

**III ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

REGINA VERA VILLAS BOAS

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - 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

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Irineu Francisco Barreto Junior; Regina Vera Villas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-299-6

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociologia. 3. Antropologia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Os encontros nacionais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI) têm se notabilizado como referência na disseminação de pesquisas, que abordam uma gama complexa e diversificada de áreas no âmbito da Ciência Jurídica e sua interface com as demais Ciências Humanas e Sociais. O grupo de trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas, do III Encontro Virtual do CONPEDI, foi realizado totalmente on-line em decorrência das necessárias medidas de distanciamento social impostas pela pandemia da Covid 19, no dia 26 de junho de 2021.

Os artigos apresentados no GT reafirmam a relevância do Conpedi enquanto espaço de divulgação e debates sobre temas jurídicos e sua interface com as dinâmicas sociais, culturais e políticas contemporâneas e sua interação dialética e ininterrupta com o Direito.

Os estudos apresentados no GT evidenciaram que os olhares sociológicos e antropológicos permanecem como perspectivas imprescindíveis na construção do saber jurídico contemporâneo. Em suas abordagens epistemológicas os pesquisadores participantes do grupo de trabalho recorreram a teóricos clássicos e contemporâneos, o que, simultaneamente, atualiza e rejuvenesce as possibilidades de interpretação no campo científico.

Cabe salientar que o GT se insere, dessa forma, na agenda contemporânea de discussões que envolvem a propositura de uma visão holística para o Direito. Essa abordagem, simultaneamente, expande o escopo dos fenômenos sociais e admite a presença de desafios ao campo jurídico, especialmente voltados a oferecer respostas a essas novas demandas que emanam da sociedade em tempos de crise ética, deterioração econômica e efervescência política e social.

Dessa forma, as pesquisas apresentadas no GT dialogam com as áreas da Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas, providenciando, aos que por aqui venham a se debruçar, discussões transversais e propostas inovadoras para os cânones do Direito contemporâneo. A originalidade dos trabalhos foi observada pela atualidade dos temas elencados nos artigos, perspectiva que reitera a relevância e a atualidade dos estudos que observam o Direito em perspectiva transdisciplinar.

As temáticas discutidas foram aprofundadas em ricos debates no transcorrer e ao término do GT, nos quais os pesquisadores puderam interagir mutuamente, aprofundar sua compreensão sobre os artigos apresentados e apontar inúmeras possibilidades de novas interações e pesquisas conjuntas, uma vez que houve perceptível convergência entre os temas abordados e as linhas de pesquisa dos membros do grupo de trabalho.

Os coordenadores do GT convidam os leitores para desfrutarem do teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram agradecendo novamente a honraria de dirigir os debates com a participação de pesquisadores altamente qualificados.

Junho de 2021

Profa. Dra. Regina Vera Villas Boas. Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL) e Pontifícia Universidade Católica de SP

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior. Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU-SP

A MORALIZAÇÃO DO DIREITO - UMA VISÃO A PARTIR DO CRIME DE ABORTO.

THE MORALIZATION OF LAW - A VIEW FROM THE ABORTION CRIME.

Thiago Alves Feio ¹
Tiago Furtado de Abreu ²

Resumo

O questionamento sobre a moralização, se apresenta no pensamento de que direito se atrela a questões jurídicas, perpassando por diversas questões históricas e morais. A pergunta norteadora: Em que medida, o direito pode ser moldado pela moralização, para perpetuar uma dominação de classe e gênero, a partir do estudo do crime de aborto? O objetivo é analisar como a moral e a religião influenciam no funcionamento do direito, em especial no caso do aborto. Fica visível o embate entre direitos fundamentais e a moralização, e assim, urge a necessidade de uma discussão aprofundada, que perpassasse todas as áreas do direito.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo, Moralização, Direito, Aborto, Autonomia

Abstract/Resumen/Résumé

The questioning about moralization is presented in the thought that law is linked to legal issues, going through several historical and moral issues. The guiding question: To what extent, can law be shaped by moralization, to perpetuate class and gender domination, based on the study of the crime of abortion? The objective is to analyze how morality and religion influence the functioning of the law, especially in the case of abortion. The clash between fundamental rights and moralization is visible, and thus there is an urgent need for an in-depth discussion that permeates all areas of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Neoconstitutionalism, Moralization, Right, Abortion, Autonomy

¹ Doutorando em Direito na UFPA. Mestre em Direito e Políticas Públicas. Professor de Direito Administrativo, Constitucional e Teoria Geral do Direito Civil no CESUPA.

² Graduando em Direito no CESUPA.

1 INTRODUÇÃO

O questionamento que circunda o artigo, perpassa uma questão de direito e se atrela ao fato, por ser algo eminente da sociedade, passando por diversas questões históricas, uma vez que a moralização do direito é algo construído, deixando assim diversas formas de dominação. Segundo Angela Davis (2016, p. 210), a revolução industrial cria uma nova dinâmica familiar, a mulher diminuiu o número de filhos para se adequar e ter uma carreira melhor. Partindo disso, cria-se uma dominação do corpo da mulher, como é no caso do aborto, e assim, o trabalho é construindo orientando a visão da moral vinculada ao direito para realizar a dominação e aqui trabalha-se com a necessidade da descriminalização do aborto para conseguir evidenciar a moral.

Para orientar a forma como o debate vai ser proposto, tornou-se necessário uma pergunta, sendo ela: Em que medida, o direito pode ser moldado pela moralização, para perpetuar uma dominação de classe e gênero, a partir do estudo do crime de aborto?

Partindo do que será exposto, o presente trabalho tem como objetivo analisar se a moral religiosa influencia no funcionamento do direito, cabendo destaque para como, ela age e afeta a sociedade atual, uma vez que mesmo com a mobilização social, o debate da legalização do aborto ainda está longe.

A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica, através de uma pesquisa qualitativa, que compreenderá a utilização de livros, artigos e pesquisas, nacionais e estrangeiros, bem como de material jornalístico. O método utilizado será o hipotético-dedutivo.

Para tornar essa análise completa, convém abordar no trabalho, que será dividido em quatro partes, tentando criar uma maneira de vincular para melhor entendimento.

