In: **Revista Sequência**. Florianópolis, 1997, s.p.

_____. Construção e identidade da dogmática penal: do garantismo prometido ao garantismo prisioneiro. In: **Revista Sequência**. Florianópolis, n. 57, dez. 2008, p. 237-260. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n57p237>. Acesso em: 16 fev. 2024.

Angel, K. **Amanhã o sexo será bom novamente**: mulheres e desejo na era do consentimento. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2023.

Antônio Maria Teixeira. In: **Academia Nacional de Medicina**, s.d. Disponível em: <https://www.anm.org.br/antonio-maria-teixeira/>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Antunes, José L.F. **Medicina, leis e moral**: pensamento médico e comportamento no Brasil (1870-1930). São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.

Araújo, M. J. O. Aborto legal no hospital do Jabaquara. In: **Estudos Feministas**, n. 2, 1993, p. 424-428

Araújo, M. G. M. **Feminismo e o Estado**: relações possíveis a partir do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de Brasília, 2014.

Archanjo, D. R. **Um debate sem embate**: a discussão sobre o divórcio no Congresso Nacional (Brasil, 1951-1977). Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em História, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal do Paraná, 2008.

Arnaldo Tertuliano de Oliveira Quintella. In: **Academia Nacional de Medicina**, s.d. Disponível em: <https://www.anm.org.br/arnaldo-tertuliano-de-oliveira-quintella/>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Barsted, Leila de Andrade Linhares. **Legalização e descriminalização**: 10 anos de luta feminista. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 0, n. 0, p. 104, jan. 1992. ISSN 1806-9584. Disponível em: BRENES, Anayansi Correa. História da Parturição no Brasil, Século XIX. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 07, n. 02, p. 135-149, abr./jun., 1991.

____. O movimento de mulheres e o debate sobre o aborto. In: Rocha, M. I. B. Barbosa, R. M. **Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos.** Campinas, 2009, p. 228-256.

____. Em busca do tempo perdido – Mulher e políticas públicas no Brasil 1983-1993. In: **Estudos Feministas**, n. 2, 1994, p. 38-54.

Bastos de Paula, Sh.; Figueiredo R.; Bonfim J.R.; Lourinho, L.A.; Linard, C.F.B.M. Interfaces entre aborto e legislação em direito e saúde sexual e reprodutiva no Brasil: situação atual e tentativas de retrocesso In: Brilhante, A.V. M. .[et al.](Orgs). **Interfaces entre saúde mental, gênero e violência.** Fortaleza: EdUECE, 2018. 369 p. ISBN: 978-85-7826-601-1 Pág.159-181.

Benjamin, W. História e Coleccionismo: Edward Fuchs. In: **Discursos interrompidos.** Madrid: Taurus, 1973, p. 87-135.

Biroli, F. **O aborto em debate na câmara dos deputados.** Cfemea, Ipas e Observatório de Sexualidade e Política. 2016. Disponível em: http://www.cfemea.org.br/images/stories/aborto_em_pauta_cd_flavia_biroli.pdf .Acesso em: abril de 2024

Blay, E. A. Mulheres, movimentos sociais, partidos políticos e Estado. In: Costa, A. A. A. Sardenberg, C. M. B. **O feminismo no Brasil: reflexões teóricas e perspectivas.** Salvador, 2008, p. 377-387.

Brasil, E.; Nascimento, L. F. História Digital: Reflexões a partir da Hemeroteca Digital Brasileira e do uso de CAQDAS na elaboração da pesquisa histórica. In: **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 69, jan./abril 2020, p. 203-219.

Brenes A.C. História da parturição no Brasil, século XIX. **Cadernos de Saúde Pública** 1991, v.2, n.2, p.135-149. Disponível em: <https://cadernos.ensp.fiocruz.br/ojs/index.php/csp/article/view/338/676> . Acesso em: 07 Mar. 2024.

Brotto, R. B. **Médicos e padres: discursos sobre a maternidade no século XIX.** In: XIV Encontro Regional da Anpuh – Rio: Memória e Patrimônio. Rio de Janeiro: Associação Nacional de História, 2010, p. 2-11. Disponível em: < http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1275942630_ARQUIVO_MedicosePadresdiscursosobreamaternidadenoseculoXIX__1860-1870_.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

Campos, T. C. Os Mapas, Atores e Números da Diversidade Religiosa Cristã Brasileira: Católicos e Evangélicos entre 1940 e 2007. **Revista Eletrônica de Estudos da Religião**, 2008, p. 9-47. Disponível em: https://www.pucsp.br/rever/rv4_2008/t_campos.pdf . Acesso em: 08 Mar. 2024.

