XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

CECILIA CABALLERO LOIS

MARCIO RENAN HAMEL

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

G326
Gênero, sexualidade e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Cecilia Caballero Lois; Marcio Renan Hamel. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

As questões de gênero e sexualidade, já presentes nas ciências sociais e humanas ainda são recentes para o Direito. O GT Gênero, Sexualidade e Direito II, buscou refletir a partir desta temática central em diálogo com raça, classe e etnia; teorias pós-identitárias e descoloniais; diferenças, diverisdades e teorias da justiça; violências e criminalização; bem como suas relações com o direito de família e os direitos da personalidade, de que forma esta temática se insere no campo jurídico.

A partir deste arranjo, o foco do grupo de trabalho foi pensar nos direitos humanos de grupos sub-representados (com especial ênfase nas mulheres) e para isso, assumiu como central algumas possibilidades que perpassam o tema, tais como a violência de gênero, a representação política, as diferenças sócio-econômicas entre homens e mulheres, etc.

Na atualidade, pode-se dizer que a principal contribuição proveniente das críticas feministas tem sido o reconhecimento dos efeitos de se ignorar o impacto do sistema sexo/gênero na produção do conhecimento e de se sustentar a existência ou a possibilidade de um conhecimento universal e/ou neutro. Apontam os estudos feministas que, ao fazê-lo, o que os padrões de normatividade da ciência, na verdade, estão concretizando é a eleição de conceitos identitários (podendo-se citar como exemplo, o masculino, mas também o branco, o cisgênero, o heterossexual, etc) e a perpetuação das diferenças de gênero e das relações de poder de que são constituídas.

A esse tipo de crítica ou de deslocamento tem sido chamado standpointtheory– ou a teoria do ponto de vista – e insere-se na proposta de busca pela reflexão sobre as relações existentes entre os sistemas de ideias e as estruturas sociais das quais os sujeitos fazem partem (Harding, 1986). Opõe, assim, à ficção de um indivíduo “a-situado” e universal, a afirmação de que o gênero do sujeito impacta na sua produção do conhecimento e, por conseguinte, deve ser considerado para a construção de reflexividades, de objetividades e de métodos mais fortes.

A teoria sustenta-se no reconhecimento de que a posição social ocupada pelo sujeito, lugar a partir do qual ele enxerga o mundo, embora sempre atravessada por opressões e tensões múltiplas, influencia a sua percepção da realidade. A consequência é a admissão de que a

posição do sujeito oprimido por uma estrutura marcada pela desigualdade permite, justamente em razão das experiências de discriminação e/ou de silenciamento de suas narrativas e perspectivas, que ele possa fornecer uma visão mais apurada das relações de poder em que se insere. Todo sujeito do conhecimento vê e fala de algum lugar e sua posição é marcada pelo seu gênero, pela sua classe, pela sua raça, pela sua orientação sexual, entre outros (Harding, 1986). Logo, quanto mais pontos de vista parciais puderem ser reunidos, especialmente em sociedades plurais e desiguais, maior o aperfeiçoamento da produção dos saberes e maior a probabilidade de se construir "conhecimento potente para a construção de mundos menos organizados por eixos de dominação".

A introdução da categoria de gênero no campo de investigações nas ciências humanas veio consolidar uma abordagem a partir da compreensão de que a relação entre homens e mulheres é uma relação desigual construída socialmente. Esta é, portanto, uma categoria de análise capaz de evidenciar a subsistência do patriarcado, a preponderância masculina, as relações de dominação entre os sexos e a desigualdade material entre homens e mulheres (Castilho, 2008).

Em todo o mundo, progressivamente, a categoria de gênero adquire cada vez mais força nas pesquisas acadêmicas e passa a fundamentar também debates internacionais e nacionais na esfera pública. Essa foi uma tendência que se intensificou a partir de meados da década de 70, quando ganha mais força o movimento de mulheres, em particular o feminista.

Adquire destaque, então, a percepção de uma discriminação estrutural contra as mulheres nas áreas dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Na mesma época, surge nos Estados Unidos um grupo, impulsionado pelo aumento considerável de mulheres nas profissões do direito, que criticava o status legal das mulheres em geral, a opressão velada sofrida, tanto por parte das leis, quanto pelos instrumentos jurídicos e seus operadores. Surgiam, assim, correntes de estudiosas que iriam somar esforços nas Teorias Feministas do Direito.

Essas teorias possuem como principais objetivos permear a produção doutrinária e jurisprudencial com a perspectiva feminista, permitindo assim que conceitos basilares para a ciência do direito como o de justiça, equidade, bem público e ordem possam assumir novas significâncias. As teorias feministas do direito recusam uma visão limitadora do fenômeno jurídico e oferecem ainda formas de entender como e por que o direito assumiu as formas que possui hoje, examinando como as relações de gênero influenciaram a produção desse direito e como homens e mulheres são diferentemente afetados por ele.

Assim, as perspectivas feministas sobre o direito não se reduzem a uma abordagem explicativa do direito, mas, acima de tudo, propõem um olhar permanentemente subversor, exercendo uma importante função no âmbito dos estudos jurídicos.

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois – UFRJ

Prof. Dr. Márcio Renan Hamel – UPF

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A LEI! DE QUE VALE A LEI? A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COMO INSTRUMENTO BIOPOLÍTICO DE CONTROLE DOS CORPOS DAS MULHERES

THE LAW! WHAT IS THE LAW? THE CRIMINALIZATION OF ABORTION AS A BIOPOLITICAL CONTROL INSTRUMENT FOR WOMEN'S BODIES

Luciana Alves Dombkowitsch [1]

Resumo

Este estudo problematiza o discurso jurídico sobre os corpos das mulheres e a diferencial distribuição da precariedade em suas vidas. Pela crônica, “A Lei”, de Lima Barreto, analisa aspectos pluridimensionais da violência contra a mulher, reiterados pela violação de preceitos fundamentais relativos aos direitos sexuais e reprodutivos, em especial a criminalização do aborto. Discursos biopolíticos produzem enquadramentos definindo quais vidas são relevantes para o direito. Utilizou-se abordagem qualitativa enfatizando os estudos culturais feministas. Esta investigação pretende avançar nos estudos de gênero, como urgentes demandas que se encontram nos corpos de mulheres, cuja invisibilidade e silêncio se perpetuam histórica e socialmente.