No primeiro capítulo, partindo de uma análise mais profunda do que a legislação, foi posto em pauta como a moral se torna institucional, e como o neoconstitucionalismo se tornou de suma importância para efetivar a moralização, tomando em primeira parte, uma simples conceituação desse fenômeno constitucional, porém, evidenciando como é usado, para aplicações ideológicas, sem que haja um freio, mas usado de forma que possa virar um disfarce para o que é realmente aplicado, ou seja, uma moralização com intuito de alimentar o regime de poder do rico para as demais classes, como será abordado no início do trabalho.

Na segunda parte, foi realizada uma análise da forma contraditória de como o direito brasileiro aborda não só o aborto, mas outras questões também, de forma que não seja coerente, mostrando também como a mesma moral pode usar do código para proibir algo que não faz sentido com o ordenamento jurídico brasileiro, além de mostrar o direito como dispositivo institucional que propaga a moralização em detrimento das demais leis.

Em terceira análise, foi exposto a visão do direito como uma herança jurídica europeia, devido ao Brasil não possuir cultura própria nesse quesito, de tal que, foi herdado o período do direito canônico, tendo como marca a aproximação de direito e igreja, mostrando um poder eclesiástico acima dos demais, e procurando abordar sobre isso, o trabalho mostra como a igreja até hoje tem influência nesse debate, argumentando que a moralização teve a participação dessa herança.

No último capítulo, foi observado, os comportamentos sociais que circundam esse debate, ao aprofundar a análise, torna-se perceptível que o aborto não é praticado somente pela mãe, mas é um crime de somente uma culpada –visto que está sendo tratado, a visão autônoma e não por coação-, tendo em vista isso, foi necessário tratar do aborto paternal e social, como forma de evidenciar uma visão de que somente a mãe é a culpada, expondo como a moralização exerce esse dever, pois além da proibição, usa da administração pública deixando a mulher à mercê de sua própria sorte e, perpetuando uma desigualdade enorme.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO E A MORALIZAÇÃO DO DIREITO.

Ao analisar esse tema, procura-se mostrar como o neoconstitucionalismo está sendo usado para mascarar a moral do direito e a discricionariedade do juiz. Sendo assim, cabe colocar em evidência como o sistema axiomático dentro da carta magna propõe um juízo de valor, mostrando que essa é uma relação que vai muito além do campo jurídico, e entra em pauta com o filosófico e sociológico, alimentando uma forma de poder arcaico, e abordando como esse poder usa do aborto para exaltar a moral e permanecendo essa dominação entre classe rica e as demais.

O direito moderno é marcado por uma evolução que se destaca na defesa de liberdades individuais e direitos, entretanto, a evolução do constitucionalismo mundial, em sua maior parte, encontra-se em sua fase mais jusnaturalista, com a visão de tornar o direito constitucional mais justo, tendo em seu texto, os direitos expressos de forma aberta para maior encaixe de

casos, ao contrário do positivismo que limitaria e conceituaria cada liberdade e direitos de maneira limitada.

O neoconstitucionalismo é um fenômeno recente do direito, marcado pela positivação de direitos fundamentais. Uma vez que preconiza uma dupla perspectiva das constituições que aderiram a essa mudança, a primeira seria que as normas jurídicas garantiriam a sustentação desses direitos provenientes de um estudo interno de aplicação e de tratados e convenções de direitos humanos, a segunda perspectiva traz a ideia de universalização desses direitos de uma aplicação geral e de garantia que não se limita aos nacionais daquele país, ou seja, é uma forma de humanizar a tanto a população quanto os estrangeiros naquele país, respeitando as suas peculiaridades e suas liberdades (CARBONELL, 2010, p. 1-10)

O constitucionalismo jusnaturalista, ou neoconstitucionalismo, tem como uma das suas principais características a aproximação de direito e moral. Com uma base filosófica, transformando-o em uma carga axiológica de princípios somado ao uso de palavras em aberto para designar normas, com intuito de integrar o raciocínio jurídico e aumentando a influência da hermenêutica constitucional, pois, os princípios como liberdade e igualdade são provenientes das filosofias prática e moral, sendo assim, acabam por ter um foco maior proveniente das mesmas áreas de conhecimento, aumentando a capacidade de flexibilizar tais termos para aquilo que condiz com o que o jurista quer passar (FONTES, 2019).

O neoconstitucionalismo no Brasil é designado por Gilmar Mendes e Paulo Branco (2016, p. 53), como se a constituição absorvesse os valores morais e políticos, tornando os postulados éticos-morais mais próximos da área jurídica, - e como irá ser debatido mais para frente - criando assim a capacidade de juízes tomarem decisões baseadas na moral, manejando assim o direito a seu bel-prazer.

A aproximação de direito e moral, se dar pela manifestação do jusnaturalismo, baseada na ideia da tese da conexão, que para defensores dessa teoria, a moral é a forma de garantir a justiça de forma mais segura, uma vez que para seus teólogos, essa teoria quando posta no papel torna-se, uma das mais capacitadas para realização social baseada nos costumes morais de cada sociedade (FONTES, 2017).

Ao analisarmos essa situação de forma hipotética em prática no Brasil, encontra-se o entrave da diversidade, por ter uma cultura vasta e ampla, os brasileiros não têm somente uma noção de moral. Não sendo posta de forma ampla para todos, não poderá ser efetiva como justiça, porém aquele que aplica os princípios baseados somente na sua moral, não poderá ser

justo. Sendo assim, para evitar possíveis injustiças, os neoconstitucionalistas adotam uma postura um pouco positivista, entretanto, esses problemas ainda persistem em certos pontos.

A tese da conexão não se fixa somente ao jusnaturalismo, pois o pós-positivismo na escrita de Ronald Dworkin, acrescenta uma visão única dessa tese, quando é “adotada” no Brasil. O autor traz a conexão do direito como um romance em cadeia, trazendo assim uma mudança estável das ordens jurídicas, ao falar que os juízes poderiam ser igualmente autores e críticos sobre o caso que se trata. Eles julgariam o caso baseado em situações similares e anteriores e a sua decisão não teria alterações bruscas para não retirar o sentido do que está sendo debatido. Nessa visão, o direito não poderia ser moralmente mudado de grande forma, mas sim aos poucos, o que limitaria um novo significado sobre o sentido de palavras em aberto para o direito, e assim, o judiciário tomaria a decisão aos passos de como a sociedade evolui (DWORKIN, 2007, p. 275-279).

