

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO,
DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO**

MARCELO CAMPOS GALUPPO

JOSÉ CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

T314

Teorias da justiça, do direito, da decisão, da argumentação e do realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: José Carlos Francisco dos Santos; Marcelo Campos Galuppo – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 78-65-5648-693-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da justiça. 3. Argumentação e realismo jurídico. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO

Apresentação

TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO I

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), por meio das edições dos eventos realizados, dissemina as produções de pesquisas na área jurídica. O VI Encontro Virtual do CONPEDI, com a temática central “Direito e Políticas Públicas na era digital”, promoveu a apresentação de artigos com temáticas afins nos diversos GTs. No GT Teorias da Justiça, do Direito, da Decisão, da Argumentação e do Realismo Jurídico I, desenvolveram-se trabalhos sobre as temáticas propostas no Edital de Submissão de artigos com a ementa: Concepções de justiça; Matrizes fundantes da ideia de justiça; Justiça e direito; A Justiça e sua relação com a busca da verdade; Justiça universal e justiça particular; Justiça substantiva e justiça procedimental; Justiça distributiva; Teorias modernas da justiça; Utilitarismo clássico e contemporâneo; Liberalismo, igualitarismo e libertarianismo; Comunitarismo, particularismo, perfeccionismo, republicanismo e multiculturalismo; Democracia deliberativa e

justiça social como reconhecimento; Razão jurídica; Semiótica; Retórica; Lógica; Argumentação e Argumentação jurídica; Direito e Ciência Jurídica; Teoria da Norma Jurídica; Teoria da Norma e Teoria da Decisão; Teoria do Ordenamento Jurídico; Direito e Linguagem; Positivismo(s) jurídico(s); Realismo(s) Jurídico(s), modelos norte-americanos, escandinavos; O paradigma da cientificidade; Falseabilidade; Pragmatismo filosófico e jurídico; Relações entre Direito, Estado e Sociedade: os modelos formalistas, sistêmicos-operacionais e realistas; O

pensamento sistemático aberto a valores: a relevância dos princípios e sua constitucionalização; O direito como sistema de regras e princípios; A relação entre direito e moral; Discurso jurídico; Judicialização; Ativismo judicial; Decisionismo; Idealismo jurídico; Neoconstitucionalismo; Teoria da norma x teoria da decisão; Pragmatismo.

No referido GT, tivemos a aprovação de 16 trabalhos, dos quais foram apresentados 14: “O Livre Arbítrio em Tomás de Aquino”, de Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo; “A doutrina do direito em Kant: Análise dos primeiros princípios metafísicos”, de Severino

Alexandre Biasoli; “Direito e linguagem: Um estudo sobre a influência da filosofia da linguagem na teoria do direito”, de Gabriela Milani Pinheiro; “Kelsen: Revisitando algumas críticas”, de Viviane Lemes Da Rosa; “Feminismos, Dworkin e o aborto”. de Viviane Lemes Da Rosa; “A segurança jurídica vs ativismo judicial e a estabilidade da decisão judicial no estado democrático de direito”, de Ciro Rosa De Oliveira e Adilson Cunha Silva; “A superação da supremacia judicial a partir das teorias do constitucionalismo popular, diálogos constitucionais e democracia agonística”, de Alexandre De Castro Coura e Rosaly Stange Azevedo; “Garantismo e teoria dos sistemas autopoieticos: uma análise interdisciplinar da crise do estado de direito”, de Williem da Silva Barreto Júnior e Sérgio Urquhart de Cademartori; “Direito ambiental do colonizador: crise e racionalidade anti-crise”, de Alisson Santos Rocha; “Interpretação histórica sobre os dispositivos constitucionais da posse indígena: elemento necessário ao enfrentamento de conflito mult centenário brasileiro, representado no re nº 1017365/sc”, de Alessandra Vanessa Alves; “O sistema de freios e contrapesos e a atual conjuntura brasileira”, de Juliana Rodrigues Freitas (escrito em coautoria com o graduando Kayo dos Santos Nunes); “O direito como aproximação da realidade social e a sua respectiva função social”, de Danilo Henrique Nunes, Paulo José Freire Teotônio e Carlos Eduardo Montes Netto; “A universalidade dos direitos humanos na perspectiva da filosofia política e ética da libertação em Enrique Dussel”, de Alberto De Moraes Papaléo Paes, Diego Fonseca Mascarenhas e Marina Angelim Bordallo; e, finalmente, “Apontamentos sobre a teoria do não-positivismo inclusivo de Robert Alexy: premissas de um ataque em face do jusnaturalismo de Finnis”, de Alberto de Moraes Papaléo Paes e Marina Angelim Bordallo.

Desejamos a todos uma ótima leitura!

Prof. Dr. José Carlos Francisco dos Santos (Faculdades Londrina)

Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo (UFMG/PUC Minas)

FEMINISMOS, DWORKIN E O ABORTO

FEMINISMS, DWORKIN AND ABORTION

Viviane Lemes da Rosa

Resumo

Neste trabalho contrapõe-se os estudos de Dworkin aos feminismos, com o objetivo de analisar a regulação brasileira sobre o aborto. A partir da bibliografia, concluiu-se que (i) diferentes feminismos contribuem para o enfrentamento da opressão sexista; (ii) por garantir a igualdade material das pessoas, a Constituição Federal é feminista e os atos dos três Poderes deveriam ser revisados de acordo; (iii) a descriminalização do aborto no primeiro trimestre gestacional será decidida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 442, mas há entendimento favorável no HC nº 124/306; (iv) a teoria interpretativista dworkiniana propõe o Direito como integridade e analisa o aborto a partir do contexto estadunidense, quando a Suprema Corte apresentava precedente permissivo; (v) Dworkin entendia o aborto como questão coletiva por envolver valores coletivos e o bem intrínseco da vida, que é de interesse estatal, o que justificaria que o Estado exigisse certas responsabilidades via regulamentação; (vi) Dworkin critica autora do feminismo radical e cita autora do feminismo de feminitude, que é muito criticado pela idealização da maternidade e por possibilitar vertentes machistas; (vii) para o Direito, o aborto não é uma discussão religiosa, moral ou ética, não demanda ponderação entre direitos religiosos da comunidade e outros direitos, mas é uma escolha da gestante e sua regulamentação depende de critérios científicos da medicina.

Palavras-chave: Feminismos, Aborto, Dworkin, Gênero, Mulheres

Abstract/Resumen/Résumé

In this paper, Dworkin's studies are contrasted with feminisms, so we can analyze the Brazilian regulation on abortion. From the bibliography, we concluded that (i) different feminisms contribute to the confrontation of sexist oppression; (ii) in order to guarantee the material equality of people, the Federal Constitution is feminist and state's acts should be revised accordingly; (iii) the decriminalization of abortion in the first trimester of pregnancy will be decided by the Federal Supreme Court in ADPF nº 442, but there is a favorable understanding in HC nº 124/306; (iv) the Dworkinian interpretive theory proposes the Law as integrity and analyzes abortion from the American context, when the Supreme Court presented a permissive precedent; (v) Dworkin understood abortion as a collective issue because it involves collective values and the intrinsic good of life, which is state's interest, which would justify the state demanding certain responsibilities via regulation; (vi) Dworkin criticizes an author of radical feminism and cites an author of femininity feminism, which is much criticized for the idealization of motherhood and for enabling sexist aspects; (vii) Law

sees abortion as not a religious, moral or ethical discussion, it does not demand a balance between the religious rights of the community and other rights, but it is a choice of the pregnant woman and its regulation depends on scientific criteria of medicine.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Feminisms, Abortion, Dworkin, Gender, Women

1. INTRODUÇÃO

Dworkin (1994, p. 70) afirma que a maioria das pessoas entende que a vida tem valor intrínseco e isso explica a considerável discordância sobre o aborto, justamente porque interpretamos a preciosidade da vida de formas diferentes e vigorosas. Não há como discordar dessa afirmação, mas também não há como adentrar o tema do aborto ignorando-se os estudos feministas a respeito.