Camurça, S (org). **Mulheres negras e populares do Norte e Nordeste.** Recife, 2018.

Carlotti, D. P. **A ditadura militar e o trabalho de Sísifo: código e codificação no período de exceção (1964 – 1974)**. Dissertação de Mestrado. Departamento de Filosofia e Teoria geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

Carneiro, S. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2021.

Carvalho, J. A. M. Brito, F. A demografia brasileira e o declínio da fecundidade no Brasil: contribuições, equívocos e silêncios. In: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v.22, n. 2, São Paulo, jul/dez 2005, p. 351-369.

Cascaes, Franklin. **O fantástico na Ilha de Santa Catarina**. Florianópolis: Editora UFSC, 2015.

Castelbajac, M. Aborto Legal: elementos sociohistóricos para o estudo do aborto previsto por lei no Brasil. In: **Revista do Direito Sanitário**, v.10, n.3, São Paulo, nov/2009, p. 39-72.

Caulfield, S.; Schettini C. Gender and Sexuality in Brazil since Independence. In.: **Oxford Research Encyclopedia, Latin American History**, out./2017.

Chiappa, Guilherme. **Propostas Legislativas sobre a Questão do Aborto: Discursos, Agentes e Estratégias em Disputa no Campo Político**. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política, Centro de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/194658/PSOP0627-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 08 Mar. 2024.

Colas, O. R., Neto, J. A., Rosas, C. F., Kater, J. R., Pereira, I. G. Aborto Legal por Estupro – Primeiro Programa Público do País. **Rev. bioét.**(Impr.), nov. 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/447 Acesso em: 29 mai. 2024.

Collins, P.; Bilge, S. **Interseccionalidade**. São Paulo: Boitempo, 2021.

Collins, P. **Política sexual negra: afro-americanos, gênero e o novo racismo**. Rio de Janeiro: Via Verita, 2022.

Comba Marques. União Nacional dos Estudantes – UNE, 2004. Disponível em: <https://www.une.org.br/2011/08/comba-marques/> Acesso em: jun. 2024.

Correa, Sônia. Aborto na cena política global: fios de história, desafios do momento. In: **Revista de Salud Sexual y Reproductiva**, n. 18, 2004, p. 1-15.

Correa, S. Ávila, M. B. Direitos Sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros. In: Berquó, R. **Sexo & Vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil**. Campinas, 2003, p. 17-78.

Correa, S. Petchesky, R. Parker, R. G. **Sexuality, health and human rights**. Estados Unidos, 2008.

Costa, A. M. Desenvolvimento e implementação do Paism no Brasil. In: Giffin, K. Costa, S.H. **Questões da saúde reprodutiva**. Rio de Janeiro, 1999, p. 319-335.

Costa, A. M. Bahia, L. Conte, D. A saúde da mulher e o SUS: laços e diversidades no processo de formulação, implantação e avaliação das políticas de saúde para mulheres no Brasil. In: **Saúde em Debate**, vol.31, num. 75-77, Rio de Janeiro, 2007, p. 13-24.

Costa, A. O. Barroso, C. Sarti, C. Pesquisa sobre mulher no Brasil: do limbo ao gueto? In: Hollanda, H. B. **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro, 2019, s.p.

Costa, A. A. A. Sardenberg, C. M. B. O feminismo no Brasil: uma (breve) retrospectiva. In: Costa, A. A. A. Sardenberg, C. M. B. **O feminismo no Brasil: reflexões teóricas e perspectivas**. Salvador, 2008, p. 23-47.

Costa, P. O princípio da legalidade: um campo de tensão na modernidade penal. In: Dal Ri Jr, A. Sontag, R. **História do direito penal entre modievo e modernidade**. Belo Horizonte, 2011, p. 33-85.

Costa, V. **Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-Independência**. 2013. Dissertação (Mestrado em Culturas e Identidades Brasileiras) - Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Corossacz, Valeria Ribeiro. Cor, classe, gênero: aprendizado sexual e relações de domínio. In: **Estudos Feministas**. Florianópolis, maio-agosto 2014, p. 521-543.

Cunha, B. M. **A criminalização do autoaborto na Primeira República Brasileira: uma análise a partir dos autos criminais do arquivo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (1890-1940)**, 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós- Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2020.

Cunha, B.M.; Barbosa, M. D. Ausência de criminalização da mulher que aborta no Código Criminal de 1830: a proteção das esferas privadas de punição diante do regime escravocrata. In: **Estudos em História do Direito Penal e da Justiça Criminal**. Uberlândia: LAECC, 2020.