As visões citadas anteriormente, são necessárias para classificar o cenário brasileiro, pois, ao aplicar o pós-positivismo no Brasil, encontra-se uma discrepância entre a doutrina e a prática. Ao questionar como o neoconstitucionalismo propiciou tal disparidade, a resposta encontra-se em suas características, pois a constituição deixa sua forma passiva de lado e começa a ser ativa e material, porém para tal transformação, os valores materiais tem que ser provenientes de um juízo de valor dos próprios juízes, agindo da maneira que acham justo, sem ter que fugir totalmente da norma constitucional⁴, através de uma hermenêutica que para ele, não foge da lei (FEIO, 2018, p.33).

Tendo em vista que os constitucionalistas brasileiros conceituam a base filosófica como pós-positivista, trabalhando assim, a teoria de Dworkin. Entretanto, de forma visível, o judiciário é fragmentado, sendo assim, cada âmbito de juízes, seja municipal, estadual e federal atuam de maneira como julgarem justo, dentro do proposto em lei, salvo por decisão fechada do STF, porém, não há o romance em cadeia exposto pelo autor.

Sendo assim, pode-se questionar o porquê do uso de Dworkin. Ao promover um debate efetivo sobre tal questionamento, pode-se verificar no ramo sociológico, pois, segundo Jessé Souza (2019, p.12-14) o Brasil tem sua história marcada pela criação ou o uso de ideias que legitimem qualquer assunto que venha a ser debatido, versando desde a história do Brasil até assuntos da atualidade, e essa herança se encontra no direito atual também, pois, esse uso inapropriado de ideias ou criação, tem transformado as ideias em uma ilusão, mascarando os reais problemas com uma verdade forjada que cai como uma luva.

Ademais, tal teoria demonstrada acima, encontra-se fundamentada em diversos juristas, tais quais Alexy, Dworkin, Harbele, entre outros. Além de exercerem, uma função de ensinar e influenciar o pensamento jurídico, mostram-se como modificadores do direito, uma vez que suas teorias, são usadas como forma de guia para jurisprudência de diversos países da América latina, por não terem uma tradição jurídica forte, trazendo até mesmo como se faz a ponderação dos direitos vindos de países europeus, e atingindo fortemente a precária cultura constitucional latino-americana, causando um problema que vai além das questões de puro direito (CARBONELL, 2010, p.13-18).

Para entender melhor esse fenômeno constitucional, precisa questionar a visão neoconstitucionalista que têm os aplicadores para com a constituição de 1988. De forma frequente ouve-se falar de constituição principiológica, que estipularia uma dominação dos princípios para com as regras, uma dominação da ponderação quanto a subsunção, entretanto, ao analisar a carta magna, encontra-se uma carga mais regulatória, além de um empecilho metodológico que é causado por aqueles que estipulam a ponderação em regras, questão que não pode ocorrer, pois a primazia de uma norma a outra não aconteceria entre regras e princípios, uma vez que faria a lei infraconstitucional virar mero conselho perante um princípio e negando a soberania do legislativo na criação de uma lei presumida como constitucional (ÁVILA, 2009, p. 4-9).

No direito, a apropriação das ideias de Dworkin é usada para legitimar a ideia de um judiciário que age abarcando todos os direitos e liberdades de acordo com a perspectiva social. Sendo que na realidade, ao analisar a partir do falso uso da teoria dworkiniana, exposto anteriormente, temos um certo arbítrio em relação as decisões judiciais, dando assim, uma insegurança jurídica, pois o próprio conceito de moral é relativo. Dessa forma, causa um uso da própria moral como forma de decidir a sua vontade, e não colocar em cadeia e de forma fechada – em visão de uma moral que atendesse o coletivo - como propunha Dworkin.

Ao analisar o parágrafo acima, podemos colocar em discussão a questão do aborto, pois a mesma não cresce no debate jurídico na mesma proporção que no social, pois, tal assunto, é defendido pela parte conservadora da sociedade, em seu valor moral e ético, mas na sociedade o debate vem crescendo em todo o país de forma rápida.

Porém na área jurídica, o debate não aumenta de forma equiparada, pois na maioria dos casos a moral dos juízes são semelhantes a moral religiosa. Por uma questão de serem em sua maioria participantes da classe média alta, pois os mesmos estão em famílias tradicionais e antigas no Brasil e acabaram concentrando renda, e por consequência conseguem influências

de maneiras indiretas, e usando dessas vantagens mantêm seus privilégios, pois por serem da classe média, são os responsáveis por manterem os ricos com mais dinheiro ainda, visto que os ricos utilizam das inseguranças e ambiguidades presentes na classe média para manterem uma posição estratégica no status social (SOUZA, 2019 p.122-125).

Para manter essa posição estratégica, os ricos acabam utilizando da moral religiosa da classe média como principal arma de dominação. Os ricos usam da tática do convencimento para que a classe média faça suas vontades, fazendo-as pensar que não possuem defeitos a partir da grande mídia, das escolas, e outras formas, substituindo a violência física pela violência simbólica, mantendo o mandonismo privado, e com isso, fazer com que a classe média, nesse caso, juízes legitimem algumas práticas, que mantenham sua moral inabalada e segura, tal como os ricos querem, elaborando uma faceta que atinge todos os povos, principalmente na questão da legalização do aborto, onde se encontra o cerne da questão, a arbitrariedade propiciada pela falácia na teoria de Dworkin, acaba por mesclando a moral do juiz capacho de endinheirados com a moral da liberdade (SOUZA, 2019 p.119-120).

Ao abordar a problemática sobre a moral constitucional, abriu brecha para abordar os diversos problemas que estão cerceando a questão do aborto, tais quais, serão abordados a baixo de forma relacionada com os problemas encontrados no direito e sociedade, fazendo relação com o problema moral supracitado.

Ao evidenciar tal vício do judiciário, pode-se afirmar que a moral continuará atrelada ao direito, até que seja feita algumas modificações que venham a abordar o que lhe foi dito acima, trazendo de volta a ideia de que o poder judiciário precisa ser contra majoritário, não recebendo influência de nada mais, do que o código judiciário, pois o mesmo tem função de pacificação social, e que não poderá ser feito se houver uma visão moral de entendimento, o qual foi deixado de herança pelo neoconstitucionalismo, em forma de cargas axiomáticas, mas que atraem uma carga valorativa atrelada ao mandonismo privado.

