

Sistema Penal & Violência

Revista Eletrônica da Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 8 – Número 1 – p. 65-76 – janeiro-junho 2016

Aborto

Análise crítica do PL 5069/2013

Abortion

A critique analysis of the Bill 5069/2013

CARMEN HEIN DE CAMPOS

ROVENA FURTADO AMORIM

JÚLIA ROBERTA TEIXEIRA LOYOLA

DOSSIÊ

CRIMINOLOGIA E FEMINISMO

Editor-Chefe

JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO

Organização de

CARMEN HEIN DE CAMPOS



Aborto Análise crítica do PL 5069/2013

Abortion
A critique analysis of the Bill 5069/2013

CARMEN HEIN DE CAMPOS^a
ROVENA FURTADO AMORIM^b
JÚLIA ROBERTA TEIXEIRA LOYOLA^c

Resumo

O artigo analisa o Projeto de Lei 5069/2013 em tramitação no Congresso Nacional que pretende criminalizar diversas condutas para impedir o abortamento e de profissionais da áreas da saúde, limitar os direitos à saúde, à informação e à medicação em caso de violência sexual e impedir políticas públicas de redução de danos. Nesse sentido, o projeto é inconstitucional e paradigmático da violência institucional promovida pelo Congresso Nacional contra a dignidade e a vida das mulheres, revelando um profundo déficit dogmático e criminológico e uma política criminal mortífera contra as mulheres.

Palavras-chaves: aborto; direitos sexuais e reprodutivos; direitos humanos.

Abstract

The article analyzes the Bill 5069/2013 that criminalizes professionals in the health areas, reduces abortion possibilities in cases of rape, limits the rights to health, information and medication in case of sexual violence and prevents public policies of harm reduction. In this sense, the project is unconstitutional and an example of paradigmatic institutional violence promoted by the National Congress against the dignity and lives of women and reveals a deep dogmatic and criminological deficit and a deadly criminal policy against women.

Keywords: abortion; sexual and reproductive rights; human rights.

^a Doutora em Ciências Criminais, PUCRS. Professora do Programa de Mestrado em Segurança Pública, UVV/ES.

^b Mestranda em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha (UVV). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Pesquisadora bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo – FAPES. Advogada Criminalista e Ativista Feminista.

^c Graduanda em Direito. Bolsista de Iniciação Científica, UVV/ES.

Introdução

As lutas por reconhecimento têm colocado o Direito como lugar paradigmático na contemporaneidade. É no reconhecimento cultural das diferenças de gênero, raça/etnia, sexualidade, por um lado, e na necessidade de distribuição dos bens e da riqueza, por outro, que o tema da justiça de gênero para as mulheres ganha revelação. (FRASER, 2000, 2006, 2010).

Em muitos países da América Latina, os tribunais constitucionais têm atuado tanto para reconhecer o direito à saúde reprodutiva das mulheres quanto para impedir uma desigual distribuição do acesso à saúde ou à justiça. Por exemplo, no Brasil¹ e na Colômbia², as cortes constitucionais ampliaram os permissivos legais ao abortamento, e no Chile³, o Tribunal Constitucional afirmou a igualdade sexual no âmbito do sistema de saúde privada ao impedir a cobrança de taxas mais elevadas para as mulheres. Nesse sentido, o direito constitucional é um campo afirmativo dos direitos, isto é, o campo privilegiado do reconhecimento. Por outro lado, o direito penal tem sido utilizado como um caminho para a busca do reconhecimento da violência de gênero, como por exemplo, nos casos de violência doméstica e familiar, do feminicídio, do racismo e da homofobia. No entanto, no que concerne aos direitos sexuais e reprodutivos, o direito penal e o sistema de justiça criminal (polícia, ministério público, poder judiciário, prisões, manicômios) não apenas não reconhecem como têm sido violadores dos direitos das mulheres. O direito penal é a dimensão simbólica da força e violência desse controle formal. É a instância racionalizadora do sistema de justiça criminal altamente desigual e seletivo que reproduz a desigualdade social e a violência de gênero. Além disso, o direito penal é um mecanismo de controle fundamentalmente da conduta masculina e só residualmente feminina (ANDRADE, 2005), como se pode observar na clientela da prisões em nosso país, composta majoritariamente por homens pobres, negros, pardos, e pouco escolarizados. Esse controle altamente seletivo e estigmatizante age sobre as condutas masculinas dos considerados ‘descartáveis’ ou ‘improdutivos’ (BAUMAN, 2009; WACQUANT, 2009) selecionando aquelas a serem definidas como crime (criminalização primária), distribuindo a vitimização pela persecução criminal da polícia, ministério público e judiciário (criminalização secundária) e estigmatizando através da prisão (criminalização terciária).

