

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Napolini - 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 - UNIVEM – 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 – Goiás

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)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

B615

Biodireito e direitos dos animais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-050-3

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E OS REFLEXOS DA PROTEÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

INCORPORATION OF HUMAN DIRECTORS TREATIES IN BRAZIL AND THE REFLECTIONS OF PROTECTION IN LABOR LAW

**Andreia Ferreira Noronha
Fernanda Fernandes da Silva**

Resumo

O presente artigo visa estudar a incorporação dos tratados de Direitos Humanos no ordenamento nacional e os reflexos na proteção dos trabalhadores. A metodologia utilizada caracteriza-se pela pesquisa bibliográfica a partir de uma análise geral da incorporação dos tratados de Direitos Humanos utilizando-se do método dedutivo. Verifica-se que houve uma significativa evolução da absorção de direitos humanos com a constituição de 88 e posteriormente formalizada com a emenda constitucional 45. Contudo, ainda requer dos operadores do direito maior persistência na aplicação das normas protetivas, principalmente quando se trata de direitos humanos no âmbito trabalhista.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direito do trabalho, Incorporação dos tratados, Convencionalidade, Relações laborais

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to study the incorporation of Human Rights in the national order and the effects on the protection of workers. The methodology used is characterized by bibliographic research based on a general analysis of the incorporation of human rights using the deductive method. It was seen that there has been a significant evolution in the absorption of human rights with the constitution of 88 and formalized after the constitutional amendment 45. However, operators of the law still require greater persistence in the application of protective rules, especially when it comes to human rights in the scope of labor.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Labor law, Incorporation of treaties, Conventionality, Labor relations

O INÍCIO DA VIDA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E A DELIMITAÇÃO PROTETIVA DA MULHER A PARTIR DO PRESSUPOSTO DA AUTONOMIA REPRODUTIVA

THE BEGINNING OF LIFE IN THE CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE AND THE PROTECTIVE DELIMITATION OF WOMEN FROM THE ASSUMPTION OF REPRODUCTIVE AUTONOMY

Sara Bomfim Santa Rosa ¹
Ana Thereza Meireles Araújo ²

Resumo

Artigo destinado a analisar a medida de proteção constitucional da mulher, quando sua autonomia reprodutiva possa colidir com a proteção do início da vida, não prevista pela Constituição Federal. A pesquisa tem natureza qualitativa tendo como método o dedutivo. A condição de vulnerabilidade da mulher e o reconhecimento da sua autonomia reprodutiva são argumentos que devem ser considerados quando analisada a prática do aborto. A discussão sobre o início da vida humana não é o único ponto a ser considerado, tendo em vista que outros argumentos devem ser melhor aprofundados em prol da construção legítima de uma tutela.

Palavras-chave: Início da vida, Autonomia reprodutiva, Aborto, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

Article to analyze the constitutional protection measure of women, when their reproductive autonomy may conflict with protection of early life, not provided for by the Federal Constitution. The research has a qualitative nature having as the deductive method. The vulnerability of women associated with the recognition of their reproductive autonomy are arguments that should be considered when analyzing the practice of abortion. The discussion about the beginning of human life isn't the unique point to be considered, given that other arguments need to be deepened in favor of the legitimate construction of a guardianship.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Beginning of life, Reproductive autonomy, Abortion, Fundamental rights

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais e Alteridade pela Universidade Católica do Salvador (UCSal/BA)

² Pós-doutoranda em Medicina pela UFBA. Doutora em Direito pela UFBA. Professora da UCSal, UNEB e Fac. Baiana de Direito.

Introdução

A discussão dentro da sociedade referente ao momento em que a vida se inicia se tornou tão relevante que se faz necessário refletir sobre a existência de alguma disposição da Constituição Federal vigente a esse respeito. A ausência de um pressuposto constitucional sobre a proteção inicial da vida humana fomenta a necessidade de estimular discursos a respeito da possibilidade de ponderação do direito fundamental à saúde da mulher face ao direito à vida de um embrião.

Com isso, percebe-se que há um caminho a ser trilhado nas decisões referentes a essa temática, as quais chegam ao Poder Judiciário brasileiro, para que a cidadania da mulher seja abarcada. É necessário descobrir qual é a relação entre a determinação do início da vida e as normas constitucionais fundamentais, bem como avaliar como o discurso moralista/religioso a respeito do início da vida pode obstar a proteção dos direitos fundamentais das mulheres.

Nessa linha de raciocínio, os objetivos dessa pesquisa são esclarecer a necessidade de garantir que a Constituição Federal seja respeitada diante de qualquer oposição teocrática; bem como expor uma ponderação entre o direito à vida do embrião, baseado em conjecturas religiosas concernentes ao momento em que se respira pela primeira vez, e o direito ao acesso digno à saúde pública pelas mulheres.

A relevância sociojurídica desta investigação parte da necessidade de reflexão a respeito dos discursos em favor da moralidade ocidental religiosa, considerando o conteúdo constitucional vigente. Assim, percebe-se a importância de debater a situação de vulnerabilidade feminina diante da ausência de autonomia quanto às decisões procriativas.

Esta pesquisa tem natureza qualitativa, na medida em que busca, através de um levantamento teórico qualificado, a construção de um entendimento a respeito dos principais argumentos relacionados ao problema em destaque. A metodologia perpassa pelo uso da perspectiva dedutiva.

Direito fundamental à saúde da mulher e autonomia reprodutiva

Os direitos humanos são os direitos inerentes e intrínsecos da natureza humana, que foram internalizados na Constituição Federal de determinado país, isto é, tornaram-se norma positivada seja como regra seja como princípio (ALEXY, 1999, p. 55).