3 A IDEIA DE ABORTO PARA A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E SUA CONTRADIÇÃO.

Nesse tópico, aborda-se como a legislação brasileira encontra-se em contraditório quanto ao tema a ser debatido. Uma vez que, o aborto perpassa por diversos fatores alheios a esse fenômeno, tais quais a morte e a vida. Procura-se mostrar o conflito existente entre o direito

civil e penal, atribuindo os conceitos de cada qual, e analisando leis e doutrinas que possam mostrar esse choque, o qual o aborto é o centro, procurando evidenciar como a moral consegue modificar o direito, para torna-lo discrepante, atrelando a ideia estrutural de moralização desse debate, partindo da visão filosófica de estruturação de poder.

3.1 ABORTO PARA O DIREITO BRASILEIRO.

Comparado aos países europeus, o direito brasileiro ainda é novo, enquanto na Europa o direito foi moldado durante séculos a fio. O Brasil herdou toda essa experiência sem ter à vivenciado, pois o país respondia ao direito português até ter sua própria constituição quando foi declarada no Brasil império. Essa carta magna foi criada predominantemente por portugueses, a partir disso tudo, fica evidente, que a herança europeia “maldita” ainda nos assola, e pior, por não ter vivência própria sobre o direito, o país sul americano, ao contrário dos europeus, não consegue evitar contradição em suas normas, sendo que apresenta uma moralidade estruturada ao direito, como evidenciada a seguir.

Um dos principais fatores, em que se pode perceber a questão do aborto, no que diz respeito a herança, é na ilógica diferença entre os conceitos de morte expostos no código civil e vida presente no código penal, abordando como tais valores religiosos podem explicar o porquê de haver uma discrepância de tal tamanho no direito.

Para iniciar a discussão, será abordado os conceitos de morte para o código civil. Essa parte do ordenamento é composto de uma maneira objetiva. Uma vez que o código civil aborda esse tema ao tratar da extinção da pessoa natural que dar-se-á com a morte real, e esta encontra-se no artigo 3 da Lei n. 9.434/97, o qual disserta sobre a morte real ser a paralisação da atividade encefálica, ou seja, a morte para o direito civil vai acontecer quando tiver a última sinapse nervosa (GONÇALVES, 2019, p. 149-150).

Vendo esse conceito de morte exposto no código civil, poderia afirmar que o conceito de vida do ordenamento jurídico seria a partir da primeira atividade encefálica, dada a partir da primeira sinapse nervosa, a qual se dar por volta 24º semana de gravidez.

Tal teoria aplicada ao direito penal mostraria um raciocínio lógico com o conceito jurídico de morte real, devido, que o fim da vida se dar pelo mesmo motivo que o início dela, porém, o direito brasileiro tem que o bem jurídico tutelado dos artigos 124 ao 128 do código

penal é a “vida” em formação, com um aspecto temporal de vida intrauterina, ou seja, da concepção até os momentos antes do parto (BITENCOURT, 2018, p.185).

Uma das coisas que marcam essa indecisão na área judicial seria também a Lei nº 9.263/96 (lei do planejamento familiar), o por que dela ser alvo de debate encontra-se em seu segundo artigo, que disserta sobre o conjunto de ações que regulam a fecundidade, e a limitação ou aumento da prole, pela mulher, homem ou casal, baseado no que foi exposto, a discussão se pauta na questão da regulação da quantidade de filhos permitido, deixando à escolha.

Nessa visão, o aborto deveria ser descriminalizado, uma vez que, a mesma justiça recai sobre ambas as normas, entretanto, o código penal, alega que por ser uma vida em formação, ela gozaria de mais privilégios que a autonomia da mulher, porém, nos mesmos artigos que proíbem o aborto, são os mesmo que dão liberdade à mulher para abortar, caso a mesma fosse vítima do estupro, sendo assim, colocaria o direito de liberdade da mulher, acima da possível vida em formação, como é colocada no código, causando uma dúvida sobre o conceito “vida em formação”, mostrando que o mesmo é relativo, pois mostra que a liberdade da mulher também é relativa, mostrando assim, uma contrariedade que sempre decorre em detrimento da autonomia da mulher.

Além disso, expõe que a lei penal em si se tem pouca eficácia para conseguir impedir o cometimento do crime. A política criminal mostra que ao tratar de aborto, poucos casos são levados para apreciação do judiciário, e esses poucos só revelam uma seletividade que será analisada adiante. Em conjunto com isso, tem-se a questão que a norma penal não impede o aborto, mas sim, questões morais e religiosas inerentes à grávida, e por essas razões, o direito penal é incapaz de debater esse tema, pois é ineficaz a proteção da vida intrauterina partindo de uma proibição, e não de políticas públicas efetivas para esse fato (BRITO e PINHO, 2020, p. 114-115).

Cabe citar também como a moralização pode agir na sociedade. No que consiste a escolha do número de filhos que elas pretendem ter, tem-se a expressão “só engravida quem quer” circundando a maioria dos debates sobre o tema tratado, uma vez que é usado para se referir aos métodos contraceptivos, uma vez que foram feitos para evitar a gravidez e por conseguinte evitaria a prática de aborto. Entretanto, ao usar essa frase do senso comum, acaba por mascarar a real efetividade desses métodos, pois a Organização Mundial da Saúde (OMS), em pesquisa postada em 2015 pelo website “bonde”, afirma que os métodos mesmo que usados corretamente, possuem uma ampla margem de falha.

Outro problema alheio a vontade da mulher, a questão da falta de educação sexual, ao não mostrar como usar os métodos contraceptivos, a camisinha que tem 98% de eficácia, passa a ter de 85%, ou seja, por negligência do Estado, os índices de gravidez só aumentam de maneira exorbitante, e esse mesmo poder público, retira a liberdade de escolher entre ter ou não um filho, uma vez que não há escolha, visto anteriormente a gravidez.

3.2 SEXUALIDADE, UM CONTROLE MORAL REALIZADO PELO DIREITO.

A questão do debate sobre o aborto no direito, versa principalmente sobre a questão da vida em formação, se há ou não, a discussão sobre esse assunto mascara um problema que é importante destacar, que seria que o corpo da mulher ficasse em detrimento, retira-se a liberdade que ela possui de escolher ou não um filho, para que haja a formação de um feto, que só teria algum tipo de vida a partir do surgimento da primeira sinapse nervosa.