Cunha, B., Santiago, B. Em nome do pai: tensões entre pátrio poder e arbítrio feminino na trajetória do tipo penal de rapto. In: NUNES, D. (Org.), SABADELL, S., CUNHA, B (Coord.). **Resistências e Reivindicações Femininas na Cultura Jurídica do Século XX**. Coleção Novos Rumos da História do Direito, v. 2 Florianópolis: Habitus, 2024, p. 177 – 202.

Cunha, B., Nunes, D. A liberdade sexual feminina no Brasil (1940-1970): honra, direitos civis e prostituição na conformação do tipo penal de estupro no Código Penal de 1940. In: **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas**, [no prelo].

Damião, N. A. Caloto, C. M. Direito ao aborto no Brasil: entre tratativas de retrocesso e resistências. In: **Argum**, v. 15, n. 1, Vitória, jan/abr 2023, p. 53-67.

Davis, Angela. Estupro, racismo e o mito do estuprador negro. In: DAVIS, A. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016: 177-205.

De Luca, T. R. História dos, nos e por meio dos periódicos. In: Pinsky, C. B. (Org.). **Fontes Históricas**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 111-153.

Dias, S. Verbete: Carlos Teles de Rocha Faria. In: **Fundação Getúlio Vargas**, s.d. Disponível em: <https://www18.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/carlos-teles-de-rocha-faria>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Diniz, Eli. Engenharia institucional e políticas públicas: dos conselhos técnicos às câmaras setoriais. In: PANDOLFI, Dulce (org.). *Repensando o Estado Novo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999.

Dip, R. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e seus Desembargadores. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Curriculum/Curriculum.pdf>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Dos Santos, Fernanda C. **Gênero e sexualidade na censura católica a romances na passagem do século XIX para o XX**. In: XIV Encontro Regional de História: 1964- 2014: 50 anos de golpe militar no Brasil. Campo Mourão: Universidade Estadual do Paraná, 2014, p.27-38. Disponível em: http://eventos.idvn.com.br/regional_historia/trabalhos/398/ganero-e-sexualidade-na-censura-catalica-a-romances-na-passagem-do-saculo-xix-para-o-xx

Diniz, D. Dias, V. C. Mastrella, M. Madeiro, A. P. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. In: **Revista Bioética**, v. 22, n.2, p.291-298.

Duarte, C. L. Feminismo: uma história a ser contada. In: Hollanda, H. B. **Pensamento feminista brasileiro**: formação e contexto. Rio de Janeiro, 2019, s.p.

Duve, T. História do Direito Europeu – Perspectivas Globais. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba*, vol. 60, n. 3, set./dez. 2015, p. 383-412. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/43981>. Acesso em: 12 jan. 2024.

Dworkin, Ronald. O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Tradução: Jefferson Luiz Camargo.

Erico Marinho da Gama Coelho. In: **Academia Nacional de Medicina**, s.d. Disponível em: <https://www.anm.org.br/erico-marinho-da-gama-coelho/>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Fagundes, M. D. O “defensor das causas das mulheres”: os projetos de Lei do Divórcio, de Nelson Carneiro (1951-1977). *Antíteses, [S. l.]*, v. 14, n. 28, p. 543–574, 2021. DOI: 10.5433/1984-3356.2021v14n28p543. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/antiteses/article/view/42876>. Acesso em: 23 mar. 2024.

Fáveri, M. O ano internacional da Mulher e o feminismo de Heloneida Studart. In: **Anais do II Seminário Internacional História do Tempo Presente**. Programa de Pós-Graduação em História (PPGH), Udesc, 2014, Florianópolis, s.p.

_____. “O mundo é das Mulheres” – Heloneida Studart e o feminismo na revista Manchete. In: **Revista Ártemis**, v. XVIII, n.1, jul/dez 2014, p. 103-115.

Fausto, Boris. **História do Brasil**. 12ª ed. São Paulo: Edusp, 2006, p. 329- 394.

Foucault, M. **Em defesa da sociedade**: Curso dado no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Fraccaro, Gláucia C. C. **Os direitos das mulheres** – Organização Social e Legislação Trabalhista no Entreguerras Brasileiro (1917-1937). Tese de Doutorado, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, 2016.

_____. Uma história social do feminismo: diálogos de um campo político brasileiro (1917-1937). In: **Estudos Históricos**, v. 31, n. 63, jan/abr 2018, Rio de Janeiro, p. 7-26.

Franchini, B. S. **“Foi obra do homem na sua sabedoria infinita”**: o Direito segundo Josephina Álvares de Azevedo, Maria Lacerda de Moura e Myrthes de Campos (1888-1937). Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2023.

Fraser, Nancy. **O velho está morrendo e o novo não pode nascer**. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

Freire, M. M. L. **Mulheres, mães e médicos**: discurso maternalista em revistas femininas (Rio de Janeiro e São Paulo, década de 1920). Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e da Saúde da Casa de Oswaldo Cruz (Fiocruz), 2006.

