

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

RIVA SOBRADO DE FREITAS

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

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 - Unicuritiba - 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

G326

Gênero, Sexualidades e Direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Riva Sobrado De Freitas. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-824-0

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Gênero e sexualidades. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

G. T. GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITO I

É com imensa honra e alegria que trazemos ao público acadêmico os trabalhos apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho – G.T : GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITO I, na tarde de 14 de outubro de 2023, em Buenos Aires que se deu sob a coordenação das professoras doutoras: Daniela Fontoura de Barcellos (Universidade Federal do Rio de Janeiro) e de Riva Sobrado de Freitas (Universidade do Oeste de Santa Catarina) em sede do XII encontro Internacional do CONPEDI.

Esse Grupo de Trabalho contou com as apresentações e debates acalorados de 23 trabalhos de extrema relevância, que versaram sobre : GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITO, pontuando o crescente interesse sobre o tema para o público em geral e para o público acadêmico, para além de revelar a importância de discussões dessa natureza nos dias atuais.

Observamos, entre os temas tratados, o viés crítico de trabalho que apontou a imoralidade da tese de “legítima defesa da honra” em discussão sobre a ADPF 779; discutimos também a denúncia e a preocupação em relação ao segmento “ trans” , sobre a ausência de mulheres transexuais no mercado de trabalho heteronormativo e ainda o desafio, para a concessão de aposentadorias, frente ao critério binário vigente.

Foram discutidos temas relativos ao feminismo e suas transformações, fundamentais ao enfrentamento das desigualdades de gênero, evidenciando a necessidade da paridade em instituições de forma geral, para além de refletir sobre a importância de uma educação capaz de observar equidade de gênero para meninas e mulheres, como forma de possibilitar a construção de uma identidade pessoal com dignidade. No tocante à questões atinentes à paridade de gênero, foi observada também a divisão sexual do trabalho, abordando gênero e Judiciário. De outra parte, foi abordado ainda nesse bloco, tema extremamente atual, relativo à laicidade do estado contemporâneo em face à ” fuga do direito nos processos de pedido de autorização judicial” para o aborto.

O diálogo necessário entre redistribuição e reconhecimento foi enfatizado, como forma de superação das injustiças sociais, “aprazadas nas narrativas das mulheres negras”. Sobre esse

segmento social foi constatada a necessidade do reconhecimento de mulheres negras e seus reflexos no Judiciário brasileiro. Tratando das teorias sobre reconhecimento, foi observada também a necessidade de reconhecimento de casais homoafetivos a partir da teoria de Nancy Fraser.

O “ Lobby do Baton”, foi igualmente objeto de análise, inclusive pelo tom jocoso com que foi tratada a participação de mulheres durante a Constituinte de 1987 a 1988. Sobre esse tema ainda presenciamos discussão interessante sobre a necessidade da participação massiva das mulheres no campo da política como possibilidade de operar mudanças nesse cenário. A importância da consciência histórico-jurídica para as mulheres, também foi ressaltada como fundamental para a construção da igualdade e equidade de gênero enquanto direito de resistência, cotejando de outra parte, uma análise comparativa do contexto mexicano sobre a paridade de gênero.

Tivemos também discussão relevante em trabalho que teve como objeto promover interface entre os o movimentos de mulheres camponesas no Brasil com a trajetória das mulheres camponesas no Equador. De outra parte também refletimos sobre questões decoloniais e a necessidade de reestruturação do processo orçamentário com foco nos sujeitos.

O femicídio foi objeto de análise em diferentes trabalhos, não apenas no Rio Grande do Sul, em casos concretos entre 2020 e 2022, como também no estado da Paraíba, gerando importantes reflexões; ao lado de discussões sobre a maternidade, vulnerabilidade social e relações de poder.

Dessa forma, podemos afirmar e demonstrar com certeza a importância, a atualidade e a diversidade dos temas tratados, nesse Grupo de Trabalho em questões atinentes ao GÊNERO, SEXUALIDADE E DIREITO para o contentamento de todos os participantes e leitores dos trabalhos apresentados.

CONTAR COM O DIVINO É DE TODO ARRISCADO: LAICIDADE E A FUGA DO DIREITO NOS PROCESSOS DE PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ABORTO

COUNTING ON THE DIVINE IS VERY RISKY: SECULARISM AND THE EVASION OF THE LAW IN THE PROCESSES OF REQUESTING JUDICIAL AUTHORIZATION FOR ABORTION

Vanessa Ramos da Silva

Resumo

O aborto é um tema já debatido em pesquisas no Brasil e faz parte da pauta de reivindicações dos movimentos feministas, que sinalizam a necessidade descriminalização ou legalização da prática desde a década de 60. Contudo, no Brasil o aborto apenas é permitido quando a gravidez é resultado de estupro ou oferece riscos à vida da mulher, e em casos de anencefalia fetal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, em 2012. O presente artigo propõe uma análise das decisões judiciais em processos que versam sobre pedidos de alvará para autorização judicial do aborto, através da investigação dos fundamentos e dos argumentos utilizados pelos magistrados e magistradas, com o objetivo de identificar a racionalidade das decisões. Considerando o judiciário como espaço frequentemente utilizado pelos movimentos feministas para solucionar demandas que não encontram respostas na legislação, parte-se da construção de Rodriguez (2016) sobre as figuras de perversão do direito, enquanto ferramentas utilizadas por diferentes atores sociais como recurso para esquivar-se de conflitos sociais, criando zonas de autarquia no interior das instituições. A partir da análise das decisões investigadas, percebe-se a utilização de falsas fundamentações, travestidas de argumentos jurídicos, para justificar a aplicação de valores religiosos e morais como critério decisório. Nesse sentido, entende-se que há um baixo grau de racionalidade nas decisões, situação tendente a criar zonas de autarquia na ordem jurídica.