Caminha distintamente o direito à saúde pela mulher, quando ela, ciente da criminalização da antecipação terapêutica do parto, diante de uma gravidez indesejada, acaba por não ter o atendimento que lhe é devido e necessário para se restabelecer de um ato desesperado, que é interromper uma gravidez sem cuidados médicos. (SILVA, 2019, p. 13)

Nesse ínterim, necessita-se de “atividades sobre anticoncepção e sobre os cuidados pós-curetagem” a serem realizadas com as mulheres que interrompem a gravidez para que essa prática não se torne costumeira. Afinal, isso também é prejudicial à saúde dessas mulheres por se tratar de um procedimento delicado e invasivo. (MCCALLUM; MENEZES; REIS, 2016, p. 44)

Sob essa perspectiva, entende-se que a maior discussão contrária a respeito da descriminalização da interrupção da gravidez é encontrada na moral cristã, a exemplo da razão de se estar vivo e quando essa situação tem o seu momento inicial. Esses discursos foram ponderados quando do julgamento procedente da ADPF nº 54. (DINIZ, 2007b, p. 21 e ss)

Esse embate ocorre pelo fato da antecipação terapêutica do parto adentrar em pontos fundamentais, o que faz com que, conforme o entendimento da maioria da doutrina, seja um tema a ser discutido tanto pelo Poder Legislativo como pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na medida em que são eles os legitimados para efetivar os direitos fundamentais. Nessa linha de raciocínio, é importante destacar que o STF atua de forma precisa para resguardar a Constituição Federal quando o legislador se esquivava das suas obrigações constitucionais. (DINIZ; VELEZ, 2008, p. 649)

Partindo-se do fato de que a Constituição Federal brasileira é datada de 1988, o Código Penal brasileiro foi promulgado em 1940 e de que a decisão do STF, reconhecendo o direito de antecipação terapêutica do parto em caso de feto anencéfalo é de 2012, percebe-se que ainda há muito o que se discutir sobre o tema no país. (SILVA, 2019, p. 13)

Impende registrar, a título de informação, que a maior parte dos profissionais entrevistados numa maternidade pública, localizada na cidade de Salvador-BA, compreende como um erro a quantidade de mulheres que se tornam mães antes dos 25 anos, bem como visualiza a gestação no período da puberdade como uma questão a ser dirimida dentro da sociedade, contudo, não admitem a indução da interrupção da gravidez. (MCCALLUM; MENEZES; REIS, 2016, p. 44)

Dentro desse prisma, está a realidade social que pune a mulher, tanto pelo medo da pena advinda por causa da conduta criminosa, como em virtude da ausência de acesso digno à saúde quando decide realizar a interrupção da gestação. Isso porque, além de

enfrentar todos os atos processuais do processo penal quando sobrevive, fica temerosa de realizar uma consulta médica e psicológica em prol da sua saúde física e mental, em virtude do medo de ser denunciada. Com isso, permanece vulnerável a “altos riscos de infecção e mortalidade materna” (SILVA, 2019, p. 11).

Afinal, existem investigações policiais de poucas laudas, assim como, há “processos penais de duzentas páginas, com fotografias, transcrição de escutas telefônicas e resultados de testes laboratoriais sobre a composição de medicamentos, além de vários depoimentos”. (DINIZ; MADEIRO, 2012, p. 1797)

É importante frisar que o acesso à saúde pública é um direito previsto na Constituição Federal como fundamental, portanto, uma questão básica de efetivação da cidadania. Assim sendo, é um direito de natureza moral, na medida em que, mesmo que ele não estivesse disposto no ordenamento jurídico brasileiro, continuaria sendo intrínseco ao ser humano. Afinal, não está vinculado à previsões legais, ou seja, é fruto de um pressuposto de justificação moral, o qual está atrelado a um conjunto de necessidades básicas inerentes ao ser humano, a exemplo do acesso à saúde tanto física como psicológica de qualidade, conteúdos que refletem o princípio da dignidade da pessoa humana. (RABENHORST, 2008, p. 67-69)

Nesse diapasão, é importante ressaltar que a discussão disposta nos parágrafos acima não é novidade, mas vem sendo realizada, desde a ditadura militar e, mais ostensivamente, durante a última Assembleia Nacional Constituinte brasileira. Isso porque o debate a respeito da saúde da mulher estava mais acalorado, durante o período de transição democrática corroborado, inclusive, pela Emenda Popular de nº 65, liderada por Maira Amélia de Almeida Teles, a qual requeria o seguinte. (SILVA, 2019, p. 13)

Inclua, onde couber, na Seção I (Da Saúde), do Capítulo II (Da Seguridade Social), do Título IX (Da Ordem Social), os seguintes dispositivos: Art. - Compete ao Poder Público prestar assistência integral à saúde da mulher, nas diferentes fases de sua vida, garantir a homens e mulheres o direito de determinar livremente o número de filhos, sendo vedada a adoção de qualquer prática coercitiva pelo Poder Público e por entidades privadas, assegurar acesso à educação, informação e aos métodos adequados à regulamentação de fertilidade, respeitadas as opções individuais. Art. - A mulher tem o direito de conceber, evitar a concepção ou interromper a gravidez indesejada, até 90 (noventa) dias de seu início. § 1º – Compete ao Estado garantir este direito através da prestação de assistência integral às mulheres na rede de saúde pública. § 2º – Serão respeitadas as convicções éticas, religiosas individuais. (SILVA, 2016, p. 273)

Esse pedido de Maira Amélia de Almeida Teles ainda não foi concedido pelo Poder Estatal, na medida em que, nos dias atuais, as mulheres que procuram os hospitais públicos, por complicações provenientes da interrupção gestacional desassistida, se deparam com a ausência de estrutura.