Neste estudo se fala em “feminismos” em vez de “feminismo” por entender que há uma multiplicidade de estudos diversificados dentro dos movimentos feministas. Na literatura científica a respeito dos feminismos, há uma infinidade de termos utilizados para denominá-los: movimentos feministas, teorias feministas, pensamentos feministas, estudos feministas, críticas feministas, etc.

Aqui se utiliza o termo “feminismos” para referir a esses estudos diversificados cujo objetivo comum é a crítica e enfrentamento à opressão sexista; fala-se em feminismo para referir-se ao movimento feminista como um todo, que é formado por uma multiplicidade de feminismos com o objetivo comum de crítica e enfrentamento à opressão sexista. Nesse sentido, o feminismo é o movimento feminista que engloba todos esses feminismos, e é formado por teoria e práxis, por ciência e política (POLLOCK, 1996, p. XV).

Após a análise das diversas teorias feministas, passa-se ao estudo da importância do Direito enquanto instrumento de emancipação e transformação social para os feminismos – e dentre as esferas de mudança encontra-se a regulamentação do aborto no Brasil. A partir da compreensão dos diferentes feminismos, passa-se a analisar a visão de Dworkin a respeito do aborto, notadamente quando enfrenta as críticas feministas sobre o tema. Assim, este trabalho tem por objetivo contrapor o posicionamento de Dworkin aos feminismos, com o objetivo de analisar a regulação brasileira sobre o aborto.

2. OS FEMINISMOS E O DIREITO

Desconsiderar a multidisciplinariedade, o pluralismo e a complexidade dos feminismos gera impropriedades teóricas e equívocos que os prejudicam. O erro mais comum é supor um feminismo, quando, em verdade, não há um único feminismo. Isso não é novidade: em 1996, Pollock (p. 3) já esclarecia que “feminismos hay muchos”. O que existem são feminismos que enxergam e estudam as condições feminina, de gênero e a opressão sexista por diferentes olhares.

Os feminismos perpassam diferentes disciplinas (o Direito, a Ciência Política, a Filosofia da Ciência, a Sociologia, a Geografia, a História, a Psicologia, a Arte, entre outros ramos do conhecimento), momentos históricos e locais (exemplificativamente, existe uma teoria latino-americana decolonial que não se confunde com as teorias do norte global e com as teorias australianas, tendo por objeto opressões ocorridas em diferentes realidades).

Os feminismos surgem com diferentes objetivos e referenciais teóricos e se desenvolvem com igual complexidade. Formam ramificações e desdobramentos que não podem ser pressupostos. São teorias e desenvolvimentos em andamento, ao lado de lutas travadas no campo da vida e que geram implicações sobre tais teorizações. Teoria e prática se complementam, contrapõem-se e interagem.

As teorias de gênero emergiram nos feminismos, mas foram além. Não é incomum o uso da palavra “gênero” para referir-se ao sexo feminino, mas a noção de gênero vai muito além de diferenças de sexo: enquanto categoria analítica, gênero não se confunde com sexo e sexualidade. Ademais, o gênero pode ser estudado sob os vieses da biologia, da psicologia e da sociologia, e em cada um desses âmbitos produzirá categorizações e conhecimentos diversos.¹

Os feminismos são múltiplos porque “os Estudos Feministas se enunciam, desde sua emergência, em múltiplas vias, múltiplos lugares de produção e evoluem em diversas direções” (DESCARRIES, 2000, p. 11). Se a opressão ocorre em vários campos – como o Direito, a Política, a Religião, a Ciência e a Sociedade, por exemplo – então os feminismos necessitam combatê-la nessas múltiplas arenas.

Quando se fala em desenvolvimento dos feminismos, não se quer com isso defender uma linearidade. Os feminismos são múltiplos, complexos, não lineares e perpassam diferentes disciplinas e ramos do conhecimento² – o que explica a dificuldade em categorizá-los ou organizá-los. Os feminismos partem de problemas diferentes e com objetivos específicos

¹ Jaramillo (2000, p. 105) explica que a palavra sexo é normalmente utilizada para referir-se às diferenças biológicas do ser humano, distinguindo-o entre homem/macho e mulher/fêmea; por sua vez, a palavra gênero refere-se à significação cultural dessas diferenças. Ocorre que o gênero é uma construção social que não partilha da mesma subdivisão simplista; o gênero não é dado, é construído (JARAMILLO, 2000, p. 106). Nesse sentido, para Scott (1995, p. 72), gênero é um “elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos” e “é uma forma primeira de significar as relações de poder”. De modo semelhante, Souza (2016, p. 105) ressalta que “a dimensão do poder não deve ser ignorada no processo de compreensão da categoria gênero e se torna fundamental para a sustentação e argumentação, de modo geral, da teoria feminista”. Por fim, não se desconhece a filosofia de Butler (2019, p. 228 e 231) de transformação dos corpos em gênero por meio de atos performáticos ao longo do tempo por convenções culturais alinhadas a sistemas de opressão.

² Basta pensarmos, exemplificativamente, na teoria feminista latino-americana decolonial; nas ideias focadas nas divergências entre oriente e ocidente de Edward Said, Spivak Gayatri e Homi Babha; nas ideias da australianiana Connell; das norte-americanas Judith Butler, Joan Scott e Donna Haraway; nas teorizações de Jean Shinoda Bolen sobre feminismo e a teoria analítica jungiana; nas reflexões epistemológicas da ciência feminista de Sandra Harding e Cecília Sardenberg; na teoria feminista como movimento teórico de Marlise Matos e na Teoria Queer de Louro e Butler.

diversos e se complementam no movimento feminista; fazem parte desse movimento com suas diferentes contribuições e vieses; implicam a evolução do movimento sem uma necessária linearidade ou hierarquia. O que os feminismos têm em comum é a premissa inicial (a opressão sexista) e o objetivo geral (combatê-la).

Se falamos não em um feminismo, mas em feminismos, conseguimos compreender a diversidade e multiplicidade de abordagens com diferentes problemas, objetivos e recortes, mas com o objetivo comum de enfrentar a opressão sexista. Em síntese, os feminismos surgem e dialogam (i) no âmbito dos vários ramos do conhecimento, (ii) em espaços globais diversos, (iii) em momentos diferentes da história e (iv) tendo por objeto determinados problemas, o que justifica a variedade de métodos, dados e conclusões.

Por isso podemos dizer que existem diferentes classificações dos feminismos. Quanto às diferenças no modo de entender a opressão sexista, Jaramillo (2000, p. 113-116) afirma que existem duas correntes principais: os feminismos da igualdade e da diferença. Os feminismos da igualdade ou igualitários se subdividem em: (i) Liberais clássicos: reivindicações liberais básicas de liberdade feminina (ex: direitos ao voto, propriedade, trabalho, etc.), derrubando barreiras legais. Apesar de muito importantes, são tidos por insuficientes; (ii) Liberais sociais: com objetivo de conceder recursos e condições materiais igualitárias às mulheres, propõem medidas afirmativas; (iii) Socialistas: veem o patriarcado e o capitalismo como sistemas mutuamente dependentes. São criticados pelo viés político de esquerda; (iv) Radicais: a estrutura fundamental da sociedade é o gênero, que determina a distribuição do poder, então deve-se transformar as estruturas sociais por meio do método de “elevação de consciência” (MacKinnon).

Os feminismos da diferença (também conhecidos como feminismos culturais ou da feminidade), pautados em correntes específicas da psicologia, propõem a existência de diferenças psicológicas entre o homem e a mulher na forma de ver o mundo, diferenças de racionalidade moral e de formação da identidade (JARAMILLO, 2000, p. 118). Assim, tratam do valor do feminino e da importância do efêmero, da individualidade, das diferenças, da maternidade, entre outros aspectos na vida da mulher. Surgiram no final anos 70 e são defendidos por Gilligan, Ruddick, Kohlberg, Eisenstein e Chodorow. Todavia, são muito criticados – por Fraser, Butler, Young, Littleton, Rhode, Smith e West, por exemplo – por não compreenderem que a noção de feminino foi construída socialmente em uma sociedade patriarcal e sexista, é produto de uma realidade de opressão e deve ser observada de forma crítica (JARAMILLO, 2000, p. 118).