Todavia, precisa-se entender a mecânica do Estado quanto a essas relações, como dito no primeiro tópico, o qual mostra o controle da classe média e alta em relação aos corpos das mulheres, feito de forma moral para manutenção de poder. Partindo disso, cabe analisar o papel do Estado que devido a sua função de autolimitação, deveria aderir as questões coletivas em detrimento das individuais, porém, como vive em um conflito de interesses, mostrando-se desigual, uma vez que aquele que detêm o poder econômico possui mais influência junto ao Estado, e assim, encabeçando um jogo de poder que se torna mais interessante do que o bem-estar coletivo (FOUCAULT, 2010, p. 61-62).

Para realizar essa análise de forma efetiva, cabe aqui teorizar o filósofo Foucault (2018 b, p. 364-366), pois o mesmo, mostra uma questão sobre o chamado “Dispositivo” que seria um conjunto heterogêneo que engloba leis, proposições morais, discursos, instituições, entre outros, sendo usado também como elemento que permite justificar e mascarar uma prática que permanece muda.

Admitindo uma visão desse dispositivo que se torna uma gênese⁶, pois o mesmo possui um duplo processo, acaba gerando uma “sobredeterminação” funcional⁷, e também um preenchimento estratégico como possível maneira de fazer os efeitos negativos tornarem positivos.

O dispositivo encontra-se entrelaçado com a questão do aborto, ao relacionar o aparato com a sexualidade. Para Foucault (2018 b, p. 368-371) não existe um poder centralizado, porém, através de uma micro relação de poderes, a igreja ganhava uma atribuição de coordenadora de poder, assim, a partir do século XVI, a apertou o controle da sexualidade, tendo uma facilidade de comprovar o ato sexual, visto que a gravidez a denunciava. Por esse motivo a opressão se concentrou mais forte nas mulheres, e a partir desse momento, o machismo fantasiado de moralismo religioso, se integrou nos homens e nas mulheres daquele período, passando até os dias atuais, agindo de maneira que o dispositivo faça as instituições agirem de acordo com o pensamento retrógrado.

A partir da análise acima e relacionando com os outros tópicos tratados nesse capítulo, pode-se expor a tese de que o código penal brasileiro é um dispositivo. Como mostrado acima o código civil trata a morte como o fator de cessação de atividade encefálica e que por simples comparação a vida seria pelo começo dessa atividade, mesmo que o código penal também disserte sobre esse mesmo conceito para morte, ele age de maneira que quando se trata de vida, ele se eximi desse debate e traz o pensamento de vida em formação (BITENCOURT, 2018, p. 185).

Já na lei de planejamento familiar mostra uma liberdade de escolha que não existe porque o próprio código penal proíbe, evidenciando assim a questão da moral posta em pauta através de uma questão de dispositivo de poder, nesse caso com o nome de sexualidade, e mesmo que com o crescimento do pensamento social, de que cada vez mais, é naturalizado as questões sexuais, ainda há um claro retrocesso originado pela forma de controle do Estado, como já visto.

4 DIREITO, UMA MORALIZAÇÃO HISTÓRICA.

Nesse capítulo, procura-se evidenciar, como a moral está de maneira institucional no direito brasileiro, aplicando uma visão histórica que vem desde o edito de Milão, com o fim da perseguição cristã à modernidade e como essa relação se deu de forma que a influência religiosa ainda seja tão forte que consegue reproduzir o seu discurso no direito penal. Além do mais, procura mostrar como a moral ainda se perpetuou na sociedade e no direito através da visão do dispositivo e como a partir disso, o direito manteve o aborto como crime.

O direito canônico é o marco das mudanças que cerceiam o tema debatido. Partindo do surgimento da igreja cristã e a forma de poder que dela emana, pois o cristianismo deixou de ser proibido pelo imperador romano Constantino em 313(d.C.), e a partir desse momento, a religião começa a ter o papel de disciplinar seus fiéis, a partir de mandamentos e sacramentos, mas é a partir das invasões germânicas que a igreja começa a hegemonizar os mecanismos jurídicos e políticos, com o direito canônico no cerne da questão, marcando assim a evolução jurídica de forma que perpetua até os dias atuais (HESPANHA,2005 p. 148-149).

Com a criação do vínculo entre o direito canônico e o direito romano, e a superioridade do primeiro, criou no sistema jurídico da época, uma visão predominante cristã - para que haja uma legitimação popular da época, o direito comum não poderia contrariar o canônico, que permanecia sem alteração, devido sua natureza de ser a “lei de Deus” - com a igreja legislando sobre temas que vão além do que abarca a religião, e assim, fazendo os valores expostos da igreja de lei, tornando assim, autoridade máxima da legislação, atuando com um padrão superior e evitando que as normas do direito comum, que forem consideradas como pecados tenham vigência (HESPANHA, 2005 p. 152-155).

O direito penal canônico, tinha um efeito claro de dominação, partindo da repressão penal severa para crimes religiosos, tanto que os delitos da época eram classificados de três maneiras, sendo duas de aplicação do eclesiástico, tornando assim, a igreja com pleno poder sobre o que ela consideraria plenamente cristão, pois era sobre o que a igreja tratava como crimes religiosos que agiam sua repressão, fixando seus valores -interpretados da religião- na legislação da época (BITENCOURT, 2019, p. 90-91).

A herança do direito canônico no mundo pode ser vista a partir de diversos momentos na história jurídica, pois, sua influência ficou sendo perpetuada por ações dos absolutistas. O rei é um ser político, e por essa razão, tudo que adota, torna-se uma forma de expressão política, baseado nessa ideia, percebe-se ao analisar que sua moral e seus valores vão ser expressos para a população, sendo assim, o absolutista tem a necessidade se conectar a religião para fazer política, e assim o direito acaba adotando uma postura mais cristã.

Tal postura exerceu, uma função importantíssima para que o direito evolua de acordo com a fé, tendo em vista a modificação feita na Europa há 200 anos atrás, modificou seu sistema de punibilidade, fazendo a partir de um julgamento que atinja a alma dos criminosos, trazendo consigo uma maneira de descobrir como esse delito foi feito e porque, porém, traz também um pensamento de corporação de valores religiosos, pois, a igreja passou a usar do julgamento da

alma para poder medir o valor do pecado, e assim calcular uma punição que valha como a penitência (FOUCAULT, 2018a, p.23-24).