Palavras-chave: Aborto, Decisão judicial, Direitos reprodutivos, Racionalidade, Zonas de autarquia

Abstract/Resumen/Résumé

Abortion is a topic that has been debated extensively in research in Brazil and is part of the agenda of feminist movements, which have been signaling the need for the decriminalization or legalization of the practice since the 1960s. However, in Brazil, abortion is only allowed when the pregnancy is the result of rape, poses risks to the woman's life, or in cases of fetal anencephaly, as per the understanding of the Supreme Federal Court in the judgment of Precept Fundamental Noncompliance Petition No. 54 in 2012. This article proposes an analysis of judicial decisions in cases concerning requests for judicial authorization for abortion, by investigating the rationales and arguments used by the judges, with the aim of

identifying the rationality behind the decisions. Considering the judiciary as a space often used by feminist movements to address issues that lack answers in legislation, the article builds upon Rodriguez's (2016) concept of perversions of law, which are tools utilized by different social actors as a resource to sidestep social conflicts, creating zones of autonomy within institutions. From the analysis of the examined decisions, there is an observed use of false justifications cloaked in legal arguments to rationalize the application of religious and moral values as criteria for decision-making. In this sense, it is understood that there is a low degree of rationality in the decisions, a situation tending to create zones of autonomy within the legal order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abortion, Judicial decision, Reproductive rights, Rationality, Zones of autonomy

1 INTRODUÇÃO

O aborto é um tema já debatido em pesquisas no Brasil e faz parte da pauta de reivindicações dos movimentos feministas, que sinalizam a necessidade descriminalização ou legalização da prática desde a década de 60. Contudo, no Brasil o aborto apenas é permitido quando a gravidez é resultado de estupro ou oferece riscos à vida da mulher, e em casos de anencefalia fetal, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, em 2012.

Em que pese as discussões tenham avançado na década de 60 na Europa, que hoje permite o aborto em diversos países, na América Latina esse avanço foi contido, em especial por conta da predominância de governos ditatoriais e da influência da religião na política. Após a redemocratização, o debate sobre o aborto foi retomado pelos movimentos feministas, mas a prática ainda é considerada crime em vários países da América Latina, entre eles o Brasil (GONZAGA; ARAS, 2015).

No ordenamento jurídico brasileiro, o aborto está tipificado como crime no Código Penal, entre os artigos 124 e 128, podendo a pena variar entre um e dez anos de detenção ou de reclusão, dependendo das circunstâncias em que foi praticado. A tipificação da conduta como crime, todavia, não impede que as mulheres pratiquem aborto, de forma clandestina, como alternativa para interromper uma gravidez indesejada.

Como consequência, a maioria das mulheres, em especial as que não possuem recursos financeiros, acabam por não ter acesso a condições médicas adequadas para o procedimento e se submetem a riscos para que possam ver garantida sua autonomia sobre o próprio corpo e vida (PASSARINHO, 2018). Pesquisas realizadas no Rio de Janeiro e São Paulo indicam que a criminalização do aborto atinge majoritariamente mulheres jovens (entre 15 e 29 anos), negras, com baixa escolaridade, solteiras, desempregadas ou sem emprego formal e moradoras de áreas periféricas, sendo esse o “perfil” das mulheres que são denunciadas e processadas criminalmente pela prática (FNCCMPLA, 2015).

Há, portanto, um recorte quando se fala sobre o processamento e criminalização do aborto: é um crime marcado pelo gênero, com viés de raça e de classe. Isso não significa que o aborto seja praticado apenas por mulheres com estes marcadores sociais, apenas reflete que a dificuldade de acesso ao aborto seguro está vinculada às condições sociais das gestantes. Ante a impossibilidade de pagar pelo aborto em clínicas e realizá-lo de maneira segura, muitas mulheres recorrem a procedimentos caseiros e/ou em situações precárias,

frequentemente terminando esse processo em hospitais, onde, por vezes, são denunciadas por profissionais da saúde e iniciam sua peregrinação pelo sistema criminal.

Desse modo, mesmo com a criminalização, os números de abortos realizados no Brasil chegam a ser proporcionalmente maiores do que em países em que a interrupção da gravidez é permitida (PASSARINHO, 2018). Assim, a sua tipificação pelo Código Penal acaba por agir prioritariamente como forma de atribuir um caráter criminoso simbólico à prática, sem necessariamente ter como objetivo a sua persecução criminal.

Concomitantemente, temos a exclusão da ilicitude do aborto em determinados casos - disposta no artigo 128, incisos I e II do Código Penal e na ADPF 54 - em que a gestante terá a permissão para o procedimento, popularmente chamado de aborto legal. Há, portanto, duas faces da prática do aborto: o procedimento é, ao mesmo tempo, considerado um crime e um direito.

Quando considerado um direito, o acesso ao aborto legal frequentemente não é efetivado pelo serviço de saúde de maneira espontânea, o que faz com que a gestante precise acionar o Poder Judiciário, dependendo de uma decisão judicial que libere (ou não) o procedimento. Nesse contexto, o sistema de justiça funciona como um mecanismo de controle feminino, reforçando o controle sobre os corpos das mulheres (ANDRADE, 2012).

A recusa pelos serviços de saúde e a ausência de legislação que dê uma resposta adequada sobre o tema têm como desdobramento a judicialização de pedidos de alvará para interromper a gravidez, fazendo com que o judiciário ocupe a posição de decidir se a mulher poderá ou não realizar o procedimento. Por isso, a análise dos processos para autorização do aborto torna-se relevante: a autorização judicial para o aborto é um instrumento que possibilita o exercício da escolha da mulher sobre interromper a gestação.

Ao mesmo tempo, o direcionamento desses pedidos ao judiciário pode contribuir para a criação de zonas de autarquia, definidas por José Rodrigo Rodriguez como espaços de decisões autárquicas, que desconsideram o debate público, e são proferidas sob a aparência de legalidade, mas, se analisadas, não possuem um padrão de racionalidade e/ou uma justificação (RODRIGUEZ, 2016).

Considerando que há uma relação entre o controle dos corpos das mulheres, através do controle da sexualidade, e os discursos hegemônicos sobre o aborto, o presente trabalho buscou analisar as decisões judiciais nos processos de pedidos de autorização judicial para o aborto, propondo uma investigação a partir de uma dimensão que é pouco explorada nos estudos sobre gênero e sistema de justiça: o direito de abortar, enquanto uma prerrogativa conferida pela lei. Para tanto, foram analisados os argumentos e justificativas utilizados pelos

magistrados e magistradas para autorizar ou não a interrupção da gravidez, com o objetivo de identificar a racionalidade nas decisões judiciais, com ênfase na investigação da presença de argumentos vinculados a questões religiosas.

A realização da pesquisa deu-se da seguinte forma: em um primeiro momento foram mapeados e coletados os processos judiciais de pedidos de autorização para interrupção de gravidez, digitalizados em sua integralidade. Em uma segunda etapa, foi identificado o teor das decisões judiciais proferidas, divididas em favoráveis ou desfavoráveis à interrupção da gravidez. Em uma terceira etapa, a partir da leitura dos 13 processos coletados à luz dos referenciais teóricos do presente trabalho, foram extraídos fragmentos representativos das argumentações utilizadas nas decisões.

