

# O direito da mulher de não ser um útero à disposição da sociedade

17/04/2012

Na última quinta-feira (12/4), o Supremo Tribunal Federal fez mais do que **permitir a interrupção de gravidez** de fetos anencéfalos. A corte deu o primeiro passo no sentido de reconhecer que as mulheres são donas de seus direitos reprodutivos. Nas palavras do advogado **Luís Roberto Barroso**, que representou a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Saúde, autora da ação, “o direito de não ser um útero à disposição da sociedade, mas de ser uma pessoa plena, com liberdade de ser, pensar e escolher”.

A plenitude dos direitos reprodutivos da mulher perpassou os votos de diversos ministros, no mesmo sentido dos argumentos de Barroso. Em seus 15 minutos de sustentação oral na tribuna do Supremo, o advogado fundou seus argumentos em quatro pontos: 1 – Interrupção de gravidez de feto anencéfalo não é aborto; 2 – Se considerada aborto, a hipótese é colhida pelas exceções que permitem o aborto no Código Penal; 3 – O princípio da dignidade da pessoa humana impede a incidência do Código Penal no caso e; 4 – Viola os direitos fundamentais reprodutivos da mulher obrigá-la a manter a gestação de um feto que não é viável fora do útero.

Os fundamentos guiaram a **decisão**, tomada por oito votos a dois, de considerar que a interrupção da gestação em casos de anencefalia do feto não é crime. Da tribuna, Barroso tingiu de cores fortes, principalmente, o fundamento da dignidade da mulher.

“Viola a dignidade da pessoa humana o Estado obrigar uma mulher a passar por todas as transformações físicas e psicológicas pelas quais passa uma gestante, só que nesse caso ela estará se preparando para o filho que não vai chegar. O parto para ela não será uma celebração da vida, mas um ritual de morte. Essa mulher não sairá da maternidade com um berço, mas com um pequeno caixão. E terá de tomar remédios para secar o leite que produziu para ninguém”, afirmou.

De acordo com o advogado, levar ou não a gestação adiante tem de ser uma escolha da mulher: “Esta é a sua tragédia pessoal, a sua dor. Cada pessoa, nessa vida, deve poder decidir como lidar com o próprio sofrimento. O Estado não tem o direito de querer tomar essa decisão pela mulher. Viola a dignidade da pessoa humana submetê-la a um sofrimento inútil e indesejado”.

## Confira a transcrição da sustentação oral de Barroso:

Excelentíssimo senhor presidente, senhoras ministras, senhores ministros, senhor procurador-geral da República:

### Introdução

Ao iniciar esta sustentação, meu primeiro pensamento vai para as mulheres, para a condição feminina, que atravessou muitas gerações em busca de igualdade e de proteção dos seus direitos fundamentais. O direito de não ser propriedade do marido, de educar-se, de votar e ser votada, de ingressar no mercado de trabalho. O direito à liberdade sexual, conquistada derrotando todos os preconceitos. E agora, perante esse tribunal, um capítulo decisivo dos seus direitos reprodutivos. O direito de não ser um útero à disposição da sociedade, mas de ser uma pessoa plena, com liberdade de ser, pensar e escolher. Senhores ministros: desde a noite dos tempos, muitos séculos de opressão feminina nos contemplam nessa manhã.

Meu segundo pensamento vai para as pessoas que por convicção religiosa ou filosófica não concordam com as ideias e teses que vou aqui defender. Toda crença sincera e não violenta merece respeito e consideração. Não passa pela minha cabeça mudar a convicção de ninguém. A verdade não tem dono. O pluralismo e a tolerância fazem parte da beleza da vida, da vida boa, da vida ética, da vida que inclui o outro. Aqui se trava um debate entre valores e ideias. Cada um em busca do argumento que possa conquistar maior adesão social. A única coisa ruim em um debate de valores e de ideias é um dos lados poder utilizar, em seu favor, o poder coercitivo do Estado. É um dos lados poder criminalizar o ponto de vista diferente. Essa seria uma visão autoritária e intolerante da vida.

O papel do Estado e do Poder Judiciário, nas questões que envolvem desacordos morais razoáveis, não é o de escolher um lado, mas o de permitir que cada um viva a sua crença, a sua autonomia, o seu ideal de vida boa.