_____. “Ser mãe é uma ciência”: mulheres, médicos e a construção da maternidade científica na década de 1920. In: **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, v.15, supl., Rio de Janeiro, 2008, p. 153-171.

French, M. **A guerra contra as mulheres**. São Paulo: Editora Best Seller, 1992. Traduzido por Maria Therezinha M. Cavallari.

Giugliani, C. et. al. **Violência Sexual e Direito ao Aborto Legal no Brasil**: Fatos e Reflexões. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2021.

Goss, K. P. Prudencio, K. O conceito de movimentos sociais revisitado. In: **Em Tese**, v. 2, n.1, jan/jul 2004, Florianópolis, p.75-91.

Gravon, Eva L. **DRAMAS E DANOS**: Estudo das vítimas de crimes sexuais na região de Florianópolis (1964-1985). Tese de doutorado, Programa de Pós-graduação em História da Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.

Guedes, B. J. W. A. **Doutrina e prática do Aborto**: 1830, 1890 e 1940. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2018.

Guedes, B. J. W. A; Siqueira, G. S. **O crime de aborto no Código Penal de 1890**: um debate entre a literatura penal, os bons costumes, a honra e os vestígios de crime em processos e inquéritos (1890-1942). *História do Direito*, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 95-116, ago. 2021. ISSN 2675-9284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/historiadodireito/article/view/80523>>

Guzzo, M. Silva, V. R. RFS: três décadas de luta articulada e descentralizada por saúde, direitos sexuais e direitos reprodutivos. In: Senapeschi, E. Peres, L. **Dossiê de 30 anos da**

Rede Feminista de Saúde: democracia, saúde das mulheres, direitos sexuais e direitos reprodutivos. Curitiba, CRV, 2021, p.147-152.

Hartmann, D. M. Z. **Representações do aborto na Assembleia Nacional Constituinte (1987).** Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em História, Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília, 2018.

Hespanha, A. M. **Cultura Jurídica Europeia:** síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2019.

Kalsing, V. S. S O debate do aborto: a votação do aborto legal no Rio Grande do Sul. In: **Cadernos pagu** (19), 2002, p.279-314.

Kraus, M. **A Constituição Federal de 1988 e a contribuição do “Lobby do Batom”:** garantindo direitos e igualdade às mulheres. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2020.

Kreuz, L. R. C. **Crime e pecado:** o aborto sob os véus da religiosidade, da moralidade, da juridicidade e do feminismo. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direitos, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2016.

Leite, R. S. C. Brasil mulher e nós mulheres: origens da imprensa feminista brasileira. In: **Revista Estudos Feministas**, v. 11, n.1, jan/jun 2003, Florianópolis, s.p.

Leonídio Ribeiro Filho. In: **Academia Nacional de Medicina**, s.d. Disponível em: <https://www.anm.org.br/leonidio-ribeiro-filho/>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Lerner, G. **A criação da consciência feminista:** a luta de 1.200 anos das mulheres para libertar suas mentes do pensamento patriarcal. Cultrix: São Paulo, 2022.

Lindgren-Alves, J. A. **A década das Conferências (1990-1999).** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2018.

Luna, N. A polêmica do aborto e o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos. In: **Revista de Ciências Sociais**, v. 57, n. 1, 2014, Rio de Janeiro, p. 237-275.

Machado, L. Z. Feminismos brasileiros nas relações com o Estado: contextos e incertezas. In: **Cadernos pagu** (47), 2016, s.p.

Machado, B. A. Autonomia e solidariedade no movimento de mulheres negras no Brasil na década de 1980. In: **Acervo**, v.33, n.2, mai/ago 2020, Rio de Janeiro, p. 117-139.

Mariano, R. Biroli, F. O debate sobre aborto na Câmara dos Deputados (1991-2014): posições e vozes das mulheres parlamentares. In: **Cadernos pagu** (50), 2017, s.p.

Marques, A. M. Zattoni, A. M. Feminismo e resistência: 1975 – o centro da mulher brasileira e a Revista Veja. In: **História Revista**, v. 19, n.2, 2014, Goiânia, p. 55-76.

Martins, Ana Paula Vosne. **Visões do feminino:** a medicina da mulher nos séculos XIX e XX. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004.

Marques, Teresa Cristina de Novaes; Melo, Hildete Pereira de. Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962: ou como são feitas as leis. **Revista Estudos Feministas**, v. 16, n. 2, p. 463-488, maio/ago. 2008. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2008000200008>. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ref/a/mkBHYrM8HVHMbwHsYTDmzKz/?lang=pt#>. Acesso em: 31 jul. 2023.