Como registrado na pesquisa realizada por Cecília Mccallum, “o HMB contava com aproximadamente oitenta leitos e realizava cerca de oito mil internações anuais, sendo em torno de 20% de curetagens pós-aborto”. Ademais, por meio da pesquisa em questão, verificou-se que a maior parte dessas mulheres estava no auge da juventude, moravam em bairros populares, eram desempregadas, os seus genitores trabalhavam em “empregos de baixa qualificação” e tinham uma renda familiar que variava entre “menos de um até cerca de seis salários mínimos”. (MCCALLUM; MENEZES; REIS, 2016, p. 40)

Nessa toada, destaca-se que existem Projetos de Lei para tornar as interrupções de gravidez legalizadas pelo Código Penal brasileiro, desde 1940, em ilegais. Assim, segundo esses projetos, uma mulher que engravidou em razão de uma violência física e psicológica (estupro) ou que esteja correndo risco de vida deve se conformar com o fato e assumir o seu dever perante a maternidade. Diante do exposto, discute-se a existência de Projetos de Lei que proibam a recusa ou o retardamento do atendimento médico às mulheres que interromperam a gravidez, como uma forma de alcançar a “ampliação da cidadania feminina”. (SILVA, 2019, p. 11)

Assim sendo, verifica-se que existe uma diminuição paulatina da liberdade que a mulher possa ter sobre o seu corpo e a sua sexualidade, todavia, também se percebe um número crescente delas na apropriação desse corpo como uma forma de exercer a autonomia, o que engloba a esfera dos direitos reprodutivos. (DINIZ *et al*, 2014, p. 92)

Sob essa ótica, constata-se que o direito fundamental à saúde da mulher é uma necessidade primordial, portanto, deve ser respeitado e garantido com seriedade pelo Poder Estatal. Isso porque, sem o acesso digno à saúde, não há dignidade, o que provocará uma perda de vida social e psicológica e, por vezes, física. (RABENHORST, 2008, p. 73-74)

A concretização da cidadania da mulher se dará pela capacidade que ela terá de decidir sobre a sua possibilidade de exercer a maternidade ou não diante da sua realidade de vida. De forma ilustrativa, tem-se a discussão que ocorreu no cenário jurídico e político brasileiro, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, que visava analisar a situação de completo desalento da saúde, principalmente psicológica das mulheres, que se viam obrigadas a continuar grávidas de um embrião sem potencialidade de vida. (SILVA, 2019, p. 18-19)

Diante disso, o direito fundamental ao acesso à saúde pela mulher consiste numa necessidade básica objetiva e universal, pois é uma pressuposição para que ela seja de fato um sujeito de direitos dentro do ambiente social. Caso contrário, se verificará um problema, na medida em que esta realidade dificulta o desenvolvimento socioeconômico desta mulher

dentro do meio social em que vive. Dentro desse prisma, é importante destacar que, quando se acrescenta a pobreza à situação de marginalização do seu direito de opinar a respeito da própria vida, dentro do contexto supracitado, há consequências mais gravosas, na medida em que são pessoas portadoras de vulnerabilidades de diversas ordens. (RABENHORST, 2008, p. 73-74)

Constata-se o descaso com a saúde mental da mulher que se vê compelida a conviver com a dor, pois não pode utilizar o seu direito de escolha diante do temor da penalização da lei. Essa situação é verificada no contexto da anencefalia, quando, no passado, era obrigada a “manter a gestação e esperar para enterrar o filho depois de morto”. Dentro desse prisma, é importante ressaltar que essa realidade de vulnerabilidade social feminina é mais latente quando se está a tratar de mulher com pouca idade, afrodescendente, sem condições financeiras, de origem nordestina ou do norte do país. (SILVA, 2019, p. 18-19)

A efetivação do direito fundamental à saúde da mulher, que vê retirado de si o seu direito à autonomia, pressupõe uma obrigação do Estado a ser cumprida mediante a realização de políticas públicas. (RABENHORST, 2008, p. 76-77)

Debora Diniz aponta pesquisa a respeito do contexto da antecipação terapêutica do parto em adolescentes pobres, a qual constatou que as interrupções são feitas clandestinamente, por meio da compra ilícita de medicamentos, o que potencializa a situação de vulnerabilidade dessas mulheres ainda em formação social e moral. (NUNES; MADEIRO; DINIZ, 2013, p. 1315)

Diante do exposto, caso não se enxergue o caráter primordial do direito à saúde da mulher, que se vê penalizada pela ausência de autonomia sobre o seu corpo em virtude de um direito estranho à Constituição Federal, uma vez que esta não determina onde se inicia a proteção da vida humana, correr-se-á o risco de vilipêndio à garantia de sua dignidade. Portanto, é necessário que os direitos inerentes ao ser humano sejam encarados com seriedade para que se proporcione a ele uma vida com dignidade. (RABENHORST, 2008)

Fundamentos morais e religiosos, início da vida humana e proibição da interrupção da gravidez

A sociedade brasileira convive com a argumentação sustentada na cultura judaico-cristã em diversas questões, dentre elas, a compreensão do momento em que a vida humana se inicia. Esse entendimento se dá de forma bastante tradicional e política, na medida em que a

base cultural em comento ocupa o Poder Legislativo e busca a concordância da sociedade (MACHADO, 2017, p. 3).