## Fundamentos da ação

A anencefalia é uma má formação congênita que gera como consequência um feto sem cérebro. O diagnóstico dessa anomalia é feito a partir da décima semana de gestação. Como foi comprovado em audiência pública realizada aqui no Supremo Tribunal Federal, o diagnóstico de anencefalia é 100% seguro e ela é letal em 100% dos casos. Esse feto não terá vida extra-uterina.

O pedido nesta ação é que o STF reconheça o direito de a mulher interromper a gestação neste caso, se esta for a sua vontade, independentemente de autorização judicial. Pedese a interpretação conforme a Constituição dos artigos do Código Penal que criminalizam o aborto para se declarar que eles não incidem nessa hipótese. Diversos fundamentos sustentam essa pretensão.

### Primeiro fundamento: A hipótese não é de aborto e o fato é atípico

A interrupção da gestação de um feto anencefálico não é aborto. É um fato atípico, que não recai na esfera de aplicação do Código Penal. Isso porque o aborto, tal como regido pelo Código, pressupõe a potencialidade de vida extra-uterina do feto. E o feto anencefálico não viverá fora do útero materno, ele não tem essa potencialidade de vida.

No Direito brasileiro não existe uma definição para o momento do início da vida. Mas existe uma definição para o momento em que ocorre a morte: é quando o cérebro para de funcionar. Está na Lei de Transplante de Órgãos. Morte é a morte encefálica, a morte cerebral.

Pois bem: o feto anencefálico não chega sequer a ter início de vida cerebral. Não há sensibilidade, dor ou qualquer rudimento de consciência. Mesmo quem tenha uma posição de absoluta inaceitação do aborto pode apoiar a interrupção da gestação nessa hipótese, porque ela não caracteriza aborto.

### Segundo fundamento: Interpretação evolutiva do Código Penal

Ainda que se admita que a hipótese seja de aborto, está-se aqui diante de uma exceção abrigada no sentido e alcance do Código Penal, de modo implícito, mas inequívoco.

O artigo 128 do Código Penal, como se sabe, prevê expressamente duas situações nas quais não se pune o aborto: a) quando necessário para salvar a vida da gestante; e b) se a gravidez resulta de estupro. Em ambas as hipóteses, o feto tem potencialidade de vida, mas admite-se o aborto. No primeiro caso, ponderando-se a vida do feto com a vida da mãe. No segundo, ponderando-se a vida do feto com a violência física e moral sofrida pela gestante.

No caso da anencefalia, não há vida potencial do feto fora do útero materno. Logo, a interrupção da gestação nessa hipótese é menos gravosa do que nas exceções previstas no Código Penal. Esta possibilidade só não constou expressamente do Código Penal porque ao tempo de sua elaboração, em 1940, não havia meios técnicos para o diagnóstico.

### Terceiro fundamento: Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana paralisa o Código Penal. Ainda que se admita, mais uma vez, para fins de argumentação, que a interrupção da gestação neste cenário seja uma hipótese de aborto, a incidência das normas do Código Penal que criminalizam tal conduta fica paralisada nesse caso, por força da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma das expressões da dignidade humana é o direito à integridade física e psicológica.

Pois bem: viola a dignidade da pessoa humana o Estado obrigar uma mulher a passar por todas as transformações físicas e psicológicas pelas quais passa uma gestante, só que nesse caso ela estará se preparando para o filho que não vai chegar. O parto para ela não será uma celebração da vida, mas um ritual de morte. Essa mulher não sairá da maternidade com um berço, mas com um pequeno caixão. E terá de tomar remédios para secar o leite que produziu para ninguém.

Levar ou não esta gestação a termo tem de ser uma escolha da mulher! Esta é a sua tragédia pessoal, a sua dor. Cada pessoa, nessa vida, deve poder decidir como lidar com o próprio sofrimento. O Estado não tem o direito de querer tomar essa decisão pela mulher. Viola a dignidade da pessoa humana submetê-la a um sofrimento inútil e indesejado.