Mascarenhas, R. K. O delito de estupro diante das teorias feministas do direito. In: **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, v. 7, n. 1, 2019, Porto Alegre, p. 116-136.

Mattar, L. D. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. In: **Revista Internacional dos Direitos Humanos**, ano 5, n. 8, jul/2008, São Paulo, p. 61-83.

Méndez, N. P. **Intelectuais feministas no Brasil dos anos 1960**: Carmen da Silva, Heleith Saffioti, Rose Marie Muraro. Jundiaí: Paco, 2018.

Miguel de Oliveira Couto. In: **Academia Nacional de Medicina**, s.d. Disponível em: <https://www.anm.org.br/miguel-de-oliveira-couto/>. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Miranda, Aristóteles. A história dos Códigos de Ética Médica. In.: **Pensar e Dizer**. Conselho Federal de Medicina, maio-jun. 2009.

Moreira, B.; Pitanguy, J. **Feminismo no Brasil**: histórias de quem fez acontecer. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2022.

Nunes, D. The ‘Code Pénal’ in the Itinerary of the Criminal Codification in America and Europe: ‘Influence’ and Circularity of Models. In.: MASFER, Aniceto. **The Western Codification of Criminal Law: A Revision of the Myth of its Predominant French Influence**. Valencia, Espanha: Springer, 2018.

_____. Processo legislativo para além do parlamento em Estados autoritários: uma análise comparada entre os códigos penais italiano de 1930 e brasileiro de 1940. In.: **Seqüência (UFSC)**, v. 37, p. 153-180, 2016.

Oliveira, J. V. L. de. **Crimes sexuais em Joinville (1916-1950)**: relações de gênero e discurso jurídico nos processos crime de estupro e defloração. Dissertação (Mestrado em Programa de Pós-Graduação em História.) - Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

Oliveira, M. **Fontes de informações sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987**: quais são, onde buscá-las e como usá-las. Brasília: Senado Federal, 1993. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/arquivos/panorama-do-funcionamento-geral . Acesso em: 05 jun. 2024.

Oliveira, R. D. de. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. **Acervo**, [S. l.], v. 9, n. 1-2, p. 225–227, 2012. Disponível em:

<https://revista.arquivonacional.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/407>. Acesso em: 19 maio. 2024.

Oliveira, A. L. M Neto, M. S. Donadone. J. C. O papel da Santa Casa no sistema público de saúde brasileiro: o levantamento histórico de uma instituição filantrópica. In: **Saúde Soc.**, v. 31, n.1, São Paulo, 2022.

Os Diretores do Museu Nacional da UFRJ, 2008. Disponível em: https://museunacional.ufrj.br/site/assets/pdf/memoria_1.pdf. Acesso em: 08 Mar. 2024.

Osis, M. J. M. D. **Atenção integral à saúde da mulher, o conceito e o programa: história de uma intervenção.** Dissertação de mestrado. Departamento de Antropologia Social do Instituto de Filosofia e Ciências Humadas da Universidade Estadual de Campinas, 1994.

Osis, M. J. M. D. Paism: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no Brasil. In: **Cadernos de Saúde Pública**, v. 14, n. 1, Rio de Janeiro, 1998, p. 25-32.

Paiva, L. De M. L., & Sabadell, A. L. (2018). O crime de estupro à luz da epistemologia feminista: um estudo de casos no STF. **Delictae Revista De Estudos Interdisciplinares Sobre O Delito**, 3(4), 110–155. Disponível em: <https://doi.org/10.24861/2526-5180.v3i4.64>. Acesso em 12 de out. de 2021.

Pandoja, S. Arruda Câmara. In: ABREU, A. A. de. **Dicionário histórico-biográfico da Primeira República: 1889 -1930.** São Paulo: Editora FGV, 2015, s.p.

Paro, Helena Borges Martins da Silva; ROSAS, Cristiano Fernando. **Nota oficial da Rede Médica pelo Direito de Decidir.** Global Doctors for Choice/Brasil: Cinco lições que o Brasil deve aprender com o caso da menina de apenas 10 anos do Espírito Santo. 18 de agosto de 2020. Disponível em: https://www.mujeresdelsur-afm.org/wpcontent/uploads/2020/08/Nota_Redde-M%C3%A9dica-pelo-Direito-de-Decidir_Cincolic%C3%A7oes-que-o-Brasil-deve-aprender-com-o-caso-da-menina-deapenas-10-anos-do-Espi%C3%A7rito-Santo.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

Pedro, Joana. Aborto e Infanticídio: práticas muito antigas. In.: Pedro, Joana M (org.). **Práticas proibidas: práticas costumeiras de aborto e infanticídio no século XX.** Florianópolis: Cidade Futuro, 2003.