Palavras-chave: Aborto, Biopolítica, Precariedade, Gênero, Mulher

Abstract/Resumen/Résumé

This study questions the legal discourse on the bodies of women and the differential distribution of precariousness in their lives. Through the chronicle, "The Law", by Lima Barreto, analyzes multidimensional aspects of violence against women, reiterated by the violation of fundamental precepts regarding sexual and reproductive rights, especially the criminalization of abortion. Biopolitical discourses produce frameworks defining which lives are relevant to the law. We used a qualitative approach emphasizing feminist cultural studies. This research intends to advance gender studies as urgent demands that are found in the bodies of women whose invisibility and silence are perpetuated historically and socially.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abortion, Biopolitics, Precariousness, Genre, Woman

[1] Mestre em Direito e Justiça Social pela FURG, pesquisadora nas áreas de gênero e sexualidade, professora do curso de direito da faculdade Anhanguera do Rio Grande.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo problematizar por meio da crônica, "*A Lei",* escrita em 1915, e que integra a coletânea *Vida Urbana,* de Afonso Henriques de Lima Barreto (1881-1922), alguns aspectos pluridimensionais da violência contra a mulher, reiterados a partir da violação da dignidade da pessoa humana, tais como: a ilegalidade do aborto e, consequentemente, seu difícil acesso; os altos índices de morte de mulheres em clínicas clandestinas; o controle sobre o corpo da mulher e a impossibilidade da mulher de ter direito à privacidade individual que implica seu direito de decidir sobre fazer ou não um aborto, ou seja, de decidir sobre seu próprio corpo.

A crônica relata o caso de uma mulher, que separada do marido e possuindo uma filha, engravida de outro relacionamento amoroso. Assombrada com a moral da época que lhe tiraria a filha em razão de uma gravidez espúria decide procurar uma amiga para realizar um aborto. Do malfadado aborto decorre a morte da mulher e à vista de tal situação, amedrontada com a possibilidade de ir para a cadeia, a parteira comete suicídio. Diante de tal tragédia é que Lima Barreto se questiona acerca da validade de uma lei, que no intuito de proteger uma vida provável, desperdiça outras duas.

"De que vale a lei?", assim, no intuito de analisar os vários aspectos geradores de violência contra a mulher, é que este trabalho pretende buscar algumas respostas ao questionamento de Lima Barreto através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.º 442, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, que tramita no Supremo Tribunal Federal sob o n.º 0002062-31.2017.1.00.0000, de relatoria da Ministra Rosa Weber, desde 08/03/2017.

A referida ADPF indicou como preceitos violados os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, todos da Constituição Federal (artigo 1.º, incisos I e II; artigo 3.º, inciso IV; artigo 5.º, *caput* e incisos I, III; artigo 6.º, *caput*; artigo 196 e artigo 226, § 7º), objetivando seja declarada a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro, instituído pelo Decreto-Lei no 2.848/1940.

Como metodologia será feito uso da abordagem qualitativa do texto ficcional da mesma maneira que dos estudos culturais, uma vez que dentro da perspectiva dos estudos de gênero, o direito e a literatura possuem bases teóricas capazes de facilitar a percepção de múltiplas subjetividades, redesenhando a realidade social, através da articulação entre imagens e símbolos tão presentes no mundo do direito, mundo este repleto de rituais e de discursos conformadores de nossas representações e visões de mundo.

Direito e literatura são capazes de reinventar o mundo criticamente, qualificando os olhares sobre o mundo do direito, possibilitando a construção de um discurso mais emancipador para as mulheres, redesenhando as compreensões e as noções de direito e de justiça de gênero. A obra traduz histórias e narrativas de vida de inúmeras mulheres brasileiras que arriscam cotidianamente suas vidas em abortos clandestinos.

O conto de Lima Barreto, escrito em janeiro de 1915, aborda questões absolutamente contemporâneas ao cotidiano da mulher brasileira, marcada pela subordinação, dependência,

desigualdade nas mais diversas relações sociais, negação da sua sexualidade e do desejo, mas, sobretudo, expõe a face mais perversa de um modelo de sociedade neoliberal, que agravada pelos conflitos de classe, gêneros, raças e sexualidades, precariza vidas de mulheres em espaços urbanos e rurais violentos, segregando-as e subalternizando-as em modelos de violência de gênero.

Para esta investigação, utilizou-se de abordagem qualitativa com ênfase nos estudos culturais feministas de Butler (2014; 2015), Lagarde (2015) e Spivak (2010). Ancora-se ainda, nos apontamentos de Foucault (2014; 2015), nas discussões sobre direitos humanos de Escrivão Filho e Sousa Júnior (2016) e nos debates em direito e literatura de Dias (2015).

Propõe-se, como estrutura desta investigação, analisar os fundamentos teóricos e jurídicos apresentados na petição inicial da ADPF n.º 442 e apontar que respostas podem ser dadas ao questionamento levantado por Lima Barreto no crônica A Lei, escrita há mais de cem anos e que continua sendo de extrema relevância já que milhares de mulheres continuam morrendo todos os anos no Brasil, vítimas de uma moral sexual de pretende controlar seus corpos, obrigando-as a pratica de abortos ilegais, portanto, clandestinos e extremamente letais para suas vidas.

A partir destas duas questões se propõe analisar as relações imbricadas entre o discurso jurídico contido nos artigo 124 e 126 do Código Penal brasileiro e o controle biopolítico dos corpos das mulheres, em especial das mulheres vítimas da criminalização do aborto. A qual se configura, dentro desse contexto como violência de gênero a qual afronta os direitos humanos das mulheres, potencializando a subalternidade das mulheres em um mundo permeado de violência de gênero.