Quanto à prioridade do fator gênero na compreensão do fenômeno da opressão, os feminismos se dividem em feminismos essencialistas de gênero – que entendem o gênero como fator principal e essencial de opressão às pessoas do sexo feminino – e feminismos antiessencialistas de gênero – que afirmam que a opressão é diferente em cada caso em razão de outros fatores além do gênero, como raça, orientação sexual, classe social e etnia. Os feminismos essencialistas compreenderiam os feminismos supramencionados (liberais clássicos, liberais sociais, socialistas, radicais e da diferença) e os antiessencialistas compreenderiam os feminismos das mulheres negras, de terceiro mundo, lésbicas e o feminismo pós-moderno. Este último seria antiessencialista em geral pela ideia do sujeito como construção social sem essência em si, sem característica que o defina, tendo sua individualidade construída por interações sociais através da linguagem (JARAMILLO, 2000, p. 119-121).

Para além dos feminismos supramencionados, há ainda quem fale em feminismos pós-estruturalista, marxista, indígena, anarquista ou ecológico, por exemplo – o que explica a crítica de Disch e Hawkesworth (2016, p. 4) às tentativas de esquematizar os múltiplos e diversificados feminismos. Por isso, é muito importante ressaltar que a tabela acima não retrata nem de longe a vastidão da produção científica dos feminismos, mas reflete um breve e exemplificativo recorte realizado a partir de uma visão ocidentalizada, datada e certamente limitada pela linguagem e pelo acesso à informação.

Os feminismos são globais – existem pelo mundo todo de forma diversificada – e não se limitam às teorias ocidentais ou nortenhas. Como visto, ao longo do tempo houve³ e ainda há inúmeras autoras e autores dedicados especificamente à demonstração das diferenças das opressões sexistas em diferentes localidades e conforme suas especificidades, ou seja, em contextos espaciais diversos – como, por exemplo, na África, na Ásia, no Oriente Médio e na América Latina.

O objetivo da sintetização exemplificativa acima foi apenas demonstrar que os feminismos contemplam visões diferentes, múltiplas, não lineares, não hierarquizadas, em diversos ramos do conhecimento e com objetos e métodos diversificados. Isso não significa que suas diferenças não importam e que não haja contrapontos a serem feitos às asserções de cada estudo, mas também não os dissocia/separa de forma incontornável de modo que não haja algo a ser apreendido e considerado em suas contribuições. Propondo-se a objetivos específicos diferentes e partindo de métodos diversos, cada feminismo apresenta uma contribuição própria.

³ Disch e Hawkesworth (2016, p. 1) explicam que Olympe de Gouges (1791) e Mary Wollstonecraft (1792) foram celebradas como as primeiras teóricas feministas, mas na China do Século XVIII e na Índia do início do Século XIX também havia movimentos de emancipação social feminina.

Os feminismos têm em comum a luta contra a opressão e isso será realizado em diversas frentes, sem diminuir as especificidades e violências sofridas pelas diferentes mulheres, afastando-se generalizações sem dissipar os feminismos em uma fragmentação capaz de enfraquecê-los e destruí-los enquanto movimento coletivo. Há que somar esforços em um diálogo que compreenda as diferenças com o objetivo comum de enfrentar as opressões nas diversas frentes necessárias⁴.

Com proposta nesse mesmo sentido, talvez uma das maiores expoentes dos feminismos tenha sido bell hooks⁵. Na obra *Teoria Feminista*, hooks (2019) explica que o movimento feminista é multifacetado e está em evolução; sugere o uso do termo “movimentos feministas” em vez do termo “feminismo”, a fim de evitar preconceções equivocadas; critica os estudos vazios; explica que as opressões ocorrem em vários campos, como o trabalho, o sexo, a família, a educação, o direito e a política; afirma que as lutas do movimento feminista precisam abranger gênero, classe social e raça; critica a vitimização e a visão do homem como inimigo e propõe a união pelo encorajamento e irmandade; afirma a necessidade de desenvolvimento de uma consciência política radical que inicia pela crítica do próprio status social, valores e convicções políticas; e traz várias outras lições.

Em síntese, enquanto movimento plural e multifacetado, os feminismos se encontram em vários campos do conhecimento e, a partir da premissa (reconhecimento da opressão sexista) e objetivo geral (enfrentamento dessa opressão) comuns das teorias, cada uma percorre problemas de estudo, metodologia e objetivos específicos diferentes, apresentando uma proposta diversa como forma de enfrentamento da opressão. Disto se extrai que todos os feminismos já foram partícipes – direta ou indiretamente, seja pela visibilidade e acolhimento da crítica ou pela aplicabilidade prática de uma ou mais de suas propostas – na efetiva transformação da realidade social e impactaram positivamente a realidade das mulheres.

⁴ Nesse sentido, explica Descarries (2000, p. 35): “A ambição de uma unanimidade feminista global, o perfil da cultura da diferença foram sendo progressivamente substituídos por uma cultura feminista das diferenças e uma vontade de mobilização plural, pluralista e solidária. Admite-se, por outro lado, que o pensamento feminista deve empenhar-se em não se alinhar à uma teorização do desengajamento e do individualismo, mas sobretudo deve manter uma reflexão teórica que milite em favor da mudança e da mobilização para derrubar as relações de poder, quaisquer que sejam sua forma e natureza. Para chegar a isto, propõe-se, não somente ações pontuais de coalisão, mas igualmente promover a adesão solidária em lugar de consensual do maior número possível de mulheres à um projeto feminista cujo ritmo, formas e as expressões seriam diversificadas, mantendo, porém, como objetivo, a eliminação de processos sociais sexuais de divisão e hierarquização em obras nas sociedades do mundo”.

⁵ Mulher negra nascida em 1952 na zona rural de Kentucky (Estados Unidos), Gloria Jean Watkins adotou o pseudônimo bell hooks para homenagear sua bisavó Bell Blair Hooks, conhecida na família por falar o que pensava (ALMEIDA, 2021, p. 22). O pseudônimo se escreve com letras minúsculas mesmo, para enfatizar a importância do conteúdo de seus escritos. Com mais de trinta obras escritas, hooks faleceu em 2021, deixando um legado de teoria e práxis ao defender de forma acessível o feminismo como “movimento para acabar com o sexismo, exploração sexista e opressão” (HOOKS, 2019).

Se a sociedade é patriarcal e a opressão sexista ocorre em todos os campos da vida – na família, na religião, no trabalho, na saúde, na economia, na academia, na educação, na tributação, na política, na segurança pública, na sexualidade, no Estado/Direito, etc –, então, há possibilidade de enfrentamento e mudança através do Direito em cada um desses horizontes.

Jaramillo (2000, p. 121) sintetiza as múltiplas e variadas formas de interação entre feminismo e Direito a partir de duas distinções: (i) o feminismo como crítico do Direito e (ii) o Direito como ferramenta do feminismo. Dentro da crítica do Direito, pode-se criticar os pressupostos e fundamentos do Direito (Teoria do Direito) ou as instituições jurídicas atualmente existentes, enquanto o Direito como ferramenta do feminismo (usos do Direito) pode comportar usos estratégicos ou não estratégicos.

No âmbito da Teoria do Direito e debruçando-se sobre a questão das dualidades – razão/emoção, ativo/passivo, sentimento/pensamento, objetivo/subjetivo, abstrato/concreto, universal/particular, etc. – Olsen (1990, p. 452) identifica três características nesse sistema: estão sexualizados (comumente identifica-se um conceito com o feminino e o outro com o masculino), são desiguais (há uma hierarquia ou valoração diversa nos conceitos) e o Direito se identifica com o lado “masculino” dos dualismos. As feministas criticam os dualismos em três frentes: (i) Negação da sexualização: criticam a atribuição das categorias “fracas” (por exemplo irracional, sentimental, subjetivo, passivo, etc.) ao feminino; (ii) Negação da hierarquia: aceitam que as mulheres são diferentes dos homens, mas criticam que haja hierarquia nessas diferenças; (iii) Androginia: criticam tanto a sexualização quanto a hierarquia dos dualismos (OLSEN, 1990, p. 455-460).