Sob essa ótica, a Constituição Federal de 1988 dispõe que a vida é um bem inviolável, porém, não se manifesta a respeito do momento em que essa violação passa a existir, logo, atribui o termo inicial da proteção à legislação ordinária. (MEIRELLES; PAMPLONA FILHO, 2007)

Assim, destaca-se que a vida se divide em duas concepções: “vida vivida” e “vida abstrata”, sendo aquela a ideia de uma pessoa já inserida no meio social, com uma construção biológica e psicológica mais solidificada do que num feto; e esta perpassa pelo intangível. (MACHADO, 2017, p. 4-5)

Nesse sentido, discute-se a impossibilidade de que o direito à saúde digna disposto na Constituição Federal seja analisado em condições de igualdade com outros conteúdos fundamentais, uma vez que, na norma constitucional, não há a determinação do termo inicial de proteção da vida humana. (MEIRELLES; PAMPLONA FILHO, 2007)

Isto posto, verifica-se que a laicidade estatal nas decisões políticas como contraponto às argumentações religiosas se faz necessária, pois fomenta uma argumentação imparcial e adotada pela Constituição. Dentro desse prisma, faz-se mister destacar que a ausência de religião oficial dos Estados foi opção adotada por diversos países, em momentos históricos distintos, através do enfrentamento científico das posições mais inclinadas a fundamentos teocráticos. (MACHADO, 2017, p. 5-6)

Historicamente, no Brasil, o tema do início da vida ganha notoriedade durante a campanha eleitoral de 2010 com a roupagem de posicionamentos referentes à descriminalização da interrupção gestacional ou não tomados pelos disputantes. Nesse sentido, percebe-se que as discussões existentes, no final do século XX, continuaram as mesmas do ano de eleição presidencial em comento. Isso porque a mídia permaneceu a se debruçar sobre questões referentes ao conceito de vida e o seu termo inicial. (LUNA, 2014, p. 368)

O que existe é uma quantidade enorme de “sanções religiosas” e de regras morais que conferem ao embrião o título de pessoa, desde o momento da concepção. É importante frisar que não se está a defender a impossibilidade de que exista representatividade política daqueles que pensam de maneira tradicional a respeito do momento em que a vida se inicia e das suas consequências para a sociedade. (MACHADO, 2017, p. 10)

A criminalização da interrupção gestacional em jurisdição brasileira é fruto do silêncio constitucional a respeito do momento em que a vida deve começar a ser protegida. Além disso, tem como consequência tanto a marginalização dos “direitos fundamentais, civis, políticos e sociais das mulheres” como da “definição mínima de sujeito de direito, pessoa nascida tornada social e jurídica a partir do nascimento, em uma sociedade plenamente laica”. Essa situação acaba por marginalizar o direito fundamental à saúde da mulher, por exemplo, em virtude de um direito à vida carente de regulamentação constitucional quanto ao seu termo inicial. (MACHADO, 2017, p. 6)

Isto posto, mesmo que se afirme a existência de vida, após “a fusão dos gametas, da junção do óvulo ao espermatozoide formando o zigoto ou embrião” tem-se “interpretações diversas acerca das fases de desenvolvimento embrionário, tendo em vista a significativa dificuldade para identificar o momento em que o embrião ou zigoto possa começar a ser chamado de nascituro”. Essa dificuldade temporal é percebida quando o ordenamento jurídico conceitua a “pessoa natural” dispondo que ela existe a partir do “momento em que se verifica a ocorrência dos pressupostos fáticos capazes de evidenciá-la”. Assim, essa constatação ocorre a partir do nascimento com vida, ou seja, a partir desse instante se tem a personalidade civil da pessoa. Nessa linha de raciocínio, o surgimento se dá quando ocorre a cisão “daquele que está por nascer do ventre de sua mãe”; bem como do ato de respirar, ou seja, de que entre “ar nos pulmões”. (MEIRELLES; PAMPLONA FILHO, 2007, p.4)

Assim sendo, embora a Constituição Federal de 1988 seja clara em seu posicionamento de proteção à mulher, e silente, no que se refere ao início da vida, uma parte da doutrina objetiva firmar uma concepção sustentada na moral e na religião a respeito do momento em que a vida se inicia. (MACHADO, 2017)

Constata-se que o tema “religião” cresceu nos últimos tempos em solo brasileiro ao ser impulsionado pela mídia. Por outro lado, verifica-se que essa propagação religiosa não está firmada em bases sólidas, mas num posicionamento subjetivo manifestado em “artigos de opinião” sem argumentos sólidos, históricos e com profundidade. (LUNA, 2014, p. 371 e ss)

Assim sendo, a ideia de que o “zigoto e o embrião são de matéria humana”, e que, portanto, devem ser compreendidos como pessoa, é questionável, na medida em que inexiste a independência do zigoto ou embrião do corpo da mulher. Logo, não há que se falar no “direito absoluto do conceito”. (MACHADO, 2017)

Não falam dos direitos das mulheres, mas falam do dever das mulheres. Supõem ou exigem das mulheres que é seu dever desejar, amar e acolher os zigotos como se filhos ou “bebês” fossem. Parecem esquecer que zigotos são apenas possibilidades de vir-a-ser. Esquecem de referir-se à concretude da vivência da mulher, inserida num mundo relacional, onde sua autonomia de levar adiante aquela maternidade

possível depende de um intrincado conjunto de situações que afetam saúde, emoção e recursos econômicos os mais variados não somente a si, mas a filhos e familiares. As mulheres, uma vez fecundadas, devem ser obrigatoriamente mães. (MACHADO, 2017)