A partir dessa reforma, é visível que a religião no direito está entrelaçada em alguns valores remanescentes. O direito começa a agir não somente com castigos do corpo, mas da alma também. Ao criminalizar o aborto. Mostra como o direito canônico influencia na modernidade, agindo como já exposto, tendo o Brasil uma inexperiência jurídica, comparado a Europa, acaba tendo uma visão limitada ao direito canônico, uma vez que não pode romper abruptamente com esse passado, mas somente dissociando a moral do direito aos poucos. E a legalização do aborto teria esse papel, uma vez que já é uma luta social buscada e que sua proibição mata diversas mulheres.

5. UMA ANÁLISE DE COMO O ABANDONO PARENTAL E SOCIAL SURTE EFEITOS PIORES QUE O ABORTO.

No presente capítulo, procura-se evidenciar como a moralização não atua somente na decisão de abortar ou não, mas mostra como a dominação vai além. Evidenciando como o direito trata somente a mãe, deixando-a à mercê de suas condições e de sua família, trazendo a ideia de que só o pai possui a escolha de ter ou não o filho, perante uma visão de abandono, o qual não recebe punição, em nenhum sentido, sendo que sua maior consequência, não será uma punição, e sim um dever. Isso se dá na garantia do direito da criança, ou seja, o pagamento da pensão.

Tendo isso em vista, tenho como ponto de partida da análise, a distinção de abandono de uma vida em formação, e com o abandono de uma vida, e como colocamos mais em peso o primeiro, mostrando uma irracionalidade do código criminal.

Também procura-se evidenciar, é como uma série de medidas de administração pública seria mais efetiva do que essa criminalização, trazendo uma maneira de melhorar a carreira profissional da mulher e melhorando assim, até mesmo o direito, evitando o contraditório entre a lei de planejamento familiar e o código penal.

Para iniciar a discussão estabelecida no título desse capítulo, precisa-se analisar algo mais além do que o aborto em si. Perpassando por uma questão de dominação, que vem se naturalizando através de um conceito sociológico apresentado por Pierre Bourdieu (2002, p.

13-16) chamado de “habitus”, a qual mostra como introjetado em nossos corpos, como se fosse algo natural, vindo de uma criação que considera alguns atos como normais para tal sociedade, causando uma divisão social de sexos legítima para aquela comunidade, mascarando as diferenças que a dominação masculina causa, dispensando até mesmo a justificação de ter ocorrido essa opressão tanto fisicamente quanto mentalmente, baseando o Estado atual como uma imensa máquina simbólica que ratifica a dominação do homem, trazendo a partir de uma divisão social do trabalho a questão de atribuir certas atividades para a mulher e para o homem, atribuindo a uma questão puramente mítica da biologia.

Para desenvolver ainda mais a ideia da divisão social do trabalho de acordo com a evolução da sociedade desde a antiguidade, vale ressaltar, a teoria do feminismo radical e sua posição quanto a esse assunto, pois para as mesmas, as mulheres mesmo que partindo de uma visão feminista, consiga um emprego, onde até pouco tempo atrás, só havia homens, sendo assim, partindo de uma visão lógica do pensamento humano, e com a evolução de cargos, essas mulheres só conseguiriam os trabalhos já mencionados se elas se “assemelharem aos homens” (MORRISON, 2012, p. 583).

Partindo dessa visão, a partir de pesquisas postadas pelo site G1, e realizadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), mostra que o trabalho familiar não remunerado, ainda encontra-se em 16,6% para as mulheres, enquanto para os homens, tal porcentagem fica inferior a 7%, mostrando como há a visão de que a dominação ainda repercute, pois uma vez introjetado esse “habitus” na humanidade, só poderá escapar dele, a pessoa que refletir sobre como acontece a naturalização desses fatos, sendo assim, parte do princípio que a pessoa beneficiada por esses privilégios (dominadores, mesmo que alheio aos fatos iniciais, que geraram tal dominação) teria que se desfazer deles, sendo assim criando uma barreira para o rompimento com a opressão.

Como já exposto, existe uma dominação não somente no trabalho e na família, como também o poder macro, ou seja, o Estado é uma forma de perpetuar o domínio do homem frente as mulheres. Nas políticas públicas, as decisões são tomadas em sua maioria por homens, em especial no aborto. Essa questão priva a liberdade e a autonomia da mulher, mesmo que a teoria jurídica liberal alimente que todos são iguais, para disfarçar a dominação. O Estado ao agir de acordo com essa teoria mostra-se cego perante as desigualdades que ela causa, como é o caso do aborto, repercutindo a visão dominadora da masculinidade em suas várias vertentes (MORRISON, 2012, p. 585).

5.1 ABANDONO, UMA FORMA DE ABORTO PARENTAL.

Para debater sobre a expressão acima, foi necessário traçar parte da questão de opressão do macho, pois como o homem consegue escapar da condição da ilegalidade, ao fugir pela simples vontade de não cuidar da criança. Tal debate tem a ver com a dominação, no quesito anterior de como o Estado atua por uma visão masculina que não legisla sobre o pai que abandona o seu filho, mesmo que ele possuindo vida, deixando aos cuidados da mãe, independente se ela consegue ou não cuidar da criança, deixando à mercê da própria sorte, e a principal defesa dessa posição seria a de que a criança permanecerá com vida se o pai abandonasse, mas se a mãe abortasse interromperia a vida em formação, a partir disso temos dois conceitos distintos, mas com uma visão do Estado mais focado em proteger o segundo.

Sendo que se a mãe não tiver condições de cuidar da criança, ela pode vir a falecer, além disso, como exposto anteriormente, o Governo não trabalha de maneira que todas as mulheres possam se sustentar sem a necessidade de um apoio financeiro de um homem ou da sua família. Tendo em vista que há casos de não contratação de mulheres por elas engravidarem ou por serem mães, pois segundo o G1 (TREVIZAN, 2017) – em reportagem feita em outubro de 2017 -, 47% das mulheres sentem que já foram rejeitadas de empregos ou por engravidarem ou por serem mães, e aí está uma realidade que o Estado brasileiro precisa enfrentar.