Mas o controle formal atua em conjunto com o sistema de controle social informal sobre as mulheres como um *continuum* que se inicia na família e que se alastra por todas as instituições sociais (escola, universidade, religião, etc.). Entretanto, são pouquíssimas as condutas femininas definidas como crime (ANDRADE, 2005). Não obstante, seu impacto não poderia ser mais danoso, pois o objetivo é controlar a sexualidade e a reprodução, criminalizando a mulher como autora de crimes como aborto, infanticídio, abandono de incapaz. Ou seja, o direito penal não pretende controlar toda e qualquer conduta feminina, mas especificamente àquelas que reduzem a autonomia sexual e reprodutiva e conformam uma moralidade às mulheres. Assim, o controle formal interage com o controle social informal, reforçando a dicotomia público e privado e os papéis de gênero. Generaliza as condutas criminalizáveis masculinas e especifica as condutas criminalizáveis femininas. Nesse sentido, a residualidade é compensada pela concentração de sua atuação.

Além de concentrada, a persecução criminal é perversamente seletiva. No caso do aborto, por exemplo, atinge principalmente as mulheres pobres e pouco escolarizadas que não podem arcar com os custos de um abortamento seguro. No entanto, o aborto é um evento comum na vida das mulheres brasileiras e ao completar 40 anos mais de uma em cada cinco mulheres já terá realizado um aborto (DINIZ; MEDEIROS, 2010, p. 964).

¹ Decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54/12 que entendeu que a interrupção da gestação de feto anencéfalo não é crime. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 20 out. 2015.

² Na decisão T 209-2008, o Tribunal Constitucional da Colômbia entendeu que a proibição total do abortamento no país violava os direitos humanos das mulheres e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres ratificados pelo país.

³ Causa rol 1710, de 06/08/2010.

Entretanto, tramita no Congresso Nacional a proposição legislativa (PL 5069/2013) na forma do substitutivo adotado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) que tipifica uma série de condutas com o objetivo de obstaculizar a realização de abortamento nos casos previstos em lei. O presente artigo analisa o referido PL concluindo pela sua ilegalidade e inconstitucionalidade, por violar o direito à saúde e autonomia reprodutiva das mulheres e o dever médico de promover o bem.

1 A justificativa do PL 5069/2015: do controle populacional ao controle dos corpos femininos

Não raras vezes as legislações penais ou de outra natureza têm sido utilizadas para criminalizar médicos, justificar a objeção de consciência, impedir a prescrição de medicação preventiva, dificultar o direito à informação, obstaculizando o acesso à saúde, dentre outras violações aos direitos reprodutivos das mulheres. Estas legislações além de restringirem o aborto, impactam negativamente o direito à saúde sexual e reprodutiva como também violam a dignidade e autonomia reprodutiva das mulheres.

Este é o teor do PL 5069/2013 de autoria do deputado federal Eduardo Cunha (PMDB/RJ), cujo substitutivo do relator⁴ de igual teor, foi adotado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ)⁵, que pretende criminalizar uma série de condutas que violam os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Em sua justificação, o autor afirma que a descriminalização do aborto é uma tática formulada e financiada por grandes entidades internacionais para o controle populacional com o apoio feminista. Ao longo dos anos, os argumentos foram mudando, mas a tática se manteria. O quadro abaixo organiza os argumentos cronologicamente.

Quadro 1 – Táticas estrangeiras em curso no Brasil para controle populacional e descriminalização do aborto

Ano	Tática
1950-1970	Organizações internacionais (Population Council, outras importantes entidades, como a Rockefeller Foundation, a Ford Foundation, o Population Crisis Comitee, a Universidade John Hopkins, o Milbank Memorial Fund, a Mellon Foundation, a Hewlett Foundation) iniciam uma tática internacional para controle populacional em países em desenvolvimento que prevê a descriminalização do aborto.
1970-2000	A tese da emancipação feminina e dos direitos sexuais e reprodutivos passa a ser o discurso de ONGs feministas que são recrutadas internacionalmente pelas organizações internacionais para o controle populacional através da prática do aborto.
2000	A redução de danos é a nova roupagem argumentativa para o controle populacional e descriminalização do aborto.

Fonte: Elaboração própria

A justificação do PL sustenta que a redução da população dos países em desenvolvimento foi orquestrada internacionalmente. Assim, algumas organizações internacionais aportaram no Brasil e financiaram organizações feministas com o objetivo de descriminalizar o aborto e reduzir os nascimentos no Brasil. Conforme discute-se abaixo, tal argumento não encontra suporte fático.