A análise será fundamentada pelos trabalhos sobre gênero e justiça já desenvolvidos no Brasil, que demonstram a dinâmica do sistema de justiça e o lugar destinado às mulheres no direito, e pelo trabalho do autor José Rodrigo Rodriguez, que dá suporte à investigação sobre a existência de zonas de autarquia enquanto uma forma de perversão do direito. A partir da análise, propõe-se uma reflexão crítica sobre os critérios utilizados pelos magistrados e magistradas, que por vezes evocam o direito para fundamentar e legitimar decisões autárquicas e arbitrárias, e questiona-se a necessidade de modificação do atual modelo de decidir no Judiciário.

2 BREVE PANORAMA SOBRE O ABORTO NO CENÁRIO LATINOAMERICANO

De modo geral, no cenário latino-americano, a redemocratização teve um papel relevante para o debate sobre o aborto (ROCHA, ROSTAGNOL, GUTIERREZ, 2009), tendo em vista que durante os períodos ditatoriais que ocorreram entre as décadas de 1960 e 1980 as principais reivindicações eram pela democratização dos países, de modo que as discussões relativas aos direitos das mulheres ficavam em segundo plano (CARLOS, 2007). Enquanto grande parte dos países europeus e os Estados Unidos regulamentavam a permissão para o aborto, na América Latina as mulheres sofriam a repressão dos governantes, e os movimentos feministas tinham dificuldade para a articulação e promoção de suas pautas (SCOTT, 1995).

Além das dificuldades geradas pelos governos ditatoriais, os países latino-americanos são marcados pela forte influência da religião, o que afeta diretamente as discussões sobre os direitos das mulheres, em especial os direitos sexuais e reprodutivos. Segundo José Torres (2012), na América Latina as discussões sobre o tema são permeadas por valores religiosos e morais, afirmação que é corroborada pelas argumentações realizadas na audiência pública

relativa à ADPF 442,¹ em agosto de 2018, em que foram ouvidas instituições como a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil e a Convenção Geral das Assembleias de Deus, que se posicionaram contra a descriminalização do aborto, por exemplo (NACIONAL, 2018).

À época da redemocratização nos países latino-americanos a Igreja também esteve presente, buscando influenciar na elaboração das constituições, demonstrando-se uma das principais oposições ao avanço dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Um exemplo disso foi a tentativa - impedida pelos movimentos feministas na época - de incluir nas Constituições do Brasil, Argentina e Colômbia uma cláusula para proteção da vida desde o momento da concepção, o que implicaria na criminalização do aborto em qualquer circunstância (RUIBAL, 2014).

Mulheres latino-americanas são, historicamente, afetadas por diversas estruturas de opressão que operam simultaneamente e de diferentes formas, marcadas pelos processos de colonização e exploração, por governos ditatoriais e por estruturas com viés de raça e classe (COLLINS, 1990). Como consequência, os avanços na luta pelos direitos sexuais e reprodutivos são barrados em diferentes níveis, mantendo, reproduzindo e legitimando discursos de poder sobre a sexualidade feminina (GONZAGA; ARAS, 2015).

No Brasil, a influência de frentes religiosas e conservadores materializou-se principalmente a partir dos anos 1990 e está tomando forças desde então (CORRÊA; MCINTYRE, 2003). Em razão da quantidade considerável de legisladores religiosos, há um verdadeiro bloqueio para o avanço do direito ao aborto, entre outros direitos pleiteados pelos movimentos de mulheres e pelas minorias sexuais (VIANA, 2011).

Nos últimos anos é possível verificar um crescimento de projetos de lei que visam retroceder os direitos reprodutivos. Como exemplo, pode-se citar o Projetos de Lei (PL) 478/2007,² proposto por Luiz Bassuma do PT/BA e Miguel Martini do PHS/MG, que tramita junto ao PL 489/2007,³ proposto por Odair Cunha - PT/MG, que dispõe sobre o Estatuto do Nascituro.

O Estatuto do Nascituro reconhece ao embrião todos os direitos conferidos às pessoas já nascidas desde a fecundação, compreendendo inclusive as fertilizações *in vitro*. Dessa

¹ A ADPF 442 é uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental interposta pelo PSOL, em que o partido questiona os artigos 124 e 126 do Código Penal, que criminalizam a prática do aborto. O partido pede, em síntese, que a interrupção voluntária da gravidez seja permitida nas primeiras 12 semanas de gestação, afirmando que a criminalização do aborto incorre na violação de diversos princípios fundamentais tais como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385093>>.

² Ver em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>.

³ Ver em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345301>>.

forma, além de representar um retrocesso em relação à legislação sobre aborto, que passaria a ser proibido em qualquer circunstância, também representa uma ameaça às pesquisas com células embrionárias e a fertilização *in vitro*.

Junto ao PL 478/2007 e 489/2007, estão apensados outros 15 projetos de Lei que versam, de maneira geral, sobre restrições aos direitos sexuais e reprodutivos vigentes no ordenamento jurídico, reconhecendo ao embrião direito à vida desde a fecundação. Entre os demais PL, destaca-se o PL 260/2019, proposto pelo Deputado Márcio Labre do PSL/RJ, que propõe a proibição do aborto em qualquer circunstância, prevendo, inclusive, a suspensão dos registros profissionais de médicos e enfermeiros que já tenham realizado o procedimento.

Apesar de guardarem mais de dez anos de diferença, os PL citados refletem o panorama político de retrocessos no legislativo e no executivo, em que os direitos sexuais e reprodutivos são frequentemente atacados pelos movimentos conservadores e religiosos fundamentalistas. O cenário brasileiro é, portanto, de constante ameaça aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Sendo assim, até o momento, no Brasil a prática de aborto é considerada crime, com exceção do exposto no artigo 128 do Código Penal e nos casos de anencefalia fetal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. O tipo penal está disposto nos artigos 124 a 128 do Código Penal Brasileiro desde 1940, inserido na parte especial do Código, no Título de Crimes contra a pessoa, dentro do Capítulo de Crimes contra a vida (BRASIL, 1940).