Pedro, Joana, et. al. Mulheres, Memórias e Experiências... Usos e disputas sobre o controle e autonomia do corpo feminino. In.: Pedro, Joana M (org.). **Práticas proibidas: práticas costumeiras de aborto e infanticídio no século XX.** Florianópolis: Cidade Futuro, 2003.

Pedro, j; Pinsky, C. **Nova história das mulheres no Brasil.** Editora Contexto, 2012.

Pedro, Joana, et. al. Um outro olhar sobre o corpo e práticas femininas: medicalização do aborto e infanticídio na cidade de Florianópolis. In.: Pedro, Joana M (org.). **Práticas proibidas: práticas costumeiras de aborto e infanticídio no século XX.** Florianópolis: Cidade Futuro, 2003.

Pimenta, F. F. **Políticas feministas e os feminismos na política: o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (1985-2005)**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em História da Universidade de Brasília, 2010.

Pimentel, S. Aborto: um direito da mulher. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, v. 2, n.2, São Paulo, set/1985, p. 18-20.

_____. A trajetória dos Direitos das mulheres na Constituinte: um depoimento feminista, entusiasmado e “cúmplice”. In: Melo, A. R. **Anais de seminário: 30 anos da Carta das Mulheres aos Constituintes**, Rio de Janeiro, 2018, p. 56-64.

Pimentel, R. M. **Fatores associados a mudança de decisão em realizar o abortamento de gestação decorrente de violência sexual: Hospital Pérola Byington – 1994 a 2012**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva do Departamento de Medicina Preventiva da Universidade Federal de São Paulo, 2013.

Pimentel, Silvia; Villela, Wilza. Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 64, n. 2, p. 20-21, jun. 2012. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 07 mar. 2024.

Pimentel, Silvia; Schritzmeyer, Ana Lucia Pastore; Pandjjarjian, Valeria. **Estupro: crime ou 'cortesia'?** abordagem sociojurídica de gênero. Porto Alegre, RS: Sergio Antônio Fabris, 1998.

Piovesan, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Editora Saraiva, 2013, p. 239-305.

Pitanguy, J. Feminismo e Estado: a experiência do CNDM. In: Costa, A. A. A. Sardenberg, C. M. B. **O feminismo no Brasil: reflexões teóricas e perspectivas**. Salvador, 2008, p. 111-136

_____. Celebrando os 30 anos da Carta das Mulheres Brasileiros aos Constituintes. In: Melo, A. R. **Anais de seminário: 30 anos da Carta das Mulheres aos Constituintes**, Rio de Janeiro, 2018, p. 43-55.

Prando, Camila Cardoso de Mello. **Saber dos Juristas e o Controle Penal: O Debate Doutrinário na Revista de Direito Penal 1933-1940 e a construção da legitimidade pela defesa social**. Tese de doutorado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

Queiroz, Rafael Mafei Rabelo de. **Sursis e Livramento Condicional, 1924-1940: A modernização no Direito Penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

Quinalha, R. H. **Contra a moral e os bons costumes: a política sexual da ditadura brasileira (1964-1988)**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, 2017.

Ramos, Gilmária S. “**Honra sexual**” e “**Honra moral**” discursos em torno de crimes sexuais na Paraíba (1950/1970). Tese de doutorado, Programa de Pós-Graduação em História (PPGH), da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015.

Rocha, M. I. B. A questão do Aborto no Brasil: o debate no Congresso. In: **Estudos Feministas**, ano 4, n. 2, 1996, p. 381-398.

_____. A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese. In: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 23, n. 2, jul/dez 2006, São Paulo, p. 369-374.

Rodrigues, C. C. **A Teoria do delito entre o Código Penal brasileiro de 1969 e o Código Penal Tipo para a América Latina (1963-1979)**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2022.

Roland, E. Direitos reprodutivos e racismo no Brasil. In: **Estudos Feministas**, ano 3, n. 2, 1995, p. 505-513.

Rolim, Rivail C. Justiça criminal e a condição feminina na capital da República em meados do século XX. In.: **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 22, n. 1, p. 97-133, jan./abr 2007.

Rohden, Fabíola. **A arte de Enganar a Natureza: contracepção, aborto e infanticídio no século XX**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. 246 p. v. 1.

_____. **Uma ciência da diferença: sexo e gênero na medicina da mulher**. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2001.

Roth, C. **A Miscarriage of Justice: Women's Reproductive Lives and the Law in Early Twentieth-Century Brazil**. Stanford University Press, California, 2020, ebook.