Para além de problematizar a subalternidade das relações sociais nas quais estão inseridas as mulheres e das violências de gênero perpetradas em seus corpos, este estudo pretende problematizar a diferencial distribuição da precariedade na vida das mulheres, se propondo ainda, avançar nos debates sobre estudos de gênero, cuja ênfase se enquadra no campo das desigualdades e déficits de reconhecimento.

Espera-se que estes diálogos aqui apresentados, sirvam como elementos potencializadores e de desvelamento das urgentes demandas que se encontram nos corpos, nas vidas e narrativas de milhares de mulheres brasileiras, cuja invisibilidade e o silêncio se perpetuam histórica e socialmente.

2. INTER-RELAÇÕES ENTRE DIREITO, FILOSOFIA E CINEMA: DE QUE VALE A LEI? A IRRESIGNAÇÃO MAIS QUE CENTENÁRIA DE LIMA BERRETO

A crônica *A LEI*, publicada em 07/01/1915 na coletânea *Vida Urbana,* de Afonso Henriques de Lima Barreto narra o caso de uma mulher, que separada do marido e possuindo uma filha, engravida de outro relacionamento amoroso. Assombrada com a moral da época que lhe tiraria a filha em razão de uma gravidez espúria decide procurar uma amiga para realizar um aborto. Do malfadado aborto decorre a morte da mulher e à vista de tal situação, amedrontada com a possibilidade de ir para a cadeia, a parteira comete suicídio. Diante de tal tragédia é que Lima Barreto se questiona acerca da validade de uma lei, que no intuito de proteger uma vida provável, desperdiça outras duas.

Lima Barreto (1915) finaliza a crônica da seguinte forma: *"Reflitamos, agora; não é estúpida a lei que, para proteger uma vida provável, sacrifica duas? Sim, duas porque a outra procurou a morte para que a lei não lhe tirasse a filha. De que vale a lei?* Barreto (1915) já questionava, há mais de cem anos atrás, de que vale uma lei que ceifa vidas. Segundo informações do Ministério da saúde, o abortamento é a quinta causa de morte materna no Brasil. Se pensarmos em termos mundiais, pesquisas apontam que vinte e duas mil mulheres morrem por ano em decorrência de abortos inseguros.

A partir da crônica de Barreto (1915) analisada, é possível refletir a relação entre a criminalização do aborto e o alto índice de mortes decorrentes de abortos clandestinos e inseguros, já que o Direito constrói discursivamente os mais diversos campos sociais, neste caso mais específico, os direitos reprodutivos e de controle do próprio corpo e a literatura, que por sua vez, é capaz de desvelar conflitos sociais, desnudando as desumanidades e as subalternidades que produz, especialmente no que se refere, no caso em análise, da criminalização do aborto, onde podemos ver acentuada a precariedade na vida das mulheres.

> A arte possui uma função social, pois permite a experimentação de sensações e situações não imaginadas pelo indivíduo. Ela recria a história e os anseios humanos. Ela é uma forma de expressar estilos, expressões verbais de pensamento e encontrar prazer, além de também poder evidenciar sinais da evolução social. (MARCONDES, 2013, p. 32)

A LEI, apresenta uma crítica ao direito e à sociedade brasileira, que persiste na criminalização do aborto, fazendo prevalecer dispositivos em Lei Penal, qual seja o conjunto normativo expresso nos artigos 124 e 126 do Código Penal, baseados em uma moral religiosa que tem como objetivo principal controlar os corpos das mulheres, já que inviabiliza que as mesmas tomem decisões acerca de sua vida reprodutiva. No entanto, para além da persecução penal, a criminalização do aborto amplifica os efeitos de morbimortalidade das mulheres.

Esta crônica traduz essas representações sociais, alias, a literatura proporciona que o contexto social e político dialogue com milhares de pessoas e que, a partir dessa fala, possa-se implementar mudanças sociais e, consequentemente, no direito. Resta claro que a realidade social fica evidenciada pela arte, proporcionando um espelhamento da realidade social. De acordo com Dias

> os estudos do campo visual representam, atualmente, uma potente possibilidade que desloca para o centro o olhar sobre a visualidade. De cunho eminente interdisciplinar, os estudos através das imagens rompem com os recortes epistêmicos e com decisões compartimentadas, produzem-se, assim, infinitas combinações e desdobramentos (DIAS, 2015, p. 477)

Podemos dizer, conforme Marcondes (2013), que a arte gera espaço de construção da ciência jurídica, constituindo-se num campo de discussão e de problematização das questões sociais. Afirma ainda o autor, que a literatura pode ser utilizada como instrumento de retórica e constituição da ideia de memória, não deixando esquecer que a memória se constrói e se reconstrói a todo momento.

> A análise iconográfica trata de imagens, estórias e representações ao invés de motivos, desta forma, ela pressupõe muito mais que a familiaridade com objetos e fatos que se adquirem a partir de uma experiência vivida (PANOFSKY, 1986), por outro lado a análise iconológica necessita escavar quais os símbolos percorreram o autor da imagem. (DIAS, 2016, p. 269)

3. A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO E AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

A segunda edição da Pesquisa Nacional de Aborto (PNA)[1], realizada em 2016 pelo Anis Instituto de Bioética e pela Universidade de Brasília (UnB), aponta que 20% das mulheres terão feito ao menos um aborto ilegal ao final da vida reprodutiva, ou seja, uma em cada cinco mulheres aos 40 anos terá abortado ao menos uma vez. Esta pesquisa foi realizada através de um levantamento domiciliar que combinou técnica de urna e entrevistas face-a-face com mulheres entre 18 e 39 anos.

Os resultados indicaram que o aborto é um fenômeno recorrente e persistente entre as mulheres de todas as classes sociais, grupos raciais, níveis educacionais e religiões, no entanto, o abortamento ocorre com maior frequência entre mulheres de menor escolaridade, negras e indígenas, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. No entanto, a maioria dos abortos é ilegal, sendo feitos, portanto, fora das condições plenas de atenção à saúde. Tal condição coloca o aborto como um dos maiores problemas de saúde pública do Brasil.