3 ZONAS DE AUTARQUIA NOS PEDIDOS DE ALVARÁ PARA ABORTO

O presente artigo propõe uma análise das decisões judiciais em processos que versam sobre pedidos de alvará para autorização judicial do aborto, através da investigação dos fundamentos e dos argumentos utilizados pelos magistrados e magistradas, com o objetivo de identificar a racionalidade das decisões. Considerando o judiciário como espaço frequentemente utilizado pelos movimentos feministas para solucionar demandas que não encontram respostas na legislação, parte-se da construção de Rodriguez (2016) sobre as figuras de perversão do direito, enquanto ferramentas utilizadas por diferentes atores sociais como recurso para esquivar-se de conflitos sociais, criando zonas de autarquia no interior das instituições.

Os pedidos de alvará para interrupção da gestação são judicializados pelas gestantes em busca de uma resposta, através de uma decisão judicial, que permita o procedimento de aborto sem que incida sobre a conduta eventual sanção do direito penal. Durante a análise dos dados foram encontrados processos com pedidos de aborto em casos sem permissão legal e

também em casos que já são permitidos por lei e, portanto, prescindem de autorização judicial.

Há anos os movimentos feministas debatem a necessidade de uma modificação na lei penal no que diz respeito ao aborto, enquanto direito reprodutivo, discutindo a demanda pela ampliação do direito. O legislativo, por outro lado, não realizou nenhuma modificação desde 1940, permanecendo como excludentes de ilicitude apenas as hipóteses de aborto em casos em que a gravidez é resultante de estupro e em casos que a gestação oferece risco à saúde da gestante.

Desde a primeira década do século XXI, os movimentos de mulheres recorreram às cortes constitucionais em busca de mudanças no marco legal do aborto, obtendo, inclusive, decisões favoráveis às demandas feministas neste campo. O julgamento da ADPF 54 é um exemplo de demanda originada de um litígio estratégico, conduzido por uma organização feminista, que significou uma inovação no repertório da ação coletiva dos movimentos de mulheres pelos direitos sexuais e reprodutivos, utilizando a judicialização perante o STF como estratégia.

A judicialização da permissão para o aborto em casos de anencefalia motivou a convocação, pela primeira vez, de audiências públicas para debate do tema e, em 2012, culminou na ampliação do direito ao aborto, abrangendo os casos de fetos anencefálicos. Verifica-se, dessa forma, que o STF foi decisivo na ampliação do direito ao aborto, criando novos direitos nesta matéria, motivados por litígios estratégicos de organizações feministas (RUIBAL, 2020). Não fosse a judicialização da questão, permaneceriam apenas as mesmas hipóteses permissivas desde a década de 40.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que o judiciário é encarado como um caminho para a resolução de demandas pelos movimentos feministas, é necessário refletir sobre a ausência de efetiva participação popular nas decisões tomadas neste campo, em especial em casos como os pedidos individuais de alvará para realização de aborto aqui analisados, e questionar a centralidade do judiciário para resolução de conflitos como estes.

O Estado de direito, em uma concepção ocidental, está vinculado à imposição de limites ao poder soberano e ao privado, de maneira que todos devem agir com base em uma norma jurídica ou social que autorize a conduta de alguma forma. Nesse sentido, podemos falar em Estado de direito quando toda ação pode ser justificada a partir de uma norma criada ou não pelo Estado - e, neste caso, por ele reconhecida (RODRIGUEZ, 2013). Tal concepção também se aplica às decisões judiciais, objeto da presente pesquisa.

Espera-se, neste ponto, que a fundamentação de uma decisão seja capaz de demonstrar que aquela determinação é a melhor solução possível para o caso e que esteja de acordo com a lei ou então que tenha sido proferida através de algum outro modelo de racionalidade judicial. No entanto, segundo Rodriguez (2013), juristas brasileiros atuam de maneira personalista ao decidir casos concretos e possuem a tendência de naturalizar seus conceitos ao refletir sobre o direito.

De acordo com Rodriguez (2013), prevalece no Brasil uma atuação judicial pautada por opiniões, acompanhadas de citações - que não são devidamente contextualizadas - e de jurisprudências e doutrinas, utilizadas como argumento de autoridade pelos juízes. Para o autor, ao julgar um caso concreto, os juízes ficam mais preocupados em elencar suas opiniões pessoais sobre a situação do que em explicar, de maneira analítica e racional, o motivo pelo qual a solução apresentada é a mais correta.

Dessa forma, a autoridade judicial mantém o controle subjetivo sobre a decisão, comportando-se como um indivíduo que deve ser convencido pelos demais atores sociais e não como representante de uma instituição que tem como objetivo investigar o direito e encontrar os melhores fundamentos jurídicos para um determinado caso, através de uma decisão racionalmente justificada (RODRIGUEZ, 2013). Na prática, portanto, juízes argumentam em nome próprio, apresentando suas opiniões nas decisões, chancelados pela autoridade da instituição.

Nesse contexto, o Poder Judiciário, de maneira geral, emite decisões personalistas e irracionais, sob a aparência de direito, tendo o potencial de criar zonas de autarquia no interior da ordem jurídica. As zonas de autarquia são definidas por Rodriguez (2013) como o espaço institucional em que as decisões são tomadas sem fundamentação e sem um padrão de racionalidade identificável, ainda que esteja presente alguma forma de “falsa fundamentação” para conferir aparência racional às decisões.

Uma zona de autarquia, portanto, existe na ausência de fundamentação, ou seja, de uma justificação em que a autoridade levanta pretensões de validade fundadas em normas jurídicas, as quais, quando necessário, podem ser sustentadas sem contradição. (RODRIGUEZ, 2013)

As zonas de autarquia têm o potencial de excluir da esfera pública a possibilidade de debate sobre as decisões e suas justificativas. Dessa maneira, os detentores de poder se eximem da necessidade de fundamentar racionalmente suas decisões, situação que pode transformar o direito em um mero instrumento de dominação que serve apenas para promover os interesses de um determinado grupo social.