De mesmo modo, as críticas feministas ao Direito também partem de três correntes: (i) Reformismo legal: afirma que o Direito deveria ser racional, objetivo e universal, mas denuncia suas falhas em sê-lo (crítica a mera igualdade formal e a ausência de igualdade material, a existência de modelos masculinos, a exclusão do direito da esfera doméstica, etc.); (ii) Direito como ordem patriarcal: afirma que o Direito é racional, objetivo e universal, é masculino e patriarcal, e critica a hierarquia entre os dualismos; (iii) Teoria jurídica crítica feminista: rechaça a ideia de que o Direito é racional, objetivo e universal e rechaça também a hierarquia entre as categorias do dualismo (OLSEN, 1990, p. 460-468).

No entanto, as três críticas feministas ao dualismo e as três críticas feministas ao Direito não estão necessariamente conectadas e devem servir apenas para reconhecermos a impossibilidade de respostas fáceis e lógicas, o que demanda pensamento crítico e construtivo. Para ela, é impossível separar direito de política e a moral do restante das atividades humanas – tudo isso faz parte da vida social (OLSEN, 1990, p. 467).

De todo modo, vê-se que, no âmbito da Teoria do Direito, as críticas feministas têm por objetivo questionar as premissas pelas quais observamos o Direito, de como e a partir de que ideologias ele é construído, visto e desenvolvido. Assim como ocorre com os feminismos, as críticas feministas ao Direito e, mais especificamente, à Teoria do Direito, devem ser analisadas sempre tendo por base o fato de que são recortes com objetivos específicos e metodologias determinadas. Alterando-se os objetivos e a metodologia, poderemos atingir novas e diferentes conclusões.

Tais estudos são todos importantes para os movimentos feministas ao implicarem o questionamento e a crítica de instituições existentes numa realidade patriarcal e sexista, o que vem gerando a revisão de normas e instituições estatais e implicando a efetiva mudança da realidade de opressão sexista – mesmo que de diferentes modos, em diversos locais e momentos. O objetivo comum de crítica e enfrentamento à opressão sexista implica a soma de múltiplas visões e bases para os movimentos feministas, que ainda apresentam um longo percurso pela frente.

O Direito apresenta um papel essencial para os movimentos feministas diante do seu poder de mudança da realidade. Se entendermos o machismo como a opressão sexista e os feminismos como movimentos que buscam a igualdade material entre as pessoas, assim como o faz o art. 5º da Constituição Federal, então o Estado é e precisa ser feminista. Reconhecer-se feminista é um dever decorrente da Constituição Federal Brasileira.

As críticas feministas ao Direito podem ser realizadas tanto a respeito das instituições quanto das normas e no âmbito das funções típicas e atípicas dos três Poderes. O enfrentamento à opressão sexista precisa ser implementada por meio de ações estratégicas nessas três frentes estatais: Legislativo, Executivo e Judiciário. Há diversas formas de enfrentamento, mas elas precisam ser escolhidas por meio de um processo decisório estratégico incluindo as três esferas estatais. E se a opressão sexista deve ser combatida por prevenção e repressão, há que se pensar em uma atuação estatal adequada a ambos: visando a prevenção efetiva, mas preocupando-se também com a repressão adequada.

3. O ABORTO NO BRASIL

Comumente, utiliza-se o termo “aborto” para referir-se ao ato de interrupção da gestação, mas para a Organização Mundial de Saúde e para o Ministério da Saúde, essa é uma

definição próxima de “abortamento”, sendo o aborto, em verdade, o produto da concepção eliminado no abortamento⁶.

Este estudo trata do aborto provocado, e aqui se adota o termo “aborto” para referir-se ao ato intencional de interrupção da gestação, conforme a seguinte classificação: (i) aborto espontâneo: “ocorre sem nenhuma intervenção externa e pode ser causado por doenças da gestante, por problemas genéticos do embrião ou por traumas físicos ou psíquicos⁷” (RIBEIRO; SPINK, 2011, p. 64); (ii) aborto provocado: decorrente de intervenção externa intencional.

O aborto no Brasil deve ser analisado a partir dos três Poderes: (i) Legislativo: normas vigentes e projetos legislativos em andamento; (ii) Judiciário: decisões judiciais e precedentes vinculantes; (iii) Executivo: políticas públicas e regulamentação.

No âmbito do Legislativo, quando a legislação refere-se ao aborto, trata do aborto provocado, ou seja, decorrente de intervenção externa intencional. Nesses termos, os artigos 124 a 126 do Código Penal (CP) preveem que, via de regra, o aborto é crime. O Código prevê hipóteses de aumento de pena para os crimes dos arts. 125 e 126 quando decorrer lesão corporal grave ou morte à gestante (art. 127) e, excepcionalmente, o aborto provocado não é punido, diante de hipóteses específicas previstas no art. 128 do mesmo Código: quando não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário) ou se “a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”.

Note-se que o dispositivo legal refere-se à “não punição” do aborto e não à inexistência de crime de aborto ou à não persecução penal do aborto nesses casos. Tal obscuridade tem gerado inquéritos criminais para aferição da necessidade do inciso I (“para salvar a vida da gestante”) e o ocorrência da gravidez como resultado de estupro mencionada no inciso II. Adentra-se provisoriamente o âmbito do Executivo para esclarecer que a Portaria nº 2.282/2020 do Ministério da Saúde regulamenta os procedimentos para o aborto no caso do inciso II.

Atualmente, tramitam na Câmara dos Deputados 617 projetos de lei a respeito do aborto, com objetivo de restringi-lo, descriminá-lo ou regulamentá-lo sob outros aspectos. No Senado Federal, há 44 proposições, dentre elas os Projetos de Lei nº 460/2016 (criminalização do induzimento/instigação ao aborto), 461/2016 (descriminalização do aborto), 46/2017

⁶ “De acordo com a Organização Mundial de Saúde (World Health Organization, 1992), o abortamento deve ser considerado como a interrupção voluntária ou não da gravidez até a vigésima semana de gestação, com o feto pesando menos de 500 gramas (para os casos em que a idade gestacional é desconhecida). O Ministério da Saúde do Brasil (2005) adota a seguinte definição: abortamento é a interrupção da gravidez até a 20a - 22a semana de gestação e com o produto da concepção pesando menos de 500g; aborto é o produto da concepção eliminado no abortamento” (RIBEIRO; SPINK, 2011, p. 63).

⁷ Note-se que para as autoras, o aborto espontâneo compreende o aborto acidental apresentado posterior

(criminalização do aborto em qualquer fase da gestação), 556/2019 (aumentos de pena), 2.574/2019 (criminalização do aborto de feto com má formação) e 434/2021 (Estatuto do Nascituro). Pode-se afirmar com segurança que a imensa maioria dos projetos de lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal propõem restrições ao aborto (aumentos de pena, criminalização de hipóteses atualmente autorizadas, tipificação de novos crimes relacionados, etc.).

No âmbito do Judiciário, há decisões a respeito do aborto de natureza não vinculante – são inúmeras e demandam importante pesquisa de jurisprudência conduzida a partir de uma metodologia própria – e um precedente vinculante (art. 927, I, do Código de Processo Civil) proferido em 2012 pelo Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, na qual a Corte decidiu que a interrupção de gravidez de feto anencefálico não implica os crimes dos arts. 124, 126 e 128 do Código Penal.