Segundo Diniz (2017)

> As políticas brasileiras, inclusive as de saúde, tratam o aborto sob uma perspectiva religiosa e moral e respondem à questão com a criminalização e a repressão policial. A julgar pela persistência da alta magnitude, e pelo fato do aborto ser comum em mulheres de todos os grupos sociais, a resposta fundamentada na criminalização e repressão tem se mostrado não apenas inefetiva, mas nociva. (DINIZ, 2017, pág. 659)

A criminalização do aborto é uma realidade e ocorre, diferentemente do que se imagina, com mulheres comuns, jovens e adultas, de todas as raças e classes sociais, assim, a sua criminalização além de não reduzir o número de abortos, ainda inviabiliza a aplicação de políticas públicas capazes de alcançar às mulheres informação adequada e acompanhamento seguro e eficaz, auxiliando no planejamento familiar das mulheres e assim, evitando novos abortamentos.

3.1. DO CONJUNTO NORMATIVO EXPRESSO NOS ARTIGOS 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442, que tramita no STF desde 08/03/2017 invoca o descumprimento de preceito fundamental do conjunto normativo expresso nos artigos 124[2] e 126[3] do Código Penal. O aborto está previsto no título dos crimes contra a vida.

[1] A Pesquisa Nacional do Aborto foi realizada pela Universidade de Brasília e pela Anis – Instituto de Bioética, com financiamento do Ministério da Saúde e Fundo Elas. Em 2010, quando foi realizada a primeira edição da pesquisa, o estudo recebeu o prêmio de excelência em literatura sobre saúde pela Organização Pan-Americana de Saúde, Prêmio Fred. L Soper. (DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>. Acesso em: 04 set. 2018).

[2] Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Esta pesquisa pretende apresentar algumas respostas a indagação feita por Lima Barreto (1915) na crônica A Lei – De que vale a lei? – para tanto se busca subsidio na ADPF n.º 442, para dizer que o conteúdo normativo dos artigos 124 e 126 do Código Penal violam preceitos fundamentais garantidos constitucionalmente às mulheres.

3.2. PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS PELOS ARTIGOS 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL

O conjunto normativo expressado pelos artigos 124 e 126 do Código Penal, ao proibir a prática do aborto, seja pela própria mulher ou por um terceiro, viola princípios fundamentais da carta constitucional de 1988, especialmente aqueles atinentes aos fundamentos da República, constituída como um Estado Democrático de Direito e seus objetivos fundamentais.

A criminalização do aborto viola direitos fundamentais das mulheres, os quais também se constituem como princípios fundamentais da República, dentre eles o da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, inciso III da CF)[4] e o da cidadania (artigo 1.º, inciso II da CF)[5], assim como seus objetivos, dentre os quais os de promover o bem a todas as pessoas, sem qualquer forma de discriminação (artigo 3.º, inciso IV da CF)[6]. Segundo fundamentos da ADPF n.º 442,

> A criminalização do aborto e a consequente imposição da gravidez compulsória compromete a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres, pois não lhes reconhece a capacidade ética e política de tomar decisões reprodutivas relevantes para a realização de seu projeto de vida. (BRASIL, 2017)

A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 possuem o condão de impor limites a atuação estatal para que o ente público, em todas as suas dimensões, não venha violar a dignidade pessoal. Mas é certo, que a obrigação estatal vai muito mais além do simples ato de abstenção de violação de direitos fundamentais, é tarefa estatal a atuação permanente no sentido de promover "[...] proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos." (Sarlet, 2015, p. 89). Enfim, deve o Estado atuar na elaboração de uma política da dignidade da pessoa humana, capaz de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

[3] Aborto provocado por terceiro

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

[4] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

[5] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

II - a cidadania

[6] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

> [...] sustenta-se, com razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio. Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa -, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. (SARLET, 2015, p. 90)

A ideia de violação dos preceitos de cidadania das mulheres encontra-se num lócus muito mais ampliado do que aquele que até então estava tradicionalmente associado ao *status* jurídico adquirido em virtude da pertinência nacional. A luta pelo reconhecimento de direitos de cidadania está articulada no entorno de uma variada gama de reivindicações, abrangendo os mais diversos setores da vida individual e coletiva. São múltiplas as dimensões requeridas para a construção de uma sociedade democrática, donde as demandas por inclusão social, econômica, política e cultural fazem parte do eixo central da luta por direitos sexuais.

O princípio da não discriminação, previsto como um dos objetivos da República, está inscrito no inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal, encontra-se seriamente violado, quando os efeitos da criminalização do aborto atingem de forma diferenciada algumas mulheres, já que sofrem mais os efeitos da dita criminalização mulheres negras e indígenas, pobres e de baixa escolaridade.

Segundo a ADPF 442 (BRASIL, 2017), a criminalização do aborto provoca ainda violações ao direito à saúde das mulheres, afrontando o artigo 6º[7] da CF/88, à integridade física e psicológica das mulheres e à proibição de submissão a tortura ou a tratamento desumano ou degradante estabelecido no art. 5º, inciso III[8] CF/88, uma vez que a negação do direito ao aborto pode levar a dores e sofrimentos agudos para uma mulher, ainda mais graves e previsíveis conforme condições específicas de vulnerabilidade que variam com a idade, classe, cor e condição de deficiência de mulheres, adolescentes e meninas.

> Nos últimos anos, mecanismos internacionais de monitoramento da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)[9], da qual o Brasil é signatário, têm afirmado que, para além dos casos de dores e sofrimento agudos impostos por pessoas no exercício de autoridade pública para obtenção de informações ou para fins de castigo, também constitui tortura a negação de serviços de saúde reprodutiva, como o aborto, em que profissionais de saúde em situação de autoridade sobre mulheres impõem-lhes sofrimento em razão de discriminação, na medida em que a decisão por não seguir uma gestação contraria a expectativa de maternidade compulsória associada às mulheres. (BRASIL, 2017)

[7] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

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

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[9] BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Decreto n.º 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. *Diário Oficial* [da União], Brasília, DF, 18 fev. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 04/09/2018.