Sendo assim, é relevante a reflexão proposta no presente trabalho, no sentido de destacar a necessidade da análise crítica sobre a atuação do judiciário e a investigação sobre a formação de eventuais zonas de autarquia na ordem jurídica, para garantir que o direito siga aberto às transformações sociais e suas demandas.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para a presente pesquisa, foram analisadas decisões proferidas em processos judiciais oriundos das Varas do Júri do Foro Central de Porto Alegre/RS. O desenho da pesquisa é, portanto, de caráter qualitativo. Por meio dessa análise, pretende-se investigar quais são os fundamentos e justificativas utilizadas para embasar o deferimento ou indeferimento do alvará para o aborto, com o objetivo de identificar zonas de autarquia nas decisões judiciais coletadas

Como procedimento inicial da coleta de dados, foram levantados e sistematizados os processos que versam sobre aborto e pedidos de interrupção da gravidez na Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre/RS. A amostra para análise desta pesquisa levou em consideração o número total de pedidos de autorização judicial para aborto oriundos das Varas do Júri do Foro Central de Porto Alegre/RS, que totalizaram 13 processos.

Foi realizada análise de conteúdo dos processos (BARDIN, 1977), por meio de uma categorização dos dados, extraída a partir da coleta de dados dos processos, buscando-se atender os objetivos da pesquisa. A análise dos dados coletados foi feita nas etapas sugeridas por Laurence Bardin (1977). Para a coleta dos dados, foi necessária a assinatura de um termo de responsabilidade em que se assumia o compromisso de não identificar nenhuma das partes dos processos.

Para orientar o momento de coleta dos dados, foi elaborada uma tabela para anotação dos principais dados de cada um dos pedidos de alvará, como o número do processo, data de julgamento, motivação do pedido, entre outras informações que serão melhor descritas nos itens seguintes. Com o auxílio de outra tabela, foram mapeadas as principais disputas que se expressam nos processos. Em seguida, foram extraídos os trechos dos documentos, organizados na tabela e separados conforme a origem da manifestação – advogados(as) ou Defensoria Pública, Ministério Público em 1º e 2º grau, Magistrados(as) em 1º e 2º grau e equipe médica.

A estrutura da tabela que orientou a coleta e, mais tarde, a análise dos dados ficou da seguinte forma:

Tabela 1 – Coleta orientada de dados dos processos

Disputa	Adv/DPE	MP 1º grau	Juiz(a)	MP 2º grau	Desembargadores(as)	Equipe médica
Aborto enquanto direito x crime						
Colisão entre bens jurídicos tutelados						
Início da vida						
Concepções religiosas						
Maternidade						
Papel dos homens no processo						
Gênero dos profissionais						
Cor das mulheres						

Tabela 1. Elaboração da autora.

Depois de coletados os dados foi feita a pré-análise, em que foram sistematizadas as ideias iniciais, estabelecendo categorias para a interpretação dos dados. Em seguida, deu-se início à exploração do material coletado, definida por Bardin como a transformação, por meio de recortes, e a definição de regras de classificação e agregação das informações. Essa “transformação” dos dados se conecta à terceira fase, que corresponde ao tratamento dos achados, realizada através da interpretação e síntese dos resultados, dando sentido, então, aos dados coletados (BARDIN, 1977).

Após o preenchimento da tabela com as informações de todos os processos, organizados por ano em ordem crescente, cada um deles recebeu um número de caso: Caso 1, Caso 2, Caso 3, e assim sucessivamente. Desse modo, os processos são referenciados pelo seu número de caso e não pelo seu número original.

Tabela 2 - Dados de identificação dos processos

Número de caso	Ano	Vara de origem
<i>CASO 1</i>	2008	1ª Vara do Júri
<i>CASO 2</i>	2009	1ª Vara do Júri
<i>CASO 3</i>	2011	1ª Vara do Júri

CASO 4	2012	1ª Vara do Júri
CASO 5	2013	1ª Vara do Júri
CASO 6	2014	1ª Vara do Júri
CASO 7	2017	2ª Vara do Júri
CASO 8	2017	2ª Vara do Júri
CASO 9	2017	2ª Vara do Júri
CASO 10	2017	2ª Vara do Júri
CASO 11	2018	2ª Vara do Júri
CASO 12	2018	2ª Vara do Júri
CASO 13	2018	1ª Vara do Júri

Tabela 2. Fonte: elaboração da autora.

Além disso, há uma legenda de cores para as manifestações favoráveis (na cor verde) e desfavoráveis (na cor vermelha) a permissão para o aborto, e para casos em que não houve manifestação (na cor amarela), em casos em que o processo perdeu o objeto pelo decurso do tempo. Dessa forma, visualmente é possível detectar rapidamente na tabela os conteúdos chave de cada peça processual, separados pelo órgão/pessoa que emitiu a manifestação no processo.

5 CONTAR COM O DIVINO É DE TODO ARRISCADO⁴: laicidade e as zonas de autarquia nos processos de pedido de autorização judicial para aborto

De fato, operadores do direito, assim como demais representantes da sociedade, agregam a essa análise questões morais, religiosas e ideológicas, o que dificulta a análise racional e adequada do tema. (Defensora pública, CASO 4, 2012).

A partir desse capítulo inicia-se a análise dos dados da pesquisa. Durante a análise, as categorias foram divididas por eixos temáticos, a partir das diferentes argumentações utilizadas nas decisões, identificando-se as principais disputas que ocorreram nos processos analisados. Após a identificação das principais disputas que aparecem nos processos, foi realizada a análise das decisões judiciais, investigando as fundamentações e justificativas utilizadas, com o objetivo de verificar a racionalidade das decisões.

⁴ Expressão extraída da manifestação do advogado no Caso 2.

Para tanto, optou-se pela análise com enfoque em um tema recorrente nas discussões sobre aborto: a laicidade. A opção se deu, primeiramente, em razão da utilização do argumento que afirma a laicidade do Estado enquanto fundamento para a realização do aborto e, em contrapartida, pela utilização de valores morais e religiosos para justificar o indeferimento dos pedidos. No mais, ante a inviabilidade de analisar e debater as decisões a partir de todas as questões em disputa, entendeu-se mais adequado escolher esta abordagem.

Como resultado, é possível identificar os fundamentos que sustentam a possibilidade ou impossibilidade do procedimento e analisar a racionalidade na construção das decisões, já que os alvarás, enquanto momento anterior à realização do aborto, consistem na ponderação da questão pelo judiciário. Nessa perspectiva, os alvarás ocupam um papel importante, porque é através deles que algumas mulheres conseguem garantir o acesso ao aborto legal.

“O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões” (CASO 9, 2017; CASO 11, 2018; CASO 12, 2018) é uma frase que aparece em algumas manifestações, como nos Casos 9, 11 e 12. Nesse contexto, a laicidade do Estado democrático de direito é afirmada nos processos como uma justificativa para o deferimento do alvará. A justificativa baseada na laicidade do direito para se manifestar de maneira favorável ao procedimento pode ser exemplificada pelos trechos abaixo.