Ainda analisando a situação do homem, ficou claro que o Governo não se preocupou com a possibilidade de abandono causado pelo pai, visto que só responsabiliza ele por abandono. Caso cometa o crime de abandono de incapaz referente ao artigo 133 do código penal, o qual ainda não relaciona ele como pai ou filho, causando assim uma liberdade nos homens que desde sua criação, eles tem a ideia de desassociar, pois para Simone de Beauvoir (1967, p.12) o homem nasce e logo cedo tem que aprender a sair do seio da mãe, a tornar-se “homenzinho”, e é essa precoce dissociação do homem com a sua primeira mulher na vida, acaba por facilitando o abandono na questão tanto dos filhos como na mulher, pois no Brasil, todo essa questão social passa pela visão histórica explicada a seguir.

Para que se entenda como essa dissociação explicada nesse tópico fez surgir esse efeito de abandono nos dias atuais, precisa entender a formação dessa situação desde a época da colonização. Os portugueses passavam meses longe de ver uma mulher, e encarar a cena de várias mulheres nuas, mesmo que para igreja, aquilo era o sinal do pecado, os colonizadores tiveram relações estreitas com as tribos, e por isso que a poligamia foi uma das principais

marcas da colonização, marcada por uma dominação baseada não somente na força, mas também na sexualidade. Sendo assim, muitas indígenas engravidavam e o pai português acabava por já ter saído de cena, causando assim, o aborto dito parental, partindo ainda dessa linha do tempo que perpetua até hoje (GREGORIO, 2010, p. 3).

No período de escravidão do negro, os senhores de engenhos e seus filhos, usavam das escravas, para aumentar a mão de obra colonial, e por consequência as crianças bastardas. Tendo em vista que esses senhores, por serem importantes, acabaram preferindo se omitir que ao “sujar” seu nome como pai de uma criança com uma escrava, e essa herança encontra-se no cerne do abandono nos dias atuais, só que agora em vez de sujar pela pessoa que está relacionando, sujaria pelo simples fato de ser pai, e assim prefere escapar da criança do que criar, com desculpas de que “é muito novo para ser pai”, “não tenho maturidade para ter um filho”, e assim criando maneiras de legitimar seu aborto parental (BASSEGIO E DA SILVA, 2015 p.20-23).

5.2 ABORTO SOCIAL, UMA FORMA DE DESGOVERNO.

O aborto social é uma questão de administração pública, o qual o Estado não provoca o aborto de fato, mas por falta de uma boa qualidade de gerenciamento, acaba por faltar o básico para que se tenha um pleno desenvolvimento da carreira profissional da mulher atrelado, ao mínimo que aquela criança pode receber para sobreviver, de tal forma que o abandono feito pelo pai, não causaria a menor diferença na vida daquela criança (no sentido material).

Uma das maiores questões que cerceiam essa discussão seria a forma como os abortos clandestinos são realizados e como conseguem ser separado por classes, tendo claro, uma proporcionalidade entre mais dinheiro e maiores chances de sobrevivência, essa questão não envolve o Estado inicialmente, visto que toda essa situação recorre na ilegalidade, porém, repercute em escolhas que podem engessar ainda mais a máquina administrativa.

O Brasil possui somente 176 hospitais cadastrados para realizar o aborto legal, mas em pesquisa da Folha de S. Paulo (COLLUCCI, 2019) em 19 de junho de 2019, ao serem contatados, somente 76 confirmam fazer, e muitas vezes, é cobrado exames já extintos e travam até haver decisão judicial, e devido à demora, acontece de a criança nascer, mostrando a fraqueza do Ministério da Saúde quanto ao assunto, mostrando o descaso com a legalidade e criminalizando o ato pela sua omissão.

É visível a ação do aparato governamental para que o aborto não seja praticado, só levado para a ilegalidade, onde visivelmente há uma seletividade de classes. Uma clínica de aborto clandestina possui os aparatos necessários para realizar tal ato, cobra –segundo a revista EXAME, em matéria publicada em 25 de agosto de 2018- entre R\$5.000 até R\$ 10.000, deixando as mulheres que não tem condições à mercê de clínicas perigosas e de remédios que podem provocar hemorragias, causando assim uma internação de 250.000 mil mulheres no ano de 2015, evidenciando assim, uma clara seletividade apoiada pela máquina Estatal que não preza pela autonomia da mulher, e que prefere arcar com os custos das internações do que realizar o aborto de forma segura.

O descaso estatal encontrado no aborto social, é uma violação da dignidade das famílias. Uma vez que a realidade da maioria das mulheres que não abortam pelo risco da clandestinidade, é a de incerteza, uma vez que não recebem apoio do Estado para desenvolver suas carreiras, não conseguindo conciliar estudo ou trabalho com a gravidez. E assim, mostrando a negligência do poder público, cabendo a ele criar condições para que a dignidade seja mantida sem diferenciação de gênero. Uma dessas medidas, que poderiam ajudar essa mãe que quer desenvolver sua carreira para que assim tenha melhor condições no futuro, seria a ampliação de creches públicas.

Em pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), postada pelo G1 (TREVIZAM, 2018) em 20 de maio de 2018, mostra que aproximadamente 34% das mulheres não conseguem vaga para seus filhos em creches que se encontram em local viável para elas, mostrando ainda mais como o Estado provoca um aborto social, através do abandono dessas mulheres.

Além disso, pode-se observar, que muitas dessas mulheres recebem a rotulação de apenas donas de casas, e a sociedade abraça essa forma de segregar. Ao rebaixar elas para somente dona de casa, não as desafiaria para uma reivindicação efetiva de empregos e um combate a desigualdade social, e a construção de creches, seria uma forma efetiva de dirimir essa desigualdade, pois ao dar espaço da mulher para trabalhar e arrumar uma maneira de não fazer com que os empresários não desqualifiquem o trabalho dessa mulher, podendo assim trabalhar de forma assalariada (DAVIES, 2016, p. 240-244)

6 CONCLUSÃO

Tendo como base, o que foi apresentado acima, pode-se concluir que a forma como essa moral foi colocada em prática no direito e a maneira como ela se manteve, já evidencia sua efetividade no seio social, ao examinar o mais detalhadamente possível, foi visto que essa moral gera uma influência tão grande que ultrapassa a seara de lei e torna uma querela constitucional também, causando um embate entre direitos fundamentais, pois, tendo a ilegalidade do aborto, torna a ideia de vida como o código penal expõe, mas entra em choque com o direito à liberdade e dignidade da pessoa humana, de tal forma que mostra-se até mesmo inconstitucional.