Na década de 1940, o número médio de filhos tidos por mulheres em idade fértil era de 6,5 filhos (BRASIL, 1993, p. 31). Na década de sessenta, iniciou-se uma transição das taxas de fecundidade no Brasil (BERQUÓ; CAVENAGHI, 2006). Em 1970, o declínio nas taxas de fecundidade foi de 24,1% e em 1980 chegou a 38,6%. Entre 1985 e 1990 o número de filhos por mulher caiu para 3,5 (BRASIL, 1993, p. 31). Entre

⁴ O relator na CCJ foi o deputado Evandro Gussi (PV/SP).

⁵ Registre-se que os deputados federais Chico Alencar (PSOL/RJ) e Ivan Valente (PSOL/SP) elaboraram voto em separado e contrário ao projeto.

os anos 1991 e 2000, o decréscimo foi de 11,1% (BERQUÓ; CAVENAGHI, 2006, p. 11). Em 2004, o número de filhos por mulher foi 2,1 e a queda na taxa de fecundidade 12,5%. Segundo as autoras, a maior queda ocorreu entre as mulheres pobres. O descenso ocorrido na fecundidade rural, no período 1991-2000, de 4.3 para 3.4 (20.9%) foi o grande responsável pela redução verificada no país como um todo, já que no meio urbano as taxas passaram de 2.3 para 2.2, isto é, caíram apenas 4.3% (BERQUÓ; CAVENAGHI, 2006, p. 13). Desta forma, foi a redução no meio rural que impactou as taxas da fecundidade no Brasil. A partir dos anos 2000 a queda das taxas no meio urbano e rural se equivalem em dois filhos por mulher (BERQUÓ; CAVENAGHI, 2006, p. 14). A tendência de declínio da fecundidade nas mulheres menos favorecidas da população foi responsável pelos maiores diferenciais e as mais expressivas quedas no número médio de filhos por mulher e as mudanças econômicas na vida das mulheres influenciam as quedas nas taxas de fecundidade.

Estudo realizado por Camarano e Beltrão (2000) igualmente indica declínio na taxa de fecundidade a partir do final da década de sessenta, com variações regionais e de acordo com o Produto Interno Bruto (PIB). Conforme as autoras, a variação nas taxas de fecundidade estão ainda associadas à distribuição espacial. É na década de sessenta que os movimentos migratórios das regiões rurais para as regiões urbanas iniciam no país, impulsionados pelas transformações econômicas e outras variáveis demográficas (CAMARANO; BELTRÃO, 2000, p. 9). Entre 1960-1970, a região Centro-Oeste tinha uma taxa anual de crescimento populacional de 6,2% caindo para 2,2% entre 1991-96. O aumento populacional nessa região estaria relacionada à criação de Brasília e há um fluxo migratório que beneficia todas as regiões. A região Sudeste irá concentrar, em 1970, 46% do incremento populacional. Em contrapartida, a região Sul apresentaria um declínio, passando de 20,4% para 10,5%. Houve uma evasão maciça da população rural na região Sul em decorrência do esgotamento de sua fronteira agrícola (CAMARANO; BELTRÃO, 2000, p. 13). Assim, a concentração populacional é resultado de diferenças nas taxas de crescimento natural, ou seja, diferenças nas taxas de fecundidade e de mortalidade, de movimentos migratórios e do processo de industrialização.

Por outro lado, também houve incremento do uso de métodos contraceptivos. O declínio na natalidade e a utilização de métodos contraceptivos foi investigado pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) sobre Esterilização de Mulheres em Massa no Brasil, em 1991. A CPMI foi requerida porque havia evidências de que 45% das mulheres brasileiras em idade reprodutiva estavam esterilizadas. Os mais altos índices foram encontrados nas regiões Nordeste e Centro-Oeste, estados que concentram maiores índices de pobreza e de mulheres negras (BRASIL, 1993, p. 10).

Conforme a CPMI, “o processo de industrialização ocorrido no Brasil dos anos cinquenta até meados da década de setenta provocou uma acelerada urbanização com a constituição de grandes áreas metropolitanas em todas as regiões” (BRASIL, 1991, p. 37), havendo um deslocamento da população rural para os centros urbanos. Esse processo levou à absorção da mão de obra feminina, que para ser empregada, não podia ter filhos ou uma prole numerosa. As mulheres passaram então, a reclamar métodos de controle da gravidez (BRASIL, 1993, p. 38).