Proposta em 2017, tramita no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, na qual o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requer a declaração de “não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas”. Após a realização de audiências públicas e admissão e oitiva de *amici curiae*, a ADPF atualmente encontra-se em fase de conclusão para a relatora Ministra Rosa Weber. Considerando que a decisão a ser proferida nesta ADPF apresentará efeito vinculante – e consistirá em precedente vinculante para todos os fins –, trata-se de uma das mais importantes decisões a serem tomadas no país a respeito do aborto. A ação é especialmente importante por conta da especificidade do seu pedido: descriminalizar o aborto provocado nas 12 primeiras semanas de gestão sem necessidade de consentimento prévio estatal.

Dentre as decisões de caráter não vinculante proferidas pelo Judiciário, destaca-se a decisão do Habeas Corpus nº 124.306 pelo Supremo Tribunal Federal em agosto de 2016, no qual a Corte afirmou que os arts. 124 a 126 do Código Penal demandam interpretação conforme “para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre”, pois a criminalização do aborto nessa hipótese viola os seguintes direitos fundamentais da mulher: direitos sexuais e reprodutivos, autonomia, integridade física e psíquica, igualdade e proporcionalidade.

A decisão foi proferida em caso individual e não apresenta efeito vinculante para englobar outros casos semelhantes, mas não deixa de ser um precedente persuasivo que poderia denotar um provável entendimento futuro da Corte no julgamento da ADPF nº 442 – ressalvada a hipótese de alteração da composição da Corte. Em razão de todos os princípios que os

precedentes resguardam (coerência, isonomia, segurança jurídica, etc.), o entendimento (*ratio decidendi*) do precedente persuasivo deveria ser replicado em outras ações sobre o mesmo tema.

No âmbito do Executivo, a preocupação com o aborto circunda questões como: (i) a realização de audiências públicas para participação social nas decisões estatais a respeito do tema; (ii) acompanhamento e fiscalização de abortos nas hipóteses permitidas pela legislação; (iii) poder de polícia sobre abortos clandestinos ou ilícitos; (iv) realização de pesquisas e levantamento de dados e indicadores a respeito do aborto; (v) regulamentação por atos normativos da legislação a respeito do aborto; (vi) políticas públicas (conscientização sobre planejamento familiar, apoio psicológico às mulheres, etc.).

Por fim, cabe mencionar que os indicadores a respeito do aborto no Brasil são alarmantes: seja pelo número de mortes, pelos marcadores sociais de diferença das mulheres ou pela ausência de dados e monitoramento adequado pelo setor público. Estudos quantitativos apontam: (i) 45% dos 55 milhões de abortos realizados no mundo entre 2010 e 2014 foram inseguros, segundo a Organização Mundial de Saúde; (ii) aumento dos óbitos por aborto de 47,4% (2008) para 72,2% (2015) segundo o Sistema de Informação de Mortalidade; (CARDOSO et al., 2020) (iii) aos 40 anos, uma em cada cinco mulheres alfabetizadas de áreas urbanas já abortou ao menos uma vez, segundo a Pesquisa Nacional de Aborto de 2016; (iv) em 2015, houve cerca de 500.000 abortos no Brasil; (v) a taxa de aborto varia por região, escolaridade, raça e classe social (DINIZ et al., 2017, p. 658-659).

Apesar da dificuldade de coleta de dados – uma vez que a imensa maioria dos abortos são clandestinos e, portanto, os dados sequer aparecem para consideração – é possível afirmar que há altas taxas de mortalidade em abortos clandestinos e de gravidez indesejada. Disto se extrai que o Executivo falha nas políticas públicas educativas e preventivas e, por conseguinte, falha na proteção dos direitos das mulheres.

4. DWORKIN E O ABORTO

Neste trabalho, optou-se por analisar o tema do aborto a partir da teoria interpretativista de Dworkin⁸, o que se justifica pela sua importância para a Teoria do Direito atualmente como

⁸ Ronald Dworkin nasceu nos Estados Unidos, no Estado de Massachusetts, em 1931. Foi aluno de John Rawls na graduação em Filosofia de Harvard. Posteriormente, estudou *Jurisprudence* em Oxford, onde foi aluno de Austin. Foi estagiário do juiz Learned Hand e advogou por dois anos em um escritório de advocacia. “Obteve o Masters em Yale em 1956 e o LLB na Harvard Law School em 1957” (MACEDO JUNIOR, 2017). Lecionou Direito em Yale, *Jurisprudence* em Oxford e na *University College London* e Direito e Filosofia na *New York University*. Recebeu vários prêmios e publicou inúmeros livros e artigos. Faleceu em Londres, em 2013, sendo conhecido mundialmente como um dos maiores nomes da Filosofia do Direito.

um todo e pelos seus conhecidos estudos sobre o tema. Em sua teoria, Dworkin (2014, p. 258) concede forte importância à comunidade – com um esforço argumentativo em explicitar como deve ser uma "comunidade verdadeira" – que contém os valores que vão pautar o Direito⁹.

Dworkin propõe que o direito é um fenômeno social, uma prática social argumentativa, interpretativa e que o conceito de direito é um conceito político. Para ele, “as práticas jurídicas ocorrem dentro de um contexto e impactam esse contexto”, as interpretações ocorrem em argumentações nas práticas sociais marcadas por intencionalidade e valores em determinados momentos históricos (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 226). Há fortes influências de Heidegger, Gadamer e Wittgenstein no pensamento de Dworkin. Sua teoria interpretativista não nega a hermenêutica crítica, pelo contrário, parte dela.

O autor defende a interpretação judicial baseada em valores. Ele propõe que uma leitura moral da Constituição é feita por juízes nos Estados Unidos e que isso faz parte do controle de constitucionalidade deles - e é inclusive muito importante. A neutralidade é um mito e essa leitura moral da Constituição pela Suprema Corte não é antidemocrática e nem ilimitada (não dá poder absoluto aos juízes) porque existem princípios gerais na Constituição que demandam interpretação, e essa deve ser feita pelas pessoas – levando em conta seus próprios locais de fala – em face do contexto histórico à época do texto e também a partir de princípios de integridade (DWORKIN, 2006, p. 2-5).

Há duas concepções sobre a limitação do poder dos juízes – a leitura moral ou o originalismo – e normalmente se busca um meio termo entre eles, mas isso não é necessário, pois a leitura moral não é antidemocrática. Quem defende que a leitura moral é antidemocrática presume que quando uma maioria não pode fazer o que quer – devido à decisão judicial – isso é sempre injusto. Essa premissa está equivocada porque ignora a concepção constitucional (também chamada por alguns autores de contramajoritária) de democracia (DWORKIN, 2006, p. 50).

Dworkin (2006, p. 32-49) explica que os opositores da leitura moral se baseiam em três ideais – igualdade, liberdade e comunidade – e desconstrói os argumentos nesse sentido. Por exemplo, quanto à liberdade, a concepção constitucional de democracia, exige condições estruturais e de relação: (i) todos têm que ter oportunidade de modificar decisões coletivas; (ii)

⁹ “O direito como integridade, por outro lado, revoluciona a definição de direito, por atribuí-lo um caráter interpretativo, vinculando, ao processo político, a sociedade, em sentido amplo. Os integrantes da comunidade participam, ativamente, da determinação de que pautas públicas devem ser elevadas ao patamar de princípios. O paradigma jurídico, nesse interim, é construtivo, pois os princípios são postos num nível hierárquico superior, em atenção ao produzido no passado, porém, valorizando-se o protagonismo do presente” (BARRETO JÚNIOR; PEDRON, 2021, p. 13-14)

todos os interesses tem que ser considerados igualmente e (iii) independência moral (não coibir as pessoas de chegarem às suas próprias conclusões sobre questões morais). Então demonstra como diferentes olhares sobre tais valores implica a conclusão oposta – de que o constitucional ou contramajoritário não é antidemocrático, pois depende da concepção de democracia. Para ele, a premissa majoritária é uma concepção incoerente da democracia e não reflete a verdadeira democracia norte-americana.