CASO 2, Desembargador: Concebe-se, ainda, que apenas o apego a questões religiosas pode sustentar o contrário, visto que a imposição à gestante de carregar em seu ventre durante nove meses um filho que não terá qualquer possibilidade de sobrevivência implica-lhe amargura e demasiado sofrimento psicológico, o que viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da CF.

CASO 9, Desembargador: Independentemente de convicções subjetivas pessoais, o que cabe a este Superior Tribunal de Justiça é o exame da matéria posta em discussão tão-somente sob o enfoque jurídico. Isso porque o certo ou o errado, o moral ou imoral, o humano ou desumano, enfim, o justo ou o injusto, em se tratando de atividade jurisdicional em um Estado Democrático de Direito, são aferíveis a partir do que suas leis estabelecem. [...] Bastante controverso, porque envolve sentimentos diretamente vinculados a convicções religiosas, filosóficas e morais. Advirta-se desde logo, que, independente de convicções subjetivas pessoais, o que cabe a este Superior Tribunal de Justiça é o exame da matéria posta em discussão tão somente sob o enfoque jurídico.

A necessidade de afastamento de convicções religiosas e pessoais é mencionada em várias manifestações processuais, não somente de juízes, mas também de promotores, advogados e defensores. Por outro lado, na análise dos processos, foi confirmada a hipótese de que valores morais e crenças pessoais são utilizados com o objetivo de fundamentar a

decisão judicial, identificando-se um baixo grau de racionalidade no que diz respeito à justificação das decisões.

Nos casos 2 e 5, julgados improcedentes pela mesma juíza em primeiro grau, os advogados que atuaram nos casos questionaram o viés religioso dos debates sobre aborto no Judiciário. Argumentando que alguns atores pareciam querer contar com um milagre nos casos de aborto legal, questionaram a imposição à gestante de levar a gravidez a termo em casos em que há diagnóstico da inviabilidade do feto e/ou risco à mulher com a suposta premissa de proteção do direito à vida.

CASO 2, Advogado (em sede de recurso): A menos, é claro, que estejamos todos a esperar, data venia, por um "milagre" e, a partir daí, o feto consiga desenvolver um tubo neural, e deste modo, apareça repentinamente um cérebro, e que esse passe a ser o órgão vital saudável. Mas, contar com o divino é de todo arriscado [...]

CASO 5, Advogado: Ocorre que referido tema é por demais complexo, ensejando que algumas autoridades por questões diversas, inclusive religiosas, não aceitem os diagnósticos dos agentes médicos, com a premissa de que para preservação da vida, sempre poderá surgir uma terapia alternativa e/ou um mínimo de chance de inoocorrência da morte da gestante, oriundo, muitas vezes, da possibilidade de ocorrência de um verdadeiro milagre.

As manifestações dos advogados apareceram em suas razões de recurso, ao contestarem o entendimento da juíza de primeiro grau que, para embasar o indeferimento do procedimento, limitou-se a expor seu entendimento pessoal sobre o caso.

CASO 2, Juíza: Não vislumbro fundamento ético-jurídico que autorize a eliminação de uma vida, ainda que de um ser com anomalia. Ad argumentandum, generalizando a autorização de aborto por má-formação congênita, anomalias como a Síndrome de Down, também seriam motivo para interrupção da gestação, consolidando a utilização da medicina e da tecnologia para o fim de se melhorar a raça humana. O poder que me foi conferido pelo Estado para julgar não autoriza, em absoluto, determinar a interrupção de gravidez, eliminando a vida de um ser indefeso. [...] Adoto entendimento da teoria concepcionista, segunda a qual, a partir da fecundação, o ser em gestação já encerra as características e os direitos inerentes à pessoa humana.

CASO 5, Juíza: Considerações sobre procedimentos em outros países não justificam a medida. [...] Muito embora existam decisões que admitem a prática do aborto por interpretação extensiva do artigo 128, I do Código Penal, não só quando indispensável para salvar a vida da gestante, mas quando necessário para preservar-lhe a saúde psíquica, não compartilho tal entendimento.

De início, é possível verificar nos trechos acima que a juíza fundamentou suas decisões com base em seu entendimento do que define como teoria concepcionista e, ainda, que desconsiderou outras decisões que autorizaram o aborto, afirmando que “não compartilha

tal entendimento”. Apesar de alegar que não compartilha de entendimentos que permitem o aborto, a juíza não fundamenta a sua decisão de indeferir o alvará utilizando a legislação ou outro fundamento racionalmente construído, limitando-se a dizer que discorda dos advogados. Fica claro, neste ponto, que a magistrada utilizou seu entendimento pessoal como base para a decisão.

Ainda que não tenham sido levantadas questões vinculadas explicitamente à religião, pode-se pensar que o argumento da personalidade do embrião e da proteção de seu direito à vida desde a concepção são valores que se aproximam da ideia de vida como algo sagrado, a ser protegido em qualquer circunstância. Não sendo possível dentro do Estado democrático de direito utilizar argumentos religiosos para embasar decisões judiciais, a juíza parece travestir suas concepções morais sobre a vida e o sentido da vida em “argumentos jurídicos”, mobilizando o direito à vida na construção da verdade sobre o aborto, utilizando uma falsa fundamentação. Tal situação se repete em outros processos.

CASO 9, Juiz: A interrupção da gravidez requerida tem por objeto extirpar a vida de uma criança em formação para nascer, na vigésima semana de gestação, ou seja, aproximadamente 5 meses de gravidez, para evitar um período de gestação atribulado, ou resultar em nascimento de criança com desenvolvimento comprometido. [...] No caso da anencefalia há o normal desenvolvimento físico do feto: formam-se os olhos, nariz, ouvidos, boca e mãos, enfim, o que lhe permite sentir, e também os braços, pernas, pés, pulmões, veias, sangue que corre e coração. [...] O aborto resolve o problema dos pais, não dos filhos, os pais que defendem isto não querem ter um filho doente. [...] As malformações físicas do feto podem não regredir e este vir a falecer em seguida ao seu nascimento (quem saberá!), mas isso não quer necessariamente dizer que a criança, que está para nascer, não tem direito à vida, ainda que por alguns segundos.