A lei tem servido, neste sentido, para violar preceitos fundamentais do artigo 5º da CF/88, uma vez que nega às mulheres o direito à igualdade e a liberdade de escolha, atingindo e violando suas vidas e sua integridade física, já que relega mulheres à clandestinidade de procedimentos ilegais e inseguros os quais potencializam a morbidade de mulheres, ocasionando ainda, um grande número de violações a integridade física, as quais, não poucas vezes, deixam sequelas reprodutivas definitivas, o que poderia ser evitado com a prática do aborto seguro.

O parágrafo 7º do artigo 226 da CF/88[10] alça a condição de direito humano a liberdade quanto ao planejamento familiar, afirmando que fundado no princípio da dignidade da pessoa humana é vedado ao Estado qualquer forma coercitiva de impedir o livre planejamento familiar, devendo inclusive propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Portanto, tal dispositivo é violado quando a mulher é impedida de tomar uma decisão tão crucial para sua vida, sendo criminalizada quando pretende decidir sobre seus direitos sexuais e reprodutivos.

> Com efeito, desenvolver a idéia de direitos sexuais na perspectiva dos direitos humanos aponta para a possibilidade do livre exercício responsável da sexualidade, criando as bases para uma regulação jurídica que supere as tradicionais abordagens repressivas que caracterizam as intervenções jurídicas nesses domínios. Implica, por assim dizer, uma compreensão positiva dos direitos sexuais, na qual o conjunto de normas jurídicas e sua aplicação possa ir além de regulações restritivas, forjando condições para um direito da sexualidade que seja emancipacionista em seu espírito. (RIOS, 2006)

Rios (2006) traz a discussão acerca da elaboração dos direitos sexuais e reprodutivos sob uma perspectiva de direitos humanos e a partir dela se abre a discussão acerca de como a criminalização do aborto se constitui em uma abordagem jurídica repressiva e violenta e do quão importante é a discussão para necessidade de se dar o reconhecimento ao fato de que os artigos 124 e 126 do código penal violam os preceitos fundamentais de direitos humanos das mulheres.

> Do ponto de vista jurídico, os conceitos de direitos reprodutivos e direitos sexuais têm traduzido esse esforço. Apesar dos avanços obtidos, razões de ordem teórica e de ordem prática recomendam avançar mais. Para tanto, é preciso desenvolver um "direito democrático da sexualidade", vale dizer, um exame, na perspectiva dos direitos humanos e dos direitos constitucionais fundamentais, das diversas normas jurídicas, cujo âmbito de proteção atenta para as várias manifestações da sexualidade humana. (RIOS, 2006)

Por fim, a ADPF n.º 442, destaca a afronta aos artigos 5º e 3º, inciso IV da CF/88, sobre a igualdade de gênero e a proibição a qualquer forma de discriminação baseada em sexo, uma vez que impõe às mulheres condições mais gravosas, inclusive perigosas à sua vida e saúde, para a tomada de decisões sexuais e reprodutivas, desproporcionais em comparação com as condições para a tomada das mesmas decisões por parte dos homens, que não são

[10] Art. 226/CF. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

submetidos à criminalização e as consequências da coerção penal nas condições de exercício de seus direitos a uma vida digna e cidadã.

Assim, resta evidente a incompatibilidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal com o texto constitucional por afronta aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como aos direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à integridade física e psicológica, à igualdade de gênero, à proibição de tortura ou ao tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar (Constituição Federal, art. 1.º, incisos I e II; art. 3.º, inciso IV; art. 5.º, *caput* e incisos I, III; art. 6.º, *caput*; art. 196; art. 226, § 7º).

Tais dispositivos afrontam ainda normas de direito internacionais que asseguram a igualdade de acesso e a igualdade de tratamento de mulheres e homens na educação e na saúde e promover a saúde sexual e reprodutiva das mulheres e sua educação. Ademais, tais direitos se configuram como direitos humanos da mulher, dentre os quais incluem seu direito a ter controle sobre aspectos relativos à sexualidade, incluída sua saúde sexual e reprodutiva, e decidir livremente a respeito destas questões, sem estarem sujeitas à coerção, discriminação ou violência.

A discussão acerca da descriminalização do aborto traz a tona um dilema proposto por Butler sobre vidas que devem ser preservadas e vidas que podem ser desperdiçadas, tornando relevante a discussão sobre vidas que merecem ser vividas. Para Butler (2015) é essencial que se saiba o que é uma vida e que esta vida é construída por meios seletivos, tornando-se, portanto, além de um problema político, de um problema epistemológico.

Lima Barreto (1915), quanto questiona a serventia da lei que desperdiça duas vidas para proteger uma vida provável, abre o dialogo sobre os meios seletivos sobre a vida dos sujeitos. Butler (2015) vai dizer que se tratam das relações de poder existentes na sociedade as quais se constituem nos mecanismos específicos onde a vida é produzida. Para a autora, as molduras ou enquadramentos pelos quais se apreende a vida dos outros como perdidas ou lesadas, ou melhor, como não se apreende, estão politicamente esgotadas. Butler (2015) defende a necessidade de uma nova ontologia corporal que repense a precariedade, a vulnerabilidade e a dor suportada por esses mesmos corpos. No entanto, esta nova ontologia do corpo não tem como ser repensada senão a partir também dos discursos que organizam social e politicamente a sociedade.

As molduras pelas quais se apreendem a vida das mulheres estão marcadas pela desigualdade nas relações sociais, pautada pela subordinação, dependência, negação da sua sexualidade e do seu desejo. Mas, sobretudo, estão expostas à face mais perversa de um modelo de sociedade neoliberal que, agravado pelos conflitos de classe, gênero, raça e sexualidade, precariza a vida de mulheres em espaços urbanos violentos, segregando-as e subalternizando-as em modelos sociais de precarização da vida. O discurso jurídico, ao seu tempo, potencializa essa precariedade. Torna-se, portanto, crucial discutir a categoria *corpo* e problematizar de que forma este favorece o controle das mulheres na sociedade.