Embora a teoria interpretativista do direito de Dworkin como um todo seja importante para compreender sua visão sobre o aborto – notadamente porque são as bases da teoria que sustentam suas conclusões –, sabe-se que Dworkin analisou o aborto de forma específica ao menos em dois momentos: no artigo “*Unenumerated rights: whether and how Roe should be overruled*” publicado em 1992 na *The University of Chicago Law Review* e na obra “Domínio da Vida”, publicada em 1993.

O posicionamento de Dworkin a respeito do aborto nessas oportunidades é o mesmo: a questão do aborto não é singular (decisão de mãe e pai), mas coletiva (da comunidade), pois afeta valores coletivos e envolve o bem intrínseco da vida, que é de interesse estatal (DWORKIN, 1992, p. 407).

O autor (1992, p. 428-430) parte do estudo do caso *Roe vs. Wade* no contexto do sistema jurídico estadunidense, afirmando que neste caso a Suprema Corte norte-americana: (i) reafirmou o direito constitucional à autonomia procriativa; (ii) reconheceu que os Estados não podem proibir o aborto da forma como entenderem, mas possuem um interesse legítimo em regulá-lo; (iii) a ponderação entre o direito procriativo da mulher e o interesse estatal deve se pautar em três parâmetros: (a) impossibilidade do Estado proibir o aborto em qualquer hipótese no primeiro trimestre da gravidez; (b) o aborto no segundo trimestre de gravidez só pode ser regulado quando envolver questões de saúde da mãe; (c) o aborto pode ser proibido a partir do início do terceiro trimestre da gravidez, pois o feto pode sentir dor e esperar até esse momento permite ampla reflexão à mulher. Dworkin (1992, p. 431) conclui que a decisão do caso foi acertada e sugere que as Cortes avaliem caso a caso se houve tempo razoável para a mulher decidir.

Na obra “Domínio da vida”, Dworkin aprofunda as questões do aborto e da eutanásia e, com relação ao aborto, afirma (2016, p. 211) que o governo pode regulamentar algumas questões de responsabilidade¹⁰. Embora concorde com a decisão do caso *Roe vs. Wade* –

¹⁰ “Não me ocorre razão alguma pela qual o governo não deva pretender que seus cidadãos tratem as decisões sobre a vida e a morte humanas como questões de grande importância moral. Em minha opinião, portanto, a Constituição dos Estados Unidos realmente permite que os governos dos estados persigam o objetivo da

precedente recentemente superado pela Suprema Corte –, Dworkin afirma que o Estado pode adotar medidas visando à conscientização das gestantes e tomada de responsabilidade das pessoas frente ao aborto.

Ele não desconhece ou ignora os argumentos feministas favoráveis ao aborto: em dado momento, enfrenta as críticas feministas de MacKinnon a respeito do tema (2016, p. 70-84) e, neste ponto, mostra-se contrário ao fundamento da privacidade, mas faz uso de um argumento do feminismo de feminitude no seguinte trecho para justificar seu posicionamento:

Ao ignorar a natureza única da relação entre a mulher grávida e o feto, negligenciar a perspectiva da mãe e comparar sua situação à do proprietário de um imóvel ou à de uma mulher ligada a um violinista, a afirmação de privacidade obscurece, em particular, o *especial* papel criativo da mulher durante a gravidez. Seu feto não está meramente “dentro dela” como poderia estar um objeto inanimado, ou alguma coisa viva mas estranha que tivesse sido transplantada para o seu corpo. É “dela, e é dela mais do que qualquer outra pessoa” porque é, acima de tudo, sua criação e sua responsabilidade; está vivo porque ela fez com que se tornasse vivo. Ela já fez um intenso investimento físico e emocional nele, diferente do que qualquer outra pessoa possa ter feito, inclusive o pai; por causa dessas ligações físicas e emocionais, é tão errado dizer que o feto está separado dela quando dizer que não está. Todos esses aspectos da experiência de uma mulher grávida – tudo que existe de especial, complexo, irônico e trágico sobre a gravidez e o aborto – são negligenciados pela explicação liberal de que as mulheres tem direito ao aborto porque tem direito à soberania sobre as decisões pessoais, uma explicação que aplicaria com a mesma força ao direito que a mulher tem de escolher suas próprias roupas. (DWORKIN, 2016, p. 77)

Note-se que Dworkin fala na especial condição da maternidade e as responsabilidades que isso envolve. O uso de argumentos do feminismo de feminitude como crítica é confirmado também quando, posteriormente, Dworkin (2016, p. 81-84) utiliza das pesquisas de Gilligan – uma das representantes do feminismo de feminitude – para reforçar seu argumento contrário à MacKinnon. Importa frisar, como vimos nos primeiros tópicos deste estudo, que MacKinnon faz parte do feminismo radical, que analisa o gênero como estrutura de poder. A partir disso, pode-se compreender o posicionamento crítico da autora em relação ao argumento da privacidade da mulher no caso do aborto.

Embora Dworkin mostre-se favorável ao aborto nos termos do precedente *Roe vs. Wade* e se preocupe com políticas protetivas em relação às mulheres, em vários trechos de sua

responsabilidade –, mas apenas em moldes que respeitem a diferença crucial entre promover esse objetivo e, inteira ou parcialmente, forçar uma decisão final. Um estado pode exigir que uma mulher que pensa em abortar tenha de esperar vinte e quatro horas para concretizar seu objetivo? Pode exigir que ela seja informada sobre a gravidade de sua decisão de abortar? Pode exigir que uma adolescente grávida consulte seus pais ou algum outro adulto? Ou que uma mulher casada informe seu marido sobre sua decisão, caso lhe seja possível fazê-lo? O governo deve ajudar as pessoas muito pobres a pagar pelos serviços de aborto, se ajuda a pagar pelo nascimento?” (DWORKIN, 2016, p. 211).

obra resta claro que não consegue dissociar de seu lugar de fala – enquanto homem que não é afetado pelas violências psicológicas, físicas e simbólicas a que as mulheres são constantemente submetidas e que se encontrava em um ordenamento jurídico com estabilidade de autorização estatal. Ademais, quando em contato com o feminismo, aproximou-se do feminismo de feminitude, que é sabidamente marcado por críticas atuais justamente no que concerne à visão idealizada da maternidade.

5. CONCLUSÕES

O entendimento de Dworkin a respeito do aborto manifesta-se no contexto do ordenamento estadunidense – onde, apesar das discussões religiosas e morais existentes, havia um precedente da Suprema Corte no sentido de possibilitar o aborto em determinado período da gravidez. Esse precedente foi proferido em 1973 e superado em 2022, ou seja, regulamentou o aborto nos Estados Unidos por quase 50 anos.

O contexto brasileiro sempre foi muito diferente. Atualmente, o aborto é crime e sua punição só pode ser afastada em três hipóteses: feto anencefálico, risco à vida da gestante e gravidez decorrente de estupro. A ADPF em que se discute a descriminalização do aborto independente dos motivos por determinado período gestacional pende de julgamento.

As críticas feministas à criminalização do aborto normalmente apresentam duas naturezas de argumentos: a crítica à opressão sexista e ao sistema patriarcal por meio da imposição de uma determinada moral às mulheres ou a crítica à estrutura pública de proteção e viabilização do aborto nas hipóteses legais (saúde pública)¹¹.

Como visto, o Código Penal atual (de 1940) criminaliza o aborto provocado. Esse Código foi elaborado por uma comissão de juristas formada exclusivamente por homens e não apresenta em seu processo de construção qualquer participação feminina plural minimamente relevante. O Código é, inclusive, muito anterior à Constituição Federal de 1988 e a todos os princípios que esta resguarda. Em sua elaboração, não pôde e nem poderia ter por mote o

¹¹ O enquadramento interpretativo internacional fortaleceu os processos nacionais de mobilização e delimitou o tema do aborto à área da saúde pública e dos direitos humanos. Apenas uma minoria de projetos pró-aborto avançou em relação a enquadramentos de gênero, mencionando a autonomia (“aborto como um direito da mulher de decidir sobre seu próprio corpo”) e tecendo críticas à cultura patriarcal. Após o ano 2000, nenhum projeto de lei pró-aborto era fundamentado no empoderamento das mulheres; as propostas desse período eram inteiramente justificadas pelo enquadramento da saúde pública. Esse enquadramento assinala as consequências do aborto ilegal – altas taxas de mortalidade e de lesões entre as mulheres – e enfatiza sua distribuição desigual, segundo raça e classe. Um dos projetos de lei relacionava o aborto inseguro a práticas de violência, construindo mulheres como vítimas da proibição. O enquadramento da saúde pública permitiu, portanto, a elaboração de uma posição pró-aborto a partir do discurso de proteção, em oposição àquele que enfatizava a autonomia. (p. 72)

resguardo de garantias fundamentais reconhecidas muito posteriormente. Também se trata de norma muito anterior aos primeiros movimentos feministas que efetivamente transformaram a realidade social vigente, como, por exemplo, o feminismo igualitário de 1960.