Isto posto, a compreensão de respeito à vida, ou seja, de que ela está imersa na sacralidade é contestável, tendo em vista que a natureza deve se sobrepor à questões intrínsecas, inerentes a cada ser humano e, portanto, subjetivas a respeito da concepção pessoal sobre o conceito de vida. (LUNA, 2014, p. 389 e ss)

Assim, verifica-se que essa ideia de “sacralidade da maternidade” inserida no pensamento de parte da sociedade brasileira compreende no mesmo patamar as palavras “filho” e “feto” como pessoas dotadas de direitos. Dessa forma, “dada essa concepção sobre o lugar subordinado das mulheres, fica mais fácil entender porque os defensores dos direitos absolutos do conceito nada dizem sobre as mulheres como sujeitos plenos de direitos”; pois não as enxergam como tais. (MACHADO, 2017, p. 33)

Ademais, é perceptível que o fato de os presidenciáveis terem que na disputa eleitoral do ano de 2010 aderirem politicamente às concepções das religiões de origem judaico-cristã em questões polêmicas, a exemplo da continuidade da criminalização do ato de uma mulher escolher interromper a sua gravidez, acarretou numa afronta à cidadania dela. (MIGUEL, 2012, p. 658)

O acontecimento supramencionado coloca o direito fundamental ao acesso à saúde pública digna pelas mulheres em situação de inferioridade aos discutíveis direitos do “zigoto, da mórula, do embrião e do feto”. Isso de maneira tal que elas se tornam vulneráveis pela ausência de acesso digno à saúde. (MACHADO, 2017, p. 36)

Assim sendo, colocar em polos opostos o direito e a religião é condição básica para que a democracia seja efetivada na sua integridade, na medida em que não se pode permitir que direitos fundamentais de proteção à mulher, tais como o direito à saúde, seja esquecido diante do suposto direito de imposição da moral de alguns para todos. (MIGUEL, 2012, p. 658)

A tutela da vida sob o prisma da alteridade numa perspectiva constitucional para a proteção da mulher

A autonomia é o exercício da capacidade de escolher o caminho que se quer trilhar para se chegar a uma decisão, por meio da disposição de vontade, isto é, da liberdade

em “conduzir nossos desejos, sentimentos, e modo de conceber a vida, e a moralidade do ser humano”. (SCHNEEWIND, 2005, p. 560)

Sob o ponto de vista da bioética, a compreensão do termo “autonomia” está relacionada à capacidade de se respeitar os processos decisórios das pessoas no decorrer de procedimentos médicos e biocientíficos. Nessa linha de raciocínio, depreende-se da Constituição Federal brasileira inclinação para o multiculturalismo, ou seja, para a compreensão de que a sociedade é plural em suas ideologias, em sua moral, em suas escolhas. Logo, não há que se justificar um paternalismo demasiado, na medida em que a própria Constituição abraça o respeito à autonomia dos sujeitos. Assim, infere-se que “a existência humana não pode mais ser concebida se contingenciada pela interferência injustificada do Estado em situações privadas e concernentes à realização da dignidade existencial humana”. Isto posto, caso haja alguma imposição de pensamento, de conduta, de cultura pela maioria da sociedade em relação à minoria, pode-se estar diante de uma “interferência normativa abusiva”, na medida em que o pressuposto da autonomia é, inclusive, protegido internacionalmente, por meio de declarações e tratados internacionais. (MEIRELLES; AGUIAR, 2017, p. 722-723)

A constatação supracitada é relevante para o meio científico, pois permite concluir que não pode ser qualquer “barreira de fundo moral”, disfarçada de “recomendações éticas ou normas jurídicas”, que pode marginalizar o pressuposto da autonomia, caso contrário, as limitações não serão dotadas de legitimidade. Nessa linha de raciocínio, infere-se que a liberdade é um pressuposto para se viver numa democracia, pois, por meio dela, é que se respeita a verdade do outro, isto é, o valor da pessoa humana de forma racional. (MEIRELLES; AGUIAR, 2017, p. 728 e ss)

Essa perspectiva começou a ser evidenciada no decorrer da década de 70 juntamente a um crescente debate de questões da sociedade e questões políticas, tais como a situação de vulnerabilidade das mulheres, que perdem o direito de escolha sobre a sua vida ao se depararem com uma sociedade tão hierarquizada e espelhada no patriarcado como a brasileira. (SCHNEEWIND, 2013, p.8)

Assim sendo, a compreensão harmônica entre os termos e os significados dos substantivos autonomia e alteridade consiste numa ferramenta importante para aplicar a “dignidade existencial do ser humano” ao bem jurídico vida, por meio da conciliação entre a individualidade e a coletividade, dentro de um Estado Democrático de Direito. A referida compreensão permite o entendimento de que “o outro é o outro”, e, portanto, é digno de respeito e de liberdade na efetivação das suas escolhas. Nessa linha de raciocínio, é

importante frisar que os direitos fundamentais não encerram em si direitos taxativos. Assim, compreender a alteridade e a autonomia juntas significa garantir uma “ética de responsabilidade social” dentro de uma democracia. Isto posto, a existência de “diferentes identidades culturais e morais” não pode ser motivo para “desconsiderar tutelas importantes e carentes de preservação”. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 125-126)

A compreensão supracitada poderá ser alcançada, desde que se retire do direito à vida, por exemplo, o “estigma social da sacralidade”, ou seja, de que eles são verdadeiros símbolos intocáveis em decorrência do conceito de “dignidade existencial”. Isso porque, por exemplo: “a vida, num sentido amplo, tem bases biológicas, sendo possível atestar a sua existência ou não, mediante critérios de cunho eminentemente científicos, solidificados por alicerces da medicina”. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 127)