Rubin, B. O papel das conferências mundiais sobre as mulheres frente ao paradigma do empoderamento feminino. In: **Leopoldianum**, ano 38, n. 104-106, 2012, p. 61-84.

Sabadell, A., Cunha, B., Rosa, V. Introdução: O processo histórico de juridificação dos direitos das mulheres no Brasil: das lutas e reivindicações por direitos no século XIX aos limites da emancipação feminina no século XX. In: Nunes, D. (Org.), Sabadell, S., Cunha, B. (Coord.). **Resistências e Reivindicações Femininas na Cultura Jurídica do Século XX**. Coleção Novos Rumos da História do Direito, v. 2 Florianópolis: Habitus, 2024, p. 21 - 98.

Sabadell, A. L. Los Problemas del derecho procesal penal único en una federación: la experiencia de Brasil. In: Instituto Nacional de Ciencias Penales; Max-Planck Institut fuer Auslaendisches und Internationales Strafrecht. (Org.). **Hacia la Unificación del Derecho Penal**. Logros y desafíos de armonización y homologación en México y em el Mundo. Distrito Federal- México: Instituto Nacional de ciencias Penales-INACIPE, 2006, v. 1, p. 585-615.

_____. A problemática dos delitos sexuais numa perspectiva de direito comparado. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 7, n. 27, jul. – set.,1999, p. 80-102.

Sarti, C. A. (1988). Feminismo no Brasil: uma trajetória particular. **Cadernos De Pesquisa**, (64), 38–47. Recuperado de <https://publicacoes.fcc.org.br/cp/article/view/1182>

Scavone, L. Políticas feministas do aborto. In: **Estudos Feministas**, v. 16, n. 2, mai/ago 2008, p. 675-680.

Sbriccoli, Mario. **A penalística civil**. Teorias e ideologias do direito penal na Itália unificada. Organização de Luigi Lacchè e Ricardo Sontag. Tradução de Ricardo Sontag. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2021.

_____. Justiça criminal, In: **Discursos Seditiosos**, Rio de Janeiro, n.17/18, 2011, p. 459-486 (Tradução de Ricardo Sontag: Giustizia criminale, in Lostato moderno in Europa. Istituzioni e diritto, Roma-Bari, Laterza, 2002.

Schumacher, S. O lobby do batom, para dar o nosso tom: a Constituição Federal e os avanços no âmbito da família e da saúde. In: In: Melo, A. R. **Anais de seminário: 30 anos da Carta das Mulheres aos Constituintes**, Rio de Janeiro, 2018, p. 65-71.

Schwarcz, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930**, São Paulo, Companhia das Letras, 1993.

Silva, Marinete dos Santos. **Reprodução, sexualidade e poder: as lutas e disputas em torno do aborto e da contracepção no Rio de Janeiro, 1890-1930**. História, Ciência, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, p. 1241-1254, out-dez, 2012.

Silva, C. E. Os feminismos emergentes na década de 70 no Brasil. In: **História e Cultura**, v. 7, n. 1, Franca, jan/jul 2018, p. 181-203.

Silva Jr, E. D. **Falas de que família(s)? Análise dos discursos da constituinte de 1987/88 sobre direitos e relações familiares**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica de Salvador, 2016.

Silva, S. M. Feminismo jurídico: um campo de reflexão e ação em prol do empoderamento jurídico das mulheres. In: **Gênero e Direito**, v. 8, n. 3, 2019, João Pessoa, p. 127-150.

Silva, S. G. La conferencia de el Cairo y la afirmación de los derechos sexuales y reproductivos, como base para la salud sexual y reproductiva. In: **Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública**, v. 30, n. 3, 2013, p. 455-460.

Silva, T. O. G. Wolff, C. S. O protagonismo das mulheres negras no Conselho Estadual da Condição Feminina de São Paulo (1983-1988). In: **Caderno pagu** (55), 2019, s.p.

Silva, L. S. O. C. **Nem teúdas, nem manteúdas: história das mulheres e Direito na capitania da Paraíba (Brasil, 1661-1822)**. Frankfurt: Max Planck Institute for European Legal History, 2020.

Silva, L. G. T. O debate sobre o aborto nas Câmaras dos Deputados do Brasil e do Uruguai. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 36, n. 106, 2021, p. 1-29.

Silveira, M. M.; Galvão, L. M. A precária institucionalização da mulher advogada: Myrthes de Campos e Ormindá Bastos no IAB. In: Nunes, D. (Org.), Sabadell, S., Cunha, B (Coord.). **Resistências e Reivindicações Femininas na Cultura Jurídica do Século XX**. Coleção Novos Rumos da História do Direito, v. 2 Florianópolis: Habitus, 2024, p.127-156.