Para Foucault (2015), "Os traços biológicos de uma população se tornam elementos pertinentes para uma gestão econômica e é necessário organizar em volta deles um dispositivo que assegure não apenas sua sujeição, mas o aumento constante de sua utilidade". (FOUCAULT, 2015, p. 304) Na criminalização do verifica-se a intensificação da precariedade na vida das mulheres. Assim, compreender como a sociedade, ou melhor, como

o corpo social se constitui é imprescindível para desvelar os conflitos sociais e desnudar as desumanidades e as subalternidades que produz.

4. COMO INSTRUMENTO BIOPOLÍTICO DE CONTROLE DOS CORPOS DAS MULHERES.

Investigar o corpo do sujeito não é possível sem que se problematize o corpo como um instituto social. Para Foucault (2015), foi com o surgimento do capitalismo, final do século XVIII, que a ciência médica, chamada de medicina social, começou a preocupar-se com a saúde coletiva da população. Na segunda metade do século XIX, foi colocado em pauta o problema do corpo, da saúde e da força produtiva das pessoas.

> [...] o capitalismo, desenvolvendo-se em fins do século XVIII e início do século XIX, socializou um primeiro objetivo que foi o corpo enquanto força de produção, força de trabalho. O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade biopolítica. (FOUCAULT, 2015, p. 144)

Nesse momento histórico, a medicina social ampliou-se sobre as classes mais populares, impondo-lhes uma medicina controlada através de uma intervenção médica, que tinha como objetivo, tanto satisfazer as necessidades populares, como colocá-los em permanente isolamento, garantindo assim, um verdadeiro controle médico da população, capaz de torná-la mais apta ao trabalho. Neste momento, o corpo foi investido, política e socialmente como força de trabalho. (Foucault, 2015)

No início do século XX, o corpo passa a ser estudado, investigado, classificado e regulado. Surge como objeto de marcador social e de imposição de diferenciação entre as pessoas, tendo em vista a diversidade de formas, condutas e expressões que facilitam ou dificultam a inclusão dos sujeitos em seus direitos. Dessa forma, os corpos acabam por constituir as identidades de gênero moldadas pelos discursos, dito verdadeiros, de feminilidades e masculinidades.

Foucault (2014) acreditou, em um primeiro momento, na gestão disciplinar dos corpos, na disciplina como técnica de exercício de poder, para posteriormente perceber que passou a operar sob um regime de controles reguladores denominado de biopolítica da população. A partir destas operações de poder, deixa-se de impor um rígido regime disciplinar sobre o corpo do indivíduo para se ocupar mais precisamente com a condição de vida das populações.

> Qual é o tipo de investimento do corpo que é necessário e suficiente ao funcionamento de uma sociedade capitalista como a nossa? Eu penso que, do século XVII ao início do século XX, acreditou-se que o investimento pelo poder devia ser denso, rígido, constante, meticuloso. Daí esses terríveis regimes disciplinares que se encontram nas escolas, nos hospitais, nas casernas, nas oficinas, nas cidades, nos edifícios, nas famílias... E depois, a partir dos anos 1960, percebeu-se que esse poder tão rígido não era mais tão indispensável quanto se acreditava, que as sociedades industriais podiam se contentar com um poder muito mais tênue sobre o corpo. (FOUCAULT, 2015, p. 237)

O poder se desenvolveu através desses dois polos, regime disciplinar e sociedade de controle. O poder, então, enfrenta o problema dos corpos através de técnicas de administração

calculada dos corpos dos indivíduos e, mais amplamente, pela gestão meticulosa da vida das pessoas. Diversas técnicas foram elaboradas para impor a sujeição dos corpos e o controle das populações. O interesse primordial do poder, a partir de então, passou a ser a utilização em grande escala dos corpos assujeitados, retirando deles o maior rendimento possível.

> Nesse conjunto de problemas, os "corpos" – corpo dos indivíduos e corpo das populações – surgem como portadores de novas variáveis: não mais simplesmente raros ou numerosos, submissos ou renitentes, ricos ou pobres, válidos ou inválidos, vigorosos ou fracos e sim mais ou menos utilizáveis, mais ou menos suscetíveis de investimentos rentáveis, tendo maior ou menor chance de sobrevivência, de morte ou de doença, sendo mais ou menos capazes de aprendizagem eficaz. (FOUCAULT, 2015, p. 303-304)

A organização do corpo social pelas regras do biopoder passa a ter o biológico refletido sobre o político. Conforme Foucault (2015), as características biológicas da população se constituem os elementos indispensáveis para uma gestão econômica dos sujeitos. Para tanto, vários dispositivos são criados para aumentar a utilidade dos corpos, dentre eles, está a construção da identidade dos sujeitos a partir de uma lógica binária, sobre a qual são estabelecidos papéis naturalizados para homens e mulheres.

Dentro dos diversos campos sociais proliferam tecnologias políticas que passam a investir sobre os corpos, sobre a saúde, sobre a maneira de se alimentar e de morar das pessoas, sobre suas condições de vida e sobre todos os demais espaços destinados a sua existência. Tecnologias incutidas de dispositivos de saber e de poder modelam os papeis que cabem a mulheres e a homens. Dentre as várias relações de poder que produzem as identidades de gênero das mulheres, o dever de cuidado, culturalmente instituído como sendo o papel fundamental da mulher, é determinante na construção das relações de poder que permeiam as relações de trabalho.

No entanto, impossível analisar a construção cultural das identidades de gênero das mulheres, sem investigar a importância assumida pela norma legal nesta realidade biopolítica. O sistema jurídico da lei produz e reproduz os sistemas de exclusão e de subordinação das mulheres nas mais diversas relações sociais. Neste caso, o sexo tem grande importância, assumindo o pano de fundo de uma disputa política pela própria vida. Para Foucault (2014):

> Não quero dizer que a lei se apague ou que as instituições de justiça tendam a desaparecer; mas que a lei funciona cada vez mais como norma, e que a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos, etc.) cujas funções são sobretudo reguladoras. Uma sociedade normalizadora é o efeito histórico de uma tecnologia de poder centrada na vida. (FOUCAULT, 2014, p. 156)

Para Foucault (2014), a teoria geral sobre o sexo consolidou determinadas funções inerentes ao dispositivo da sexualidade. Dentre elas, está a construção de uma ideia de unidade artificial entre elementos anatômicos, funções biológicas, sensações e prazeres que culminam na construção de uma linha de contato entre um saber sobre a sexualidade e o saber científico. Une-se assim o saber sobre a sexualidade humana com a sua utilidade para as ciências biológicas da reprodução, papel destinado às mulheres que estabelece uma normalidade. Dentre os dispositivos de poder que regulam o corpo social, está o da sexualidade à disciplinar o corpo da mulher como destinado à reprodução e ao cuidado da prole.