Sabe-se que Kant entende que a autonomia é um pressuposto da razão, logo, ela deve ser buscada para que o sufocamento de ideias relacionadas a preconceitos de cunhos racial e sexual deixem de ser uma realidade latente para ser um passado nunca mais revisitado. (SCHNEEWIND, 2013, p.9)

O entendimento do que é a vida está profundamente ligado à ideia do que cada indivíduo faz sobre a sua “própria existência”, e, com isso, sobre o direito que cada um tem em determinar os caminhos a serem percorridos por si. Assim sendo, a compreensão sacra sobre a vida não abre espaço para uma visão mais neutra e menos cultural a seu respeito. Isso porque ela não é incontestável, ainda mais “quando se constata a tensão entre a vida, enquanto bem jurídico, e a dignidade, como um princípio e, na prática, como uma garantia à autonomia e à liberdade das pessoas”. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 129-130)

Dessa forma, não há mais manifestação uníssona de que a vida consiste num “bem jurídico absoluto e intangível”, se postos em colisão com “outros bens ou valores também protegidos”. Assim, “nem sempre o direito à vida, que goza do *status* de pressuposto dos demais, prevalecerá quando em conflito com outros direitos”. Isso porque, entre a concepção de indisponibilidade e a de autonomia, abraça-se a segunda em detrimento da primeira. Portanto, a vida não é, apenas, regida pela biologia, mas por um universo de conceitos. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 127)

Desejar que um indivíduo se conforme a um modo de viver, de pensar, de sentir é ter uma visão universal sobre a vida e não abraçar o equilíbrio nas relações éticas entre o “Eu” e o “Outro”. Isso porque a concepção de felicidade é muito particular, logo, impor um modelo pronto e cultural sobre essa ideia é o mesmo que desrespeitar a personalidade do indivíduo,

desejando a ele a felicidade que pertence a outro sujeito, ou seja, a satisfação deve ser própria e não coletiva. (THONES; PEREIRA, 2013, p. 511)

Immanuel Kant também se debruçava sob o conceito de dignidade, na medida em que compreendia que, para que ela fosse alcançada, seria necessário a “desvinculação do argumento divino ou metafísico em prol de restar firmada em pilares justificados pela racionalidade”. Aliás, essa é uma forma de fazer com que a palavra “democracia” não seja apenas letra morta na sociedade, mas, de fato, uma realidade viva, o que só poderá ser alcançado se houver o respeito às realidades individuais múltiplas e a conexão do “o conteúdo do sentido de dignidade” aos “direitos existenciais”. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 131)

É importante pontuar que o crescimento da filosofia racionalista em contraponto à metafísica trouxe um forte julgamento a respeito da religiosidade cultural ocidental, principalmente a judaico-cristã, na medida em que na sua base há a noção do outro, como, por exemplo, quando o livro sagrado judaico e o livro sagrado cristão pregam que os seus adeptos tenham um maior cuidado com os desfavorecidos socialmente. (BERNARDES, 2012, p. 88)

Ao partir do pressuposto de que cada ser humano tem sua moral e seus valores, haverá, com certeza, um estranhamento entre eles, o que, por sua vez, só reafirma a importância de se exaltar a liberdade de escolha de cada indivíduo dentro do que cada um entende por moral. Assim, é possível promover a concretização dos direitos humanos, através da possibilidade de exercer a autonomia tanto em questões simples como em questões mais complexas. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 135-136)

Freud trazia o pensamento de Jentsch de que a dúvida intelectual gera estranhamento, ou seja, não conhecer um conceito por inteiro pode gerar um afastamento dele. A ocorrência dessa situação diminui proporcionalmente ao grau em que o indivíduo está ambientado socialmente, pois ele perceberá melhor as mudanças ao seu redor seguindo o fluxo delas. Isso porque, segundo o autor, o diferente não é algo completamente fora de sintonia com qualquer conhecimento racional ou experimental já construído ou vivenciado, mas um conceito modificado, inovado e familiar reintroduzido em sociedade sem qualquer sistema de repressão. (THONES; PEREIRA, 2013, p. 503-505)

Sob essa ótica, quando o ser humano conseguir olhar para outro indivíduo sem o peso demasiado das suas crenças, da sua história, então ele conseguirá exercer a alteridade, e, dessa forma, o direito à autonomia será preservado, o que pode ser importante para ele mesmo, afinal, em algum momento, a sua autonomia correria o risco de ser tolhida quando num ponto específico, a sua vontade se distinga da escolha da maioria. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 139-140)

Na perspectiva da cultura judaico-cristã, o enxergar a si mesmo e ao outro são como duas retas paralelas que se encontram no infinito, sendo próprio da ideia de um Deus trino (pai, filho e espírito santo), onde cada face revelada tem sua particularidade e representação, bem como dialogam com o ser humano de maneira semelhante, porém, guardando a sua soberania frente a ele (diferença). Portanto, na filosofia cristã, tem-se como condição necessária que o ser humano conheça em profundidade a importância do próximo, e, dessa forma, consiga reproduzir o significado da crucificação de Cristo. (BERNARDES, 2012, p. 88)