Trata-se, em síntese, de norma elaborada exclusivamente por homens para regulamentar e criminalizar a *vontade, a liberdade gestacional e o planejamento familiar* de mulheres. Não é por outro motivo que Siegel¹² (2018) afirma que o Estado deve proteger a vida de forma consistente e não seletiva, de formas que promovam a liberdade reprodutiva. Quando se compreende que os diversos feminismos têm por objetivo comum o enfrentamento da opressão sexista, é justamente casos como este que vêm à tona. Sendo a gestação uma possibilidade exclusiva ao sexo biológico feminino, questiona-se a sua regulamentação masculina em um primeiro momento.

Há muito, compreende-se que os corpos femininos têm sido dominados, oprimidos, violados e conduzidos por homens. Uma das maiores e mais importantes pautas feministas é a libertação dos corpos da opressão sexista e isso perpassa necessariamente romper com a base patriarcal da sociedade e do Direito. Se a Constituição Federal de 1988 é feminista, certamente os arts. 124 a 126 do Código Penal não o são.

Ao mesmo tempo, a transformação do debate sobre o aborto em um debate religioso ofende frontalmente a laicidade estatal e os direitos fundamentais das mulheres. Trata-se de outra forma de opressão sexista sobre as corpos das mulheres. Em verdade, o único ponto em que a religião se relaciona com o aborto é quando a mulher, em face dos próprios princípios religiosos, decide não abortar. Qualquer outra forma de correlacionar religião e aborto é uma forma de violência e dominação sobre as mulheres, é dar prioridade a determinadas concepções religiosas em detrimento da dignidade e da liberdade das mulheres de qualquer e de nenhuma religião.

Mascarados por moral, direito à religião e direito à vida, as concepções contra o aborto em verdade têm por objetivo a manutenção do *status quo*, ou seja, a manutenção da opressão sexista em uma sociedade patriarcal e machista. Como explicam Machado, Bandeira e Matsuda

¹² “Government can protect new life in many ways. It can restrict a woman’s access to abortion, help a woman avoid an unwanted pregnancy, or help a pregnant woman bear a healthy child. If we expand the frame and analyze restrictions on abortion as one of many ways government can protect new life, we observe facts that escape notice when we debate abortion in isolation. Jurisdictions that support abortion rights may protect new life in ways that jurisdictions that restrict abortion rights will not. One jurisdiction may protect new life by means that respect women’s autonomy, while another protects new life by means that restrict women’s autonomy” (SIEGEL, 2018).

(2018, p. 86), a pauta do aborto só progride por meio do discurso da saúde, pois os argumentos atinentes à liberdade feminina acabam por gerar a revolta do contramovimento¹³.

Acorda-se com Dworkin quanto à correlação do aborto com o direito à vida e quanto ao interesse estatal em regulamentá-lo; também concordamos com a conclusão prática de regulamentação do aborto provocado a partir de dados científicos da medicina. Todavia, não se pode aderir à ideia de que a mulher deva prestar qualquer forma de esclarecimento quanto às suas razões para o aborto no primeiro trimestre gestacional ou mesmo provar que houve tempo para reflexão sobre o tema. As “responsabilidades” que Dworkin aponta configuram violências psicológicas e simbólicas contra as mulheres.

Dworkin aproxima-se em alguns momentos do feminismo de feminitude, que é defendido por autoras como Gilligan (citada por ele) e muito criticado pelas feministas pós-modernas justamente pela idealização da maternidade e por generalizar sentimentos e compreensões a partir de dualismos socialmente impostos. É que o feminismo de feminitude vê na maternidade um espaço específico de desenvolvimento da subjetividade feminina, algo que reforça os dualismos entre homem e mulher criticados por tantas feministas. E, ao romantizar a maternidade, acaba por generalizar essa experiência e ignorar que afeta de formas diferentes as mulheres, ou seja, “exalta, ou mesmo sacraliza um feminino-materno imutável, essencialmente inscrito no corpo, como *locus* e metáfora da alteridade e de contra-poder, sem precisar os contextos sociais das representações simbólicas invocadas (DESCARRIES, 2000).

Partindo do feminismo de feminitude, nos trechos seguintes, Dworkin (2016, p. 77) generaliza e acaba por simplificar sentimentos e sensações atinentes à gravidez a partir de pressuposições que não poderia fazer enquanto homem: “ao ignorar a natureza única da relação entre a mulher grávida e o feto, negligenciar a perspectiva da mãe”; “o *especial* papel criativo da mulher durante a gravidez”; “seu feto não está meramente ‘dentro dela’”; “é ‘dela, e é dela mais do que qualquer outra pessoa’ porque é, acima de tudo, sua criação e sua responsabilidade”; “está vivo porque ela fez com que se tornasse vivo”; “ela já fez um intenso investimento físico e emocional nele”; “é tão errado dizer que o feto está separado dela quando dizer que não está”; “tudo que existe de especial, complexo, irônico e trágico sobre a gravidez e o aborto – são negligenciados pela explicação liberal de que as mulheres tem direito ao aborto

¹³ “A pauta do aborto só avançou por meio da ocupação furtiva de espaços institucionais, bem distantes da visibilidade pública. A norma técnica que regulamenta o aborto legal emergiu no guarda-chuva de procedimentos a serem adotados em caso de violência sexual. Camuflar o aborto como “profilaxia à gravidez” ou “antecipação terapêutica do parto” foi um recurso para obter progressos em esferas institucionais. Mesmo assim, foi difícil superar o conflito colocado pela ênfase do contramovimento no papel da mulher como mãe e na proteção da família” (MACHADO; BANDEIRA; MATSUDA, 2018, p. 86).

porque tem direito à soberania sobre as decisões pessoais”. Claramente, o discurso relega todas as mulheres a uma posição de poder determinada:

Além disso, as pensadoras da corrente da Fémeilléité procedem à uma imbricação entre o feminino e a maternidade, que conduz certamente a uma nova concepção de feminitude do sujeito-feminino a partir da única identidade materna. Uma tal argumentação se encontra em um outro *non sens* que consiste em definir todas as mulheres como mães e confunde, ou assimila, em nome de suas capacidades de procriar, a realidade, as necessidades e os interesses das primeiras aos das demais. Para Jane Flax, as teses desenvolvidas no seio do feminismo da Diferença repousam não somente sobre uma visão redutora da diversidade e da heterogeneidade das experiências vividas pelas mulheres, mas igualmente sobre uma idealização da maternidade, do maternage e da intimidade, que não levam em conta as múltiplas tensões, contradições e limitações marcando o vivido materno das mulheres e suas relações com a família, as crianças ou o cônjuge.

Extremamente essencialista, o feminismo da Fémeilléité não veicula nenhum projeto suscetível de incitar as mulheres ao engajamento político para melhorar suas condições de vida. Ao contrário, pela sua utilização constante da metáfora para exprimir o sujeito-mulher e sua ética, torna difícil a compreensão das realidades históricas, sociais e quotidianas das relações de sexo, suprimidas, deformadas ou negadas pelos discursos e saberes androcêntricos dominantes. (DESCARRIES, 2000)

Em mesmo sentido, Gonçalves e Dias (2017) explicam que as mulheres são historicamente “reduzidas à sua capacidade reprodutiva e esta redução tem sustentado a leitura de que este seria seu telos. Esta concepção, forjada pelo patriarcalismo heterossexual e cisonormativo, limita suas subjetividades e sua agência moral e, por extensão, a cidadania e a existência democrática das mulheres”.