Segundo o autor, é pelo sexo que todas as pessoas terão acesso a sua inteligibilidade, à totalidade do seu corpo e, principalmente, a sua identidade. A partir do sexo, o poder busca sujeitar os corpos que, a partir desta sujeição, constituirão sua identidade. Quanto às mulheres, estas somente terão acesso à inteligibilidade de seu corpo, caso cumpram rigorosamente com as normas definidoras desta inteligibilidade: cumprir seu papel de reprodução e de cuidado com as pessoas. Para tanto, devem ser retiradas todas as formas de autonomia sobre seus corpos, assim pode-se dizer que a criminalização do aborto faz parte de uma estratégia de dominação.

As relações de poder utilizam o discurso jurídico para impor diversas formas de subjugação e de dominação dos sujeitos, especialmente no que se refere a autonomia do próprio corpo das mulheres. O discurso jurídico produz e reproduz relações pautadas em violência sistêmica contra as mulheres, atingindo diferentes mulheres de diferentes formas, mas atingindo todas as mulheres. A norma referente à feminilidade, pautada em questões como sexualidade, violência, direitos reprodutivos, entre outros, são muitas vezes, frustradas por tabus morais. Estes tabus deslocam para o campo da esfera pessoal, questões tão afetas à pauta de justiça de gênero.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para concluir, tem-se que a subjugação das mulheres ocorre sob a forma de controle de seus corpos. Desta maneira, pode-se dizer que os corpos das mulheres estão no centro de suas demandas sociais e políticas. Questões de gênero são problematizadas em todos os corpos, no entanto, alguns corpos são mais marcados pela violência do que outros. As pautas por justiça de gênero devem partir dessa premissa, já que a precariedade é uma condição generalizada e distribuída de forma diferencial na vida das pessoas. Ademais, cumpre ainda referir, que esses corpos encontram-se em constante disputa, haja vista que o poder os penetrou, neles está exposto, daí a existência de uma constante correlação de forças. A materialidade do poder exerce-se sobre o próprio corpo dos indivíduos.

Os corpos são construídos discursivamente através de um saber científico dito verdadeiro, organizado no interior da nossa sociedade. Faz-se necessário (des)construir os efeitos desse saber/poder centralizador, ligado às instituições e ao seu funcionamento. Trata-se, segundo Foucault (2015), de uma batalha dos saberes contra os efeitos de poder do discurso científico, do qual não escapa o discurso jurídico.

Conclui-se que os efeitos do poder se ligam ao saber de todas as formas e em todos os lugares, enraizados nos mais diversos campos sociais. Questiona-se, portanto, quais relações de poder constroem os saberes jurídicos e, inversamente, quais relações de poder se constituem através do discurso jurídico dito verdadeiro, produzindo e reproduzindo desigualdades profundas no que tange às mulheres e em especial ao direito de escolha no que se refere aos seus direitos sexuais e reprodutivos.

Ademais, a legitimação das estruturas do funcionamento legal da legislação no que se refere aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, de perpetuação de ausências de direitos plenos, é a demonstração efetiva do que Spyvak (2010) denomina de violência epistêmica caracterizada por um projeto legal neocolonialista de ausência de representação legal e política do sujeito subalterno, uma vez que esse sujeito subalterno se encontra impossibilitado de articular um discurso de resistência que esteja fora dos discursos hegemônicos.

Para Spyvak (2010), se o discurso do subalterno é eliminado, suprimido, o da mulher subalterna encontra-se em uma posição ainda mais periférica, dado os problemas relacionados às questões de gênero, sendo colocado, dentro do contexto da produção colonial dos discursos, numa posição ainda mais profunda de obscuridade.

> É mais uma questão de que, apesar de ambos serem objetos da historiografia colonialista e sujeitos da insurgência, a construção ideológica de gênero mantém a dominação masculina. Se, no contexto da produção colonial, o sujeito subalterno não tem história e não pode falar, o sujeito subalterno feminino está ainda mais profundamente na obscuridade. (SPYVAK, 2010, p. 66-67)

Neste contexto, o presente trabalho pode ainda ser problematizado a partir da concepção de subalternidade de Spyvak, compreendendo que o sujeito subalterno é efeito do "discurso dominante", o que propicia o questionamento acerca do discurso que é sempre "sobre" a mulher, pois concentra-se na construções de papéis do feminino e do masculino, segundo o qual o papel de cuidado é destinado à mulher e a essa mulher que cuida da vida do outro, a pena é o silêncio. Assim, é possível afirmar, dentro de uma perspectiva spivakiana, que a mulher representa o sujeito subalterno feminino, a qual se encontra em uma condição mais intensa de obscuridade, o que favorece a sua perpetuação.

Pode-se dizer, que a discussão acerca da criminalização do aborto o qual está inserido dentro das discussões acerca dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e a impossibilidade de decidirem a cerca de seus corpos e do seu planejamento familiar, está inserido dentro do que Butler chama de problemas de gênero. Para Butler (2014), os sistemas jurídicos de poder produzem os sujeitos, limitando a vida política dos indivíduos ligados a esta estrutura, ou seja, a formação jurídica da linguagem e da política que representa as mulheres como sujeito é formado através de um discurso que em tese, deveria facilitar a "emancipação" das mulheres, no entanto, se transforma em um sistema que produz esse sujeito dentro de padrões de dominação, contribuindo para o fracasso da tão desejada emancipação.