Isto posto, infere-se que internalizar o conceito de liberdade como uma forma de efetivar a ética nas relações humanas pode ser alcançada mediante a compreensão do significado do conceito de alteridade, ou seja, por meio da valorização do Outro e das suas particularidades para se chegar a um possível consenso a respeito de questões difíceis de dirimir, como as relacionadas ao bem jurídico vida. É perceptível que a relação entre os conceitos de autonomia e de alteridade é imprescindível para a discussão de temas que envolvem questões biológicas e jurídicas. (MEIRELLES; AGUIAR, 2018, p. 143-144)

Assim, o que se pretende é vislumbrar o Outro sem o sentimento de preponderância ou igualdade, mas como um ser próprio dotado de vontades e realidades. Portanto, o Outro é o ser que tem uma dimensão identitária capaz de construir o seu projeto de vida através de suas próprias escolhas. (NEVES, 2017, p. 70)

Diante de todo o exposto, no que se refere à autonomia, à alteridade e à necessária combinação harmônica entre esses conceitos, é que se adentra com robustez na importante proteção da mulher dentro do panorama da autonomia reprodutiva dela e da sua condição de fragilidade.

Essa vulnerabilidade, inclusive, consiste num “princípio ético”, assim compreendido pela Declaração Universal de Bioética e Direitos do Homem, da UNESCO, aprovada em Outubro de 2005, bem como tem o seu significado originário do latim como ferida ou “susceptibilidade de ser ferido”. Enfim, o termo vulnerabilidade se refere às pessoas “que se encontrem numa situação de exposição agravadas a serem feridas, isto é, a serem prejudicadas nos seus interesses pelos interesses de outrem no âmbito da investigação biomédica”. Assim, não basta apenas compreender a fragilidade, mas empenhar-se em mitigá-la, na medida em que “a qualificação de pessoas e populações como vulneráveis impõe a obrigatoriedade ética da sua defesa e proteção, para que não sejam feridas, maltratadas, abusadas”. (NEVES, 2017, p. 72)

O que se observa é que se faz necessário desenvolver formas de compensação e desagravo para que haja a inclusão, por meio da mitigação da vulnerabilidade moral e social das mulheres que se encontram nas condições tecidas nesse artigo. Isso porque é perfeitamente possível conviver em coletividade tendo como pressuposto e pilar o respeito à escolha dos outros. (DINIZ; GUILHEM, 2000, p. 238-240)

Vale ressaltar que a vulnerabilidade é irredutível, inalienável e que o cuidado com essas mulheres deve ser uma questão de “ação moral”, pois, caso contrário, de fato, muitas delas estarão condenadas à deterioração e à morte. Para que o entendimento em questão seja aplicado, é necessário que haja uma compreensão de que o conceito de vulnerabilidade se coaduna com a ideia carreada pela “ética de interpretação antropológica”, a qual determina que a maneira como o indivíduo se manifesta dentro da sociedade está profundamente relacionada ao modo como ela irá enxergá-lo também. Assim sendo, “o princípio da vulnerabilidade visa a garantir o respeito pela dignidade humana nas situações em relação às quais os princípios da autonomia e do consentimento se manifestam insuficientes”. (NEVES, 2017, p. 37-38)

Infere-se de todo o arguido que as políticas de saúde são formas de mitigar a vulnerabilidade social, e, portanto, de grande importância para a proteção da mulher no período gestacional. Isso porque permitem “que o benefício de alguns não seja alcançado pela exploração da fraqueza de outros, bem como a compreensão de que a melhoria do bem-estar de apenas alguns, torna, afinal, os restantes marginalizados, ainda mais vulneráveis”. Portanto, a concepção de vulnerabilidade garante a análise conjunta entre direitos e deveres, bem como entre os conceitos de autonomia e de solidariedade, para garantir que a moral da coletividade majoritária não seja imposta à individualidade minoritária, e, com isso, que a ética prepondere diante dos valores que levam à morte ou a um estado de profunda dor. (NEVES, 2017, p. 39-40)

Conclusão

O presente artigo constatou que o fato de não haver previsão constitucional a respeito do momento em que a vida humana preliminar deve começar a ser protegida fragiliza os discursos em prol da possibilidade do poder estatal relativizar o direito que a mulher tem de tomar as decisões a respeito do seu corpo, afinal, a liberdade de escolha dela tem aparo constitucional.

Sustenta-se a necessidade de encarar a condição das mulheres em situação de vulnerabilidade, inseridas em uma sociedade estruturada a partir de uma forte influência de uma cultura moralista que determina como concepção majoritária quais são os fundamentos que justificam o termo inicial da vida humana.

Nessa perspectiva, faz-se mister compreender que a solução não está em estigmatizar a mulher, tão pouco em desconsiderar a cultura judaico-cristã, em que essa discussão está inserida, mas em traçar novos rumos para que os direitos fundamentais da mulher em comento sejam efetivados a partir de uma discussão bioética.

Assim, pugna-se por uma compreensão de que o problema dos abortos feitos no país passe a ser encarado a partir da dimensão de violação dos direitos e garantias da mulher e não, unicamente, pelo discurso retroalimentante sobre quando e onde a vida humana começa. A discussão engloba fatores outros, relacionados às vulnerabilidades de diversas ordens e que não podem ser ignorados por uma reflexão ético-jurídica legítima.

A alteridade, enquanto um pressuposto da filosofia e levado à perspectiva da bioética, é um argumento capaz de redimensionar os rumos da discussão, na medida em que assume a condição do Outro enquanto ser dotado de uma dimensão identitária própria, portanto, não comunicável e apartado de uma realidade uniforme. A alteridade é um vetor de extrema valia para que seja repensado o cerne da discussão sobre o aborto no país, na medida em que simboliza uma forma de reconhecer a pluralidade do mundo a partir da singularidade de seus habitantes.