### Quarto fundamento: Viola um conjunto de direitos fundamentais da mulher obrigá-la a manter uma gestação quando ou enquanto o feto não seja viável fora do útero

A criminalização da interrupção da gestação quando o feto não é viável fora do útero viola um conjunto de direitos fundamentais da mulher, assegurados na Constituição, viola os seus direitos reprodutivos. Essa é a posição adotada por



todos os países democráticos e desenvolvidos do mundo, que descriminalizaram não apenas a interrupção em caso de anencefalia, mas em qualquer caso, até a décima segunda semana de gestação. Entre eles: Canadá, Estados Unidos, França, Reino Unido, Alemanha, Itália, Holanda, Japão, Rússia, Espanha, Portugal, Dinamarca, Suécia. Praticamente todos os países da Europa. A criminalização antes do ponto da viabilidade fetal, hoje, é um fenômeno do mundo subdesenvolvido (África, países árabes, América Latina). Estamos atrasados. E com pressa.

Para deixar bem claro: ninguém é a favor do aborto! O aborto é sempre um momento traumático na vida de uma mulher. O papel do Estado é prevenir que ele ocorra. No caso da anencefalia, proporcionando uma dieta rica em ácido fólico. Nas situações gerais, pela educação sexual, pela colocação de meios contraceptivos à disposição das pessoas em idade fértil ou amparando as mulheres que desejam ter seus filhos e enfrentam condições adversas. O aborto não é uma coisa boa, embora possa ser necessária ou inevitável. A sua criminalização, em certos casos, viola direitos fundamentais das mulheres. E o caso posto perante este tribunal é um deles.

Obrigar a mulher a manter a gestação que ela não deseja, quando o feto não tem viabilidade fora do útero viola a sua autonomia da vontade, a sua liberdade existencial. Alguém poderia insistir no argumento da potencialidade de vida do feto, independentemente da sobrevivência que ele venha a ter. Mas a verdade é que se o feto não tem viabilidade sem o corpo da mãe, e se a mãe não deseja tê-lo, obrigá-la a levar a gestação a termo significa funcionalizá-la, instrumentalizá-la a um projeto de vida que não é o seu. Ela estará sendo tratada como um meio e não como um fim em si, em violação à sua dignidade.

Em segundo lugar, há violação do direito à igualdade. Só as mulheres engravidam. Se os homens engravidassem, a interrupção da gestação — não apenas do feto anencefálico, mas qualquer gestação — já teria sido descriminalizada há muito tempo, como observou, com a sensibilidade costumeira, o ministro Carlos Ayres. Obrigar uma mulher a manter a gestação que não deseja, não sendo o feto viável fora do útero, é discriminá-la em relação aos homens, que não estão sujeitos a essa obrigação. Ou a escolha é da mulher ou não haverá igualdade.

Tudo sem mencionar o dramático problema de saúde pública e a imensa discriminação contra as mulheres pobres. A criminalização é seletiva e o corte é de classe. De acordo com o Ministério da Saúde, dia sim, dia não uma mulher morre de aborto clandestino no país. Todas pobres.

Quem é a favor da vida deve ser contra a criminalização. De acordo com dados da Organização Mundial de Saúde, a criminalização não diminui o número de abortos. Apenas impede que ele seja feito de modo seguro e aumenta o número de mortes de gestantes. Em países como o Brasil, quem é a favor da vida tem que ser contra a criminalização.

### **Conclusão**

Aí estão, à disposição do Tribunal, quatro fundamentos para acolher o pedido. Do mais minimalista ao mais abrangente: não é aborto; a hipótese é colhida pelas exceções do Código Penal; o princípio da dignidade da pessoa humana impede a incidência do Código Penal; viola os direitos fundamentais reprodutivos da mulher obrigá-la a manter a gestação de um feto que não seja viável fora do útero.

Nessa matéria, o processo legislativo, o processo político majoritário, não consegue produzir uma solução. E quando a história emperra, é preciso uma vanguarda iluminista que a faça andar. É este o papel reservado ao Supremo no julgamento de hoje. Qualquer dos fundamentos conduz à procedência do pedido. Mas se este tribunal reconhecer a plenitude dos direitos reprodutivos da mulher, este será um dia para jamais esquecer. O marco zero de uma nova era para a condição feminina no Brasil.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-abr-17/direito-mulher-nao-utero-disposicao-sociedade/>