Silveira, M. M. “Escrever, ser útil à sociedade”: uma análise da produção intelectual de Myrthes de Campos. In: **Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. 47, n.3, set./dez. 2021.

Simão, Andréa Branco. Se eu não tivesse me guardado... histórias sobre sexo e casamento nos anos 60. In: **Fazendo Gênero 9: Diásporas, Diversidades e Deslocamentos**, agosto de 2010. Disponível em: http://www.fg2010.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1278259155_ARQUIVO_AndreaSimao_FG_9_2010.pdf . Acesso em: 10 de nov. de 2021.

Soares, G. S. Profissões de saúde frente ao aborto legal no Brasil: desafios, conflitos e significados. In: **Caderno Saúde Pública**, vol. 19, sup. 2, 2003, Rio de Janeiro, p. 399-406.

Soihet, R. Encontros e desencontros no centro da mulher brasileira (CMB) anos 1970 -1980. In: **Gênero**, v. 7, n. 2, 2007, Niterói, p. 237-254.

_____. Mulheres moldando esteticamente suas existências: feminismo como alavanca para uma sociedade mais justa. In: **Projeto História**, n. 45, dez/2012, São Paulo, p. 29-60.

_____. R. Cisões, alianças e sucessos dos feminismos no Rio de Janeiro. Anos 1970-1980. In: **La Manzana De La Discordia**, v. 2, n. 1, 2007, Santiago de Cali, p. 37-53.

Sontag, Ricardo. A escola positiva italiana no Brasil entre o final do século XIX e início do século XX: a problemática questão da “influência”. Meccarelli, Massimo & Palchetti, Paolo. **Derecho en movimiento: personas, derechos y derecho en la dinámica global**. Madrid: Dykinson, 2015. Disponível em: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20251/derecho_HD33_2015.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: set/2018.

_____. “Código criminológico”? Ciência jurídica e codificação penal no Brasil 1888-1899. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

_____. **Código e Técnica**: a reforma penal brasileira de 1940, tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria. 2009. 161 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

Talib, R. A. Citeli, M. T. Serviços de aborto legal em hospitais públicos brasileiros (1989-2004) – Dossiê. **Católicas pelo Direito de Decidir**, n. 13, São Paulo, 2005.

Tavares, D. Tratamento jurídico dispensado à violência sexual e a luta histórica das mulheres contra a lógica da honestidade. In: NUNES, D. (Org.), SABADELL, S., CUNHA, B (Coord.). **Resistências e Reivindicações Femininas na Cultura Jurídica do Século XX**. Coleção Novos Rumos da História do Direito, v. 2 Florianópolis: Habitus, 2024, p. 203 – 220.

Terra, B. O conselho nacional dos direitos da mulher e a assembleia nacional constituinte em 1987 e 1988: a representação política que revolucionou os direitos das mulheres no Brasil. In: **Revista Lex Cult**, v. 5, n.3, set/dez 2021, Rio de Janeiro, p. 34-58.

Tilio, Rafael. **Casamento e sexualidade em processos judiciais e inquéritos policiais na Comarca de Ribeirão Preto (1871 a 1942): concepções, práticas e valores.** 2005.

Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. doi:10.11606/D.59.2005.tde-12092007-145844. Acesso em: 2024-03-08.

Torres, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** São Paulo, v. 64, n. 2, p. 40-44, Julho 2012. Disponível em:

<http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: Mar. 2024.

Valadares, G.C. Silva, A. G. Rocha, R. Rennó, J. Ribeiro, H.L. Cavalsan, J. P. Cantilino, A. Ribeiro, J. A. M. Atendimento às vítimas de violência sexual, parte III: gravidez pós-estupro – revisão integrativa. In: **Revista Debates em Psiquiatria**, jan-fev 2017, p. 24-33.

Vazquez, Georgiane Heil. **Mais cruéis que as próprias feras?: Aborto e Infanticídio nos Campos Gerais / Paraná Entre o Século XIX e o Século XX.** 1. ed. Curitiba: Universo do Livro, 2014.

Vicen, F. G. El darwinismo social: espectro de uma ideologia. In: **Anuario de Filosofía del Derecho**, v.1, n.1, Espanha, 1984, p. 163-176.

Xavier, A. K. Rosato, C. M. Mulheres e direitos: saúde sexual e reprodutiva a partir das conferências da ONU. In: **Revista Ártemis**, v. XXI, jan/jul 2016, p. 116-130.

Woitowicz, K. J. Pedro, J. M. O movimento feminista durante a ditadura militar no Brasil e no Chile: conjugando as lutas pela democracia política com o direito ao corpo. In: **Espaço Plural**, v. X, n. 1, jul/dez 2009, Marechal Cândido Rondon, p. 43-55.