> Não basta inquirir como as mulheres podem se fazer representar mais plenamente na linguagem e na política. A crítica feminista também deve compreender como a categoria das "mulheres", o sujeito do feminismo, é reproduzida e reprimida pelas mesmas estruturas de poder por intermédio das quais busca-se a emancipação. (BUTLER, 2014, p. 19)

Para Butler (2014), a emancipação das mulheres somente ocorrerá com práticas subversivas que questionem as relações de poder, que discursivamente constroem as relações de gênero dentro de um padrão binário, onde as categorias homem/mulher, masculino/feminino são colocadas em oposição, constituindo relações sociais hierarquizadas, onde a mulher se constitui em posição de inferioridade em ralação ao homem e a elas, são relegadas as condições mais precarizadas de vida.

Nesse contexto, a partir da proposta do presente trabalho, qual seja, problematizar por meio da crônica, "*A Lei",* escrita em 1915, por Lima Barreto, alguns aspectos pluridimensionais da violência contra a mulher, reiterados a partir da violação da dignidade da pessoa humana, tais como: a ilegalidade do aborto e, consequentemente, seu difícil acesso; os altos índices de morte de mulheres em clínicas clandestinas; o controle sobre o corpo da mulher e a impossibilidade da mulher de ter direito à privacidade individual que implica seu direito de decidir sobre fazer ou não um aborto, ou seja, de decidir sobre seu próprio corpo,

observa-se claramente o poder construindo saberes jurídicos e inversamente estes discursos dito verdadeiros construindo relações de poder de subalternidade para as mulheres.

A problematização destes ataques brutais aos direitos, tanto sexuais quanto reprodutivos das mulheres, ambos com proteção nos direitos fundamentais da carta política brasileira, escancaram a invisibilidade do sujeito subalternizado da mulher, para a qual não existe espaço de fala, vez que ausentes os espaços de representação política desse sujeito. Para Lagarde (2015), a capacidade de lutar por reconhecimento político e de implementação de mudanças nas relações sociais relacionadas a vida, tanto reprodutiva como sexual das mulheres, é a medida mais importante para impor transformações, só que para isso, segundo a autora é indispensável a sensibilidade intelectual e afetiva para se compreender as necessidades das pessoas e dos grupos a partir de uma (re)significação política de gênero.

Ainda sobre a questão do reconhecimento, segundo Butler (2015), para que o sujeito seja reconhecido como sujeito, este deve ter sido constituído por normas que facilitem este reconhecimento, caso contrário teremos sujeitos que não serão reconhecíveis como sujeitos e provavelmente nunca serão reconhecidas como vidas. Dessa maneira, a capacidade de apreender uma vida depende em muito, daquilo que já foi dito, de que o sujeito tenha sido constituído de acordo com as normas que a caracterizam como uma vida, produzindo ainda, um problema ético no que se refere a capacidade de definir o que será reconhecido e o que será, consequentemente passível de ser protegido contra a violência.

A conclusão de que não há vida como não precária, poderia nos levar a pensar que essa condição compartilhada de precariedade conduziria a um reconhecimento recíproco desta condição produzindo um sentimento de solidariedade, no entanto, o resultado decorrente desta condição é justamente o contrário, qual seja, a de "uma exploração específica de populações-alvo, de vidas que não são exatamente vidas, que são consideradas "destrutíveis" e "não passíveis de luto". (BUTLER, 2015, p. 53)

Portanto, dizer que a vida é precária traz como compromisso a manutenção dessa vida, o que somente será possível com a implementação de condições sociais e políticas que garantam a existência dessa vida, posto que, "[...] não pode haver nenhuma persistência na vida sem pelo menos algumas condições que tornem uma vida vivível." (BUTLER, 2015, p. 40). Assim, a existência destas vidas, somente terão sentido com o reconhecimento à autonomia da mulher, tanto em relação ao seu corpo e seus direitos reprodutivos e sexuais como direitos humanos fundamentais e inalienáveis da mulher. Qualquer dispositivo que negue esse reconhecimento se caracteriza como violência de gênero.

Para concluir, segundo Butler (2015), deve-se ter responsabilidade moral e ética para construir uma crítica social que busque a criação de condições sociais e econômicas pautadas em sentimentos de afetividade, os quais possibilitarão desenvolver sentimentos de comoção perante a violência e as mais diversas formas de violação da vida. Quando o outro se comove com o sofrimento e com a condição maximizada da precariedade da vida do outro, este sujeito passa a reconhecido como uma vida a ser vivida de forma a minimizar a sua precariedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei 2.848 de 07/12/1940).** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm acessado em 04/09/2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm acessado em 04/09/2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Decreto n.º 40, de 15 de fevereiro de 1991. **Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. *Diário Oficial* [da União], Brasília, DF, 18 fev. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 04/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442.** Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília. DF, 08 de março de 2017**.** Disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865 acessado em 04/09/2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

BUTLER, Judith. **Quadros de Guerra – quando a vida é passível de luto?** 1ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 22, n. 2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>. Acesso em: 04 set. 2018.

DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2.ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2009.

ESCRIVÃO FILHO, Antônio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

FONSECA, Angela Couto Machado. **Biopolítica e Direito: fabricação e ordenação do corpo. –** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1: A vontade de saber**. – São Paulo : Paz e Terra, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. - 2ªed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na era Pós socialista. (Org.:) SOUZA, Jessé. In: **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

LAGARDE, Marcela. **Claves feministas para mis sociais de la vida. –** Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Diego Pérez Roig, 2015.

MORAES, Maria Celina Bondin. **O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo**. In. SARLET, Ingo Wolfgang, org. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional.** – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2006.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas.** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

RIOS, Roger Raupp. **Por um direito democrático da sexualidade.** Porto Alegre: Horizontes Antropológicos. Ano 12, n.º 26, p. 71-100, jul/dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais de 1988 –** 9ª ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade, vol. 20, n. 2. Porto Alegre: jul-dez.1995, pp. 71-99.

SPYVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o Subalterno Falar?** - Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.