Tanto Dworkin quanto os elaboradores do Código Penal ignoram as diferentes violências – psicológicas, físicas, sexuais e simbólicas – a que são submetidas as mulheres durante todo o processo decisório que envolve as diversas formas de aborto. Ignoram não porque as desconhecem, mas porque não as compreendem enquanto posição social hierarquizada e imposta. Esse elemento simplesmente não é inserido na equação de seu processo decisório.

Há muito, alguns feminismos têm se dedicado a criticar porque, existindo teorias do Direito feministas e femininas, somente as teorias do Direito masculinas são majoritariamente consideradas no meio acadêmico e ensinadas prioritariamente nas universidades. As mulheres não conseguem partilhar os espaços de poder que são ocupados muitas vezes exclusivamente por homens. A participação é desigual e isso é mais visível em determinados ramos do Direito; as teorias críticas do Direito feministas não são comumente estudadas em universidades enquanto teorias do direito e nesta disciplina. Vale dizer: as teorias críticas feministas do Direito são eventualmente estudadas dentro dos feminismos e não nas disciplinas de teoria do Direito.

No caso do aborto não é diferente: em uma das mais importantes pautas femininas, vê-se que a palavra é dada majoritariamente a homens. É a doutrina masculina que pauta os precedentes judiciais, o Executivo na elaboração de atos regulamentares e o Legislativo na elaboração (e manutenção) das normas. Segundo Salgado, “a luta feminista no Brasil é destaque, mas logo vem a análise das propostas legislativas, marcadamente feitas por homens, em um ambiente de homens, para manter o domínio masculino e a certeza de que a luta é pela alteração do texto e do contexto” (KREUZ, 2018, p. 5).

Em breve síntese, são homens que elaboram as normas que se aplicam às mulheres, são eles que as mantêm, ensinam, criticam – com suas visões e locais de fala – e propõem em que medidas e como deveriam ser revistas ou reconsideradas. São eles também que defendem “momentos” e “formas” para determinados assuntos (o aborto), que aguarda uma solução mais justa e coerente com as violências a que as mulheres são submetidas a partir de marcadores sociais de diferença.

Em se tratando de uma pauta feminina de urgente necessidade de análise e revisão, vislumbra a sociedade patriarcal inúmeras outras questões mais relevantes e prioritárias a serem desenvolvidas e uma série de empecilhos para a análise no Brasil: composição e quóruns de tribunais, amadurecimento das discussões na sociedade, a participação religiosa, etc. Nesse meio (e muito) tempo, o sistema patriarcal de opressão persiste e prossegue com seus marcadores sociais de diferenças estabelecidos exatamente onde os quer.

Em síntese, comumente se afirma que o aborto é uma questão de alta complexidade por implicar questões médicas, religiosas, morais e éticas – e Dworkin acabou por direcionar-se em mesmo sentido ao tratar o aborto como uma questão de direito à vida que concerne à comunidade e ao Estado. Essa frase costuma principiar os estudos ou exposições a respeito do aborto, inclusive no Direito. Todavia, é justamente dela que se acaba por discordar neste estudo: para o Direito, o aborto não é uma discussão religiosa, moral ou ética; o aborto não envolve a ponderação entre direitos religiosos da comunidade e outros direitos. A regulamentação do aborto depende de critérios médicos e sua possibilidade se altera conforme a fase gestacional. O aborto no primeiro trimestre gestacional, para o Direito, deveria ser uma escolha exclusiva da gestante – e isso só envolve a liberdade, a privacidade e a dignidade da própria gestante e do profissional médico que conduz o ato (que possui direito à escusa de consciência).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mariléa de. bell hooks. **Blogs de Ciência da Universidade Estadual de Campinas**: Mulheres na Filosofia, v. 7, n. 2, 2021, p. 21-33. Disponível em:

<<https://www.blogs.unicamp.br/mulheresnafilosofia/wp-content/uploads/sites/178/2021/04/bell-hooks-1.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2022.

BARRETO JÚNIOR, Williem da Silva; PEDRON; Flávio Quinaud. O que Ronald Dworkin (não) propõe, com a teoria do direito como integridade? **Interação**, v. 21, n. 1, jan./mar. 2021, pp. 1-14.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Marco Aurélio de Mello. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2022.

BUTLER, Judith. Atos performáticos e a formação dos gêneros: um ensaio sobre fenomenologia e teoria feminista. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de [org.]. **Pensamento feminista: conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Morena dos Santos; SARACENI, Valeria. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais? **Cadernos de Saúde Pública**, n. 36, 2020, pp. 1-13.

DESCARRIES, Francine. Teorias feministas: liberação e solidariedade no plural. **Textos de história**, v. 8, n. 1, 2000, pp. 9-45.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa nacional de aborto 2016. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 22, n. 2, 2017, pp. 653-660.

DWORKIN, Ronald. Unenumerated rights: whether and how Roe should be overruled. **The University of Chicago Law Review**, v. 59, n. 1, 1992, pp. 381-432.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

FERREIRA, Carolina Branco de Castro. Feminisms on the web: lines and forms of action in contemporary feminist debate. **Cadernos pagu**, jan./jun. 2015, p. 199-228.

GONÇALVES, Letícia; DIAS, Maria Clara. O debate sobre aborto no Brasil: bioética, biopolítica e a Perspectiva dos Funcionamentos como horizonte de justiça. **Metaxy**, v. 1, n. 2, 2017.

HAWKESWORTH, Mary; DISCH, Lisa. Feminist theory: transforming the known world. In: DISCH, Lisa; HAWKESWORTH, Mary (orgs.). **The Oxford Handbook of Feminist Theory**. New York: Oxford University Press, 2016.

HOOKS, bell. **Teoria feminista**: da margem ao centro. São Paulo: Perspectiva, 2019. E-book.

JARAMILLO, Isabel Cristina. La crítica feminista al derecho: estudio preliminar. In: WEST, Robin. **Género y teoría del derecho**. Bogotá: Instituto Pensar, 2000, pp. 27-66.

KREUZ, Letícia Regina Camargo. **Domínio do corpo**: o aborto entre leis e juízes. Curitiba: Íthala, 2018.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ronald Dworkin: Teórico do direito. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; BANDEIRA, Ana Luiza de Villela Viana; MATSUDA, Fernanda. Gênero e mobilização do direito no Brasil: violência e aborto, dois campos desiguais. In: VITALE, D., and NAGAMINEM R., (eds.). **Gênero, direito e relações internacionais**: debates de um campo em construção. Salvador: EDUFBA, 2018, pp. 60-94.

MORBACH, Gilberto. **Ronald Dworkin e o império do direito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-09/diario-classe-ronald-dworkin-imperio-direito>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho. In: KAIRYS, David (ed.). **The politics of law**. New York: Pantheon, 1990, pp. 452-467.

POLLOCK, Griselda. **Generations and Geographies**: Critical Theories and Critical Practices in Feminism and the Visual Arts. Routledge, 1996.

RIBEIRO, Flávia Regina Guedes; SPINK, Mary Jane Paris. Repertórios interpretativos na controvérsia sobre a legalização do aborto de fetos anencefálicos. **Psicologia & Sociedade**, n. 23, 2011, pp. 63-71.

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

SIEGEL, Reva B. ProChoiceLife: Asking Who Protects Life and How: and Why It Matters in Law and Politics. **Indiana Law Journal**, v. 93, n. 1, Article 12, 2018, pp. 1-26.

SOUZA, Márcio Ferreira de. Teoria feminista de gênero no Brasil: apontamentos sobre um debate. **Teoria e cultura**, v. 11, n. 1, jan./jun. 2016, pp. 103-110.