É válido destacar que o Caso 9 foi julgado em 2017, ano em que já estava sedimentado o debate sobre aborto em casos de malformação grave que inviabiliza a sobrevivência do feto fora do útero. O juiz afirma em seu voto que a mulher está buscando autorização para *extirpar a vida de uma criança* e que *crime é aquilo que a lei diz que o é, e ponto final*, na contramão do entendimento fixado pelo STF, desde 2012, sobre a possibilidade de aborto de fetos anencefálicos.

No Caso em questão, a motivação do pedido era uma malformação fetal múltipla, de "*feto com restrição de movimentação, artrogripose secundária ao anidrâmnio, hipoplasia nasal, dilatação de sistema ventricular, derrame pleural bilateral, alteração do contorno do tórax sugestivo de tórax em sino, hipoplasia pulmonar, alteração na anatomia cardíaca, onfalocele extensa, ascite, dilatação de penal renal bilateral, (tipo UTD A2/3), defeito de*

fechamento de coluna sacral, sendo concluído que o quadro apresentado é provavelmente uma síndrome de banca amniótica ou complexo OEIS, devendo em consequência deste gravíssimo caso obstétrico resultar em óbito intra-uterino". (CASO 9, 2017c, equipe médica).

Não há dúvidas sobre o caso ser comparável aos casos de anencefalia e guardar, aparentemente, maior gravidade, tendo em vista que a malformação ocorreu em diversos órgãos que inviabilizam a sobrevivência pós-parto. A questão mais relevante na análise deste caso é evidenciar que a escolha da teoria concepcionista - que também não foi devidamente explicada - não foi justificada. A escolha é, portanto, fruto da opinião pessoal do magistrado, não sendo possível identificar racionalidade na decisão judicial.

Segundo Luna (2013), Ruibal (2014) e Biroli (2017), nas discussões sobre o aborto, o direito à vida e a noção de pessoa estão interligados com aspectos religiosos. Nesse contexto, a moralidade religiosa sobre as questões de reprodução e sexualidade das mulheres permanece e ainda é a base da legislação sobre o aborto no Brasil. Para o movimento religioso conservador, a defesa da família e do papel tradicional da mulher são pautas centrais e, conseqüentemente, o fundamentalismo religioso torna-se o principal opositor aos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres. (RUIBAL, 2014).

A influência da igreja católica e evangélica na esfera pública tem obstaculizado os avanços em relação ao aborto, movimento perceptível nas políticas públicas e nas legislações. Também é perceptível a influência de valores religiosos na análise dos processos. Apesar de argumentos explicitamente vinculados à religião não aparecerem com tanta frequência nas decisões, destaca-se a decisão abaixo, representativa da influência de discursos religiosos e da mobilização de argumentos em que não é possível identificar uma racionalidade jurídica.

CASO 7, Desembargador: Além da invencível antinomia entre o que deseja e requer a impetrante e o que permite a lei, tenho que a solução de questões como essa que é retratada nesta ação de mandado de segurança, não pode encontrar solução em assertivas como aquela que diz que o Brasil é uma república laica. Em verdade, o Brasil não é estado teológico, havendo nítida diferença e separação entre os poderes da república e a ordem religiosa ou eclesiástica, mas isso não significa que o Estado brasileiro, em seu sentido mais amplo, seja laico. Aliás, em relação a isso, é digna de nota a concepção histórica de Fustel de Coulanges, em "A Cidade Antiga", de onde se infere que a Civilização humana surge quando o homem se depara com o mistério da morte, e passa a cultuar seus mortos. Surge aí a Religião e paralelamente a ela, o estado. O estado verdadeiramente laico foi extinto quase ao mesmo tempo em que o homem pôde se manter de pé. No preâmbulo da Carta Constitucional, os constituintes aglutinam os mais diversos matizes da cultura brasileira, matizes esses que determinaram e deram forma ao texto legal, dentre eles o Candomblé, o Protestantismo, o Judaísmo, as variantes das religiões de origem afro, o

espiritismo e, como não poderia deixar de ser, o catolicismo, para, ao final, invocando a proteção de Deus, promulgar a lei. Com isso, tenho que o Brasil não é laico, e que o Judiciário não pode autorizar a prática de fato definido pela legislação como crime e que só não será punido, excepcionalmente, em especialíssimas circunstâncias previamente previstas em lei.

A frase do desembargador ao se manifestar afirmando "*que o Brasil não é laico*" e que "*o estado verdadeiramente laico foi extinto quase ao mesmo tempo em que o homem pôde se manter de pé*" demonstra que a laicidade do Estado não é uma premissa na elaboração das decisões judiciais em todos os casos de aborto. É perceptível a mobilização de valores religiosos como fundamento das decisões, sendo evidente a influência de percepções religiosas sobre o aborto em espaços públicos, o que não ocorre necessariamente apenas no âmbito legislativo.

Nos processos analisados, evidencia-se que, na construção do argumento de proteção à vida do nascituro, a vida da gestante não é um tópico abordado. Nesse contexto, parece que a defesa da vida diz respeito apenas ao feto, com a conseqüente desconsideração da vida da gestante, podendo-se pensar que a proibição funciona muito mais como um instrumento para o controle do corpo feminino e da autonomia reprodutiva das mulheres do que uma defesa do direito à vida em si.

A sacralização da família e da vida desde a concepção retira da mulher a possibilidade de escolhas reprodutivas como o aborto legal, abrindo um questionamento sobre a suposta "*nítida diferença e separação entre os poderes da república e a ordem religiosa ou eclesiástica*" colocada pelo desembargador no Caso 7.

A incorporação de uma premissa religiosa, tal como o direito à vida desde a concepção sem condicionamentos, no âmbito de políticas públicas sobre reprodução implica um avassalamento de outras posições morais, e uma transgressão, por parte dos órgãos governamentais, do princípio de neutralidade do Estado com respeito aos distintos credos, que é um requisito da democracia. (RUIBAL, 2014, p. 118).

Se analisarmos a escrita da decisão, verifica-se que o magistrado escreve em primeira pessoa, expondo abertamente sua convicção pessoal. Tal análise é corroborada pelos estudos de Rodriguez (2013), no sentido de que a jurisdição brasileira é marcada pela pessoalidade. Segundo Ruibal (2014) e Biroli (2017), sem a laicidade do Estado não há como promover os direitos e garantias individuais e a fundamentação da legislação e de políticas em dogmas religiosos fere a ideia de soberania popular necessária para a democracia. Pensa-se, nesse sentido, que há no judiciário evidências de decisões autárquicas, que contribuem para a criação de zonas de autarquia no interior da ordem jurídica.