Referências

Alexy, R. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Rio de Janeiro. Revista de direito administrativo, n. 217, jul.-set.1999.

ed. Renovar e Fundação Getúlio Vargas. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414>. [Acesso em: 31 out. 2019].

Bernardes, C. A Ética da Alteridade em Emmanuel Levinas – Uma contribuição atual ao discurso da moral cristã. Universidade Católica de São Paulo. Revista de Cultura Teológica v. 20 n. 78 Abril/Junho 2012. Disponível em:

<https://revistas.pucsp.br/culturateo/article/view/14447>. . [Acesso em: 13 set. 2019].

Diniz, D; Guilhem, D. Feminismo, bioética e vulnerabilidade. *Revistas de Estudos Feministas*, Universidade Federal de Santa Catarina, 2000. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/9881/9107>. . [Acesso em: 23 set. 2019].

Diniz, D. Selective Abortion in Brazil: The Anencephaly Case. *Developing World Bioethics*, v. 7, n. 2, 2007b.

Diniz, D; Velez, A C. Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 16(2): 440, maio-agosto/2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/19.pdf>. [Acesso em: 31 set. 2019].

Diniz, D; Madeiro, A. Cytotec e Aborto: a polícia, os vendedores e as mulheres. *Revista Ciência e Saúde coletiva*, Rio de Janeiro. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v17n7/18.pdf>. [Acesso em: 29 set. 2019].

Diniz, D *et al.* A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. *Revista Bioética*. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n2/11.pdf>. [Acesso em: 31 out. 2019].

Luna, N. A Controvérsia do aborto e a imprensa na campanha eleitoral de 2010; *Caderno CRH*, v. 27, n. 71, Salvador Maio/Ago, 2014, p. 368. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010349792014000200010&script=sci_abstract&tlng=p t. [Acesso em: 24 set. 2019].

MACHADO, Lia. O aborto como direito e o aborto como crime: o retrocesso neoconservador. *Cadernos Pagu*, n.50 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010483332017000200305&script=sci_abstract&tlng=p t. [Acesso em: 17 out. 2019].

Mccallum, C; Menezes, G; Reis, A P. O dilema de uma prática: experiências de aborto em uma maternidade pública de Salvador, *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, 23, n.1, jan.-mar. 2016, p.44; Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702016000100037. [Acesso em: 25 out. 2019].

Meirelles, A T; Pamplona Filho, R. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal; Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 12, p. 29-44, 2007.

Disponível em:

http://www.andt.org.br/f/20132828_ANDT_artigo_tutelanascituro_Rodolfo.pdf; [Acesso em: 03 out. 2019].

Meireles, A T; Aguiar, M. Prática médica e diretivas antecipadas de vontade: Uma análise ético-jurídica da conformação harmônica entre os pressupostos autonomia e alteridade.

Revista Jurídica Cesumar setembro/dezembro, v. 17, n. 3, 2017, p. 722-723, 2017; Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5686>. [Acesso em: 13 out. 2019].

Meireles, A T; Aguiar, M. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v.13, n. 01. Jan-Abr 2018. Disponível em:

<https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/26220>. [Acesso em: 11 set. 2019].

Miguel, L F. Aborto e democracia. Revista de Estudos Feministas, v. 20, n.3, 2012.

Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v20n3/04.pdf>. [Acesso em: 31 nov. 2019].

Neves, M C. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição, princípio. Revista Brasileira de Bioética, 2017. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/285916547_Sentidos_da_vulnerabilidade_caracteristica_condicao_principio. . [Acesso em: 23 out. 2019].

Nunes, M D; Madeiro, A; Diniz, D. Histórias de aborto provocado entre adolescentes em Teresina, Piauí, Brasil. Revista Ciências e Saúde Coletiva, vol.18, n.8, 2013. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/csc/v18n8/15.pdf>. [Acesso em: 31 out. 2019].

Rabenhorst, E. Necessidades básicas, direitos humanos e pobreza. Revista Verba Juris (UFPB), v. 6, 2008. Disponível em:

<https://www.passeidireto.com/arquivo/33983909/necessidades-basicas-direitos-humanos-e-pobreza>. [Acesso em: 13 out. 2019].

Schneewind, J. A invenção da autonomia. Tradução de Magda França Lopes. São Leopoldo: Unisinos, 2005. Disponível em:
<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao417.pdf>. [Acesso em: 31 out. 2019].

Schneewind, J. Kant e a moralidade como resultado de nossa autonomia. Revista do Instituto Humanistas, Unisinos, São Leopoldo, v. 417, ano XIII, 2013. Disponível em:
<http://www.ihuonline.unisinos.br/edicao/417>. [Acesso em: 04 set. 2019].

Silva, S M. A carta que elas escreveram: as mulheres na Constituinte de 1987/88. Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2016. Disponível em:
<http://www.institutomemoria.com.br/detalhes.asp?id=367>. [Acesso em: 31 out. 2019].

Silva, S M *et al.* O aborto em pauta no poder público brasileiro: 30 anos de batalhas (des)favoráveis à autonomia feminina. Interfaces Científicas, Direito, Aracaju, V.7 N.1, Fevereiro de 2019. Disponível em: <https://ufba.academia.edu/SaleteMariadaSilva>. [Acesso em: 31 out. 2019].

Thones, A P; Pereira, M. Um entre o Outro e Eu: do estranho e da alteridade na educação. Revista Educação Real, v. 38, n.2, 2013. Disponível em:
<http://www.scielo.br/pdf/edreal/v38n2/v38n2a09.pdf>. . [Acesso em: 04 out. 2019].