Partindo disso, torna-se claro a necessidade de usar do aborto como forma de evidenciar a atuação da moral no direito, por ser um alvo constante de discussões, vira um assunto que precisa ser discutido para saber como lidar com esse fenômeno, e assim, de acordo com a lutas sociais, a ruptura torna-se cada vez mais próxima. Assim, o Brasil terá uma forma de conciliar a falta de experiência em lidar com direito canônico e os avanços de um Estado que pluralize todos as visões, mas antes disso, precisa-se que seja reconhecido o direito moralizado, pois somente assim, pode-se agir da maneira adequada.

Entretanto, o debate torna-se mais efetivo, se analisar além da imposição da lei como controle moral, mas sim como o judiciário, age de maneira que suas convicções morais são transpassadas em forma de norma. Cabendo assim, uma apropriação dos termos da lei, e assim, um debate acerca dos reconhecimentos desses vícios no âmbito judiciário, para que o judiciário tome sua posição contra majoritária sem que haja influências de meios políticos, e assim, somente os direitos fundamentais sejam a bússola desse poder.

Além do mais, a questão do aborto não é só inerente a mãe, como visto anteriormente, tanto o Estado quanto homens, deveriam ser responsabilizados por isso, uma vez que por agirem da forma expostas acima, acabam por incentivar essa prática e ainda dificultar até mesmo, o aborto legalizado, e aplicando ainda mais seu controle estatal, e os homens exercem a opressão de maneira mais forte ainda. Sendo todas as formas que permitem e incentivam a criminalização do aborto como forma de perpetuação da desigualdade de gênero, impedido gravemente de que os objetivos da república expressos na constituição sejam cumpridos.

Tendo como exposto acima, cabe uma discussão de que a moralização seja deixada de lado e que em alguns casos em que pese mais a moral do que a razão, tal qual o aborto, opte-se pela não proibição, mas a necessidade de ação do Estado ainda precisa ser exposta para que a

igualdade seja aplicada de forma efetiva e não haja uma seletividade mesmo com o fim da proibição.

REFERÊNCIAS

ABORTO clandestino é drama para mais de meio milhão de mulheres no Brasil. **Exame**, [S. l.], p. 1-4, 25 ago. 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/aborto-clandestino-e-drama-para-mais-de-meio-milhao-de-mulheres-no-brasil/>. Acesso em: 19 mar. 2020.

ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, [s. l.], 17 jan. 2009.

BASEGGIO, Julia Knapp; DA SILVA, Lisa Fernanda Meyer. As condições femininas no Brasil Colonial. **Revista Maiêutica**, [s. l.], 2015. Disponível em: https://publicacao.uniasselvi.com.br/index.php/HID_EaD/article/viewFile/1379/528.Pdf. Acesso em: 19 mar. 2020.

BEAUVOIR, Simone. **Segundo sexo**. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do livro, 1967.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2019. v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018. v. 2.

BOURDIEU, Pierre. **Dominação Masculina e Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand brasil, 2002.

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales en América Latina**: Apuntes para una Discusión. *Pensamiento Constitucional*, n. 14, 2010.

COLLUCCI, Claudia. Aborto legal é negado em 57% dos hospitais que governo indica para procedimento. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, p. 1-4, 19 jun. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/06/aborto-legal-e-negado-em-57-dos-hospita-is-que-governo-indica-para-procedimento.shtml>. Acesso em: 19 mar. 2020.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DI GREGÓRIO, Maria. MULHERES, CORPOS E PECADOS: uma discussão sobre a questão da condição feminina no Brasil Colônia. **Histórica**, [s. l.], 5 dez. 2010.

DWORKIN, Ronald. **Império do direito**. São Paulo: Martins fontes, 2007.

ENTENDENDO a Filosofia do Direito: As correntes da Filosofia do Direito. [S. l.], 18 jun. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/18/filosofia-direito-neoconstitucionalismo/>. Acesso em: 19 mar. 2020.

ENTENDENDO a Filosofia do Direito: tese da separação entre direito e moral x tese da conexão. [S. l.], 6 set. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/09/06/entendendo-filosofia-do-direito-tese-separacao-direito-moral-x-tese-conexao/>. Acesso em: 19 mar. 2020.

FEIO, Thiago Alves. **Precedentes vinculantes: ativismo judicial e (in)segurança jurídica**. [S. l.]: Lumen Juris, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. [S. l.: s. n.]: Paz e terra 2018b.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento Da Biopolítica: Curso Dado No Collège De France (1978-1979)**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. [S. l.]: Vozes, 2018a.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2019 v. 1.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia**. Florianópolis: Fundação boiteux, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: Dos gregos ao pós-modernismo**. São Paulo: Martins fontes, 2012.

OMS revela o nível de eficácia dos métodos contraceptivos. **BONDE**, [S. l.], p. 1-1, 25 set. 2015. Disponível em: <https://www.bonde.com.br/saude/noticias/oms-revela-o-nivel-de-eficacia-dos-metodos-contraceptivos-385063.html>. Acesso em: 19 mar. 2020.

PINHO, Ana Cláudia; BRITO, Michelle. **DIREITO PENAL: Parte especial**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020. v. 2.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL. **Lei nº 9263, de 12 de janeiro de 1996. DO PLANEJAMENTO FAMILIAR**. [S. l.], 12 jan. 1996.

SOUZA, Jessé. **Elite do atraso**. Rio de Janeiro: Leya, 2019.

TREVIZAN, Karina. Participação das mulheres no mercado de trabalho segue menor que a dos homens, diz OIT. **G1, Economia**, [S. l.], p. 1-10, 7 mar. 2018. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/participacao-das-mulheres-no-mercado-de-trabalho-segue-menor-que-a-dos-homens-diz-oit.ghtml>. Acesso em: 19mar.2020.

TREVIZAN, Karina. 47% das mulheres sentem que foram rejeitadas para emprego por serem mães ou quererem engravidar. **G1, Economia**, [S. l.], p. 1-9, 27 out. 2017. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/47-das-mulheres-sentem-que-foram-rejeitadas-para-emprego-por-serem-maes-ou-quererem-engravidar.ghtml>. Acesso em: 19.mar.2020.
<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao45/materia01/texto02.pdf>