Diante do baixo grau de racionalidade identificado nas decisões trazidas neste trabalho, pontua-se a necessidade de uma reflexão crítica sobre a atuação do judiciário, além da criação de mecanismos que aumentem a racionalidade das decisões judiciais, através de procedimentos e parâmetros para a atividade jurisdicional, que não pode ser exercida de forma arbitrária.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa analisou decisões judiciais com o objetivo de investigar a atuação dos magistrados e magistradas em processos envolvendo pedidos de alvará para realização de aborto, buscando identificar a existência de decisões autárquicas. Nas decisões analisadas, foi evidenciada uma jurisdição exercida de forma pessoalista, marcada pela exposição das opiniões pessoais dos magistrados e magistradas que, sem apresentar fundamento racional para suas sentenças, decidiam de acordo com suas convicções.

A partir das decisões investigadas, percebe-se a utilização de falsas fundamentações, travestidas de argumentos jurídicos, para justificar a aplicação de valores religiosos e morais como critério decisório, como verificamos na discussão sobre o início da vida e na afirmação de que “o Brasil não é laico”, trazida por um desembargador em seu voto. Nesse sentido, entende-se que há um baixo grau de racionalidade nas decisões, situação tendente a criar zonas de autarquia na ordem jurídica.

Considerando que as zonas de autarquia têm o potencial de excluir o debate sobre as decisões e suas justificativas da esfera pública, é necessária uma reflexão crítica sobre a atuação do judiciário, uma vez que a naturalização de uma atuação pessoalista e, conseqüentemente, de decisões autárquicas, podem contribuir para transformar o direito em mero instrumento de dominação.

A contribuição do trabalho é, portanto, no sentido de identificar uma figura de perversão do direito a partir das decisões analisadas, com o objetivo de explicitar atuações arbitrárias e pessoalistas no judiciário e fomentar a reflexão sobre a necessidade de transformação no que diz respeito ao padrão de fundamentação das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Pereira Regina de. **Pelas mãos da Criminologia**. Florianópolis: Instituto Carioca de Criminologia, 2012.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BIROLI, Flávia. Direito ao aborto e maternidade: gênero, classe e raça na vida das mulheres. **Revista Cult Online**, 2017. Disponível em <<https://revistacult.uol.com.br/home/direito-ao-aborto-e-maternidade-genero-classe-e-raca-na-vida-das-mulheres/>>.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

BRASIL. **Projeto de Lei 489/2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências, Brasília/DF, mar. 2007. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345301>>.

BRASIL. **Projeto de Lei 478/2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências, Brasília/DF, mar. 2007. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>.

CASO 1. **1ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2008.

CASO 2. **1ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2009.

CASO 3. **1ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2011.

CASO 4. **1ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2012.

CASO 5. **1ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2013.

CASO 6. **1ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2014.

CASO 7. **2ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2017.

CASO 8. **2ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2017.

CASO 9. **2ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2017.

CASO 10. **2ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2017.

CASO 11. **2ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2018.

CASO 12. **2ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2018.

CASO 13. **1ª Vara do Júri de Porto Alegre**, Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. 2018.

CARLOS, Paula Pinhal de. **Bioética e Biodireito**: discursos jurídicos acerca do aborto por grave anomalia fetal. Dissertação de Mestrado, Direito. São Leopoldo: UNISINOS - Programa de pós-graduação em Direito, 2007.

CORREIA, Sônia; MCINTYRE, Peter. **The population and reproductive health program in Brazil: lessons learned**. Chicago: The John and Catherine MacArthur Foundation, 2003. Disponível em <<http://www.pesquisasedocumentos.com.br/macarthur.pdf>>.

FNCCMPLA. FRENTE NACIONAL CONTRA A CRIMINALIZAÇÃO DAS MULHERES E PELA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO. **Criminalização das mulheres pela prática do aborto no Brasil: dossiê 2007-2014**, São Paulo. Disponível em <<https://frentelegalizacaoaborto.files.wordpress.com/2016/09/dossiecc82-frente-contr-a-criminaizaccca7acc83o-das-mulheres.pdf>>.

GONZAGA, Paula Rita Bacellar; ARAS, Lina Maria Brandão de. Mulheres LatinoAmericanas e a Luta por Direitos Reprodutivos: o panorama da conjuntura política e legal do aborto nos países da América Latina. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre As Américas**, Brasília, v. 9, n. 2, p.51-84, dez. 2015. Quadrimestral. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/16212/12287>>.

LUNA, Naara. O direito à vida no contexto do aborto e da pesquisa com células-tronco embrionárias: disputas de agentes e valores religiosos em um estado laico. **Relig. soc.**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 71-97, 2013. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872013000100005&lng=en&nrm=iso>.

PASSARINHO, Natalia. Brasileiras procuram abortos seguros nos poucos países da América Latina onde prática é legal. **BBC News Brasil**. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45135808>>.

PASSARINHO, Natalia. Por dentro de uma 'clínica secreta' de aborto no WhatsApp. **BBC News Brasil**. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43155634?ocid=socialflow_facebook>.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da; ROSTAGNOL, Susana; GUTIERREZ, María Alicia. Aborto y Parlamento: un estudio sobre Brasil, Uruguay y Argentina. **Rev. bras. estud. popul.**, São Paulo, v. 26, n. 2, p. 219-236, Dez 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v26n2/05.pdf>>.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. As Figuras da Perversão do Direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica. **Revista Prolegómenos**, v. 19, n. 37, p. 99-124, 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RUIBAL, Alba. A controvérsia constitucional do aborto no Brasil: Inovação na interação entre movimento social e Supremo Tribunal Federal. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1166-1187, Abr. 2020. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662020000201166&lng=en&nrm=iso>.

RUIBAL, Alba M.. Feminismo frente a fundamentalismos religiosos: mobilização e contramobilização em torno dos direitos reprodutivos na América Latina. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.**, Brasília, n. 14, p. 111-138, Ago. 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-33522014000200111&script=sci_abstract&tlng=pt>.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 64, n. 2, p. 40-44, Jun. 2012. Disponível em:
<http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017&lng=en&nrm=iso>.

VIANA, Paula. Presentación de Brasil. In: SOARES, Regina (Org.). **Quem controla as mulheres?** Direitos reprodutivos e fundamentalismos religiosos na América Latina. São Paulo: Católicas pelo Direito a Decidir, 2011.