O advento dos métodos contraceptivos na década de sessenta para o controle reprodutivo tornou-se uma demanda dos casais e das mulheres (BRASIL, 1993, p. 38). Nesse período a pílula e a esterilização eram os métodos contraceptivos utilizados pelas mulheres. A esterilização foi uma ‘oferta’ de organizações da sociedade civil que recebiam recursos de instituições internacionais que atuavam no Brasil⁶ (BRASIL, 1993, p. 41). A

⁶ Conforme apurou a CPMI, diversas organizações internacionais financiavam projetos de controle populacional entre elas a USAID e organismos da ONU (OMS, OPS, Unicef, FAO e Banco Mundial). No Brasil, as principais organizações que atuavam diretamente ou através de organizações não governamentais eram IPPF, Population Council, Pathfinder Found, Family Health International (FHI), e Association for Voluntary Surgical Contraception (AVSC).

lógica dessas organizações financiadas pelos Estados Unidos era econômica, pois diante do envelhecimento da população norte-americana e da sua dependência aos recursos naturais dos países em desenvolvimento era necessário controlar a natalidade nesses países (BRASIL, 1993, p. 41). A expressão ‘explosão demográfica’ foi criada para justificar a intervenção nos países em desenvolvimento, incluindo o Brasil. Duas organizações executaram projetos de esterilização de mulheres no país: a BEMFAM⁷ – financiada pela IPPF⁸ – uma conhecida organização controlista de cunho eugênico – (BRASIL, 1993, p. 63) e o CPAIMC⁹, cujo objetivo era treinar médicos para o planejamento familiar e a laqueadura tubária pela técnica da laparoscopia (BRASIL, 1993, p. 33). A BEMFAM estabeleceu inúmeros convênios com prefeituras e entidades comunitárias e desenvolveu uma rede de divulgação e práticas de ações de planejamento familiar em larga escala, sem critérios de saúde e sem fiscalização (BRASIL, 1993, p. 33). As práticas controlistas dessas duas entidades foram denunciadas pelos movimentos feministas, especialmente negras, pois a maioria de mulheres esterilizadas moravam nas regiões mais pobres, cuja população era majoritariamente negra (BRASIL, 1993, p. 49-50).

Por isso, atribuir a queda nas taxas de fecundidade à atuação feminista é uma tática que não se sustenta na realidade fática, conforme demonstram os estudos mencionados.

O segundo argumento refere-se ao uso da gramática dos direitos sexuais e reprodutivos¹⁰. Seguindo a lógica anterior, o autor sustenta que a expressão ‘direitos reprodutivos’ foi forjada por essas mesmas instituições controlistas.

Nesse aspecto, deve-se lembrar que o reconhecimento dos direitos reprodutivos como direitos humanos no plano internacional foi fruto da luta feminista e está expresso nos inúmeros tratados internacionais anteriormente mencionados. Portanto, não se trata de uma gramática ‘imposta’ ou construída externamente, mas de um acúmulo no debate sobre os direitos humanos das mulheres.

Por fim, o argumento da redução de danos (RD). A Redução de Danos (RD) não é uma invenção recente. As políticas de redução de danos iniciaram no campo da saúde para lidar com comportamentos de risco. Conforme a literatura (ROSA, 2014; MACHADO; BOARINI, 2013; PASSOS; SOUZA, 2011; CARVALHO, 2010) essa política iniciou na Inglaterra em 1926 quando foi reconhecido o direito dos médicos de prescreverem opiáceos para auxiliar no atendimento a dependentes de ópio. Em 1984, a Holanda foi o primeiro país a sistematizar uma política de redução de danos para prevenir a transmissão de Hepatite B e Aids entre os usuários de drogas injetáveis. São princípios básicos da política de RD a) uma alternativa de saúde pública para modelos moral/criminal e de doença do uso e da dependência de drogas; b) o reconhecimento da abstinência como resultado ideal, mas a aceitação de alternativas que reduzam danos; c) uma abordagem de “baixo para cima”; d) o acesso a serviços de baixa exigência como alternativa para abordagens tradicionais de alta exigência; e) baseia-se nos princípios do pragmatismo empático versus idealismo moralista (RIBEIRO, 2015). A perspectiva da redução de danos tem compromisso com os direitos humanos e reconhece que o tratamento deve começar a partir das necessidades do sujeito, estar de acordo com seus objetivos pessoais, sendo comprometida com grupos marginalizados, cujo acesso a serviços de qualidade é negado e evitando a estigmatização (RIBEIRO, 2015, p. 89).

Inúmeros países utilizam a estratégia da redução de danos para comportamentos de risco à saúde, tais como Argentina, Austrália, Canadá, Estados Unidos, Holanda, Suíça (ROSA, 2014), dentre outros. Modelo

⁷ A Sociedade Civil de Bem-Estar no Brasil (BEMFAM) foi criada no Rio de Janeiro por médicos obstetras.

⁸ Segundo o Relatório da CPMI a IPPF tem por objetivo o controle populacional mediante o planejamento familiar e educação sexual de crianças e adolescentes.

⁹ O Centro de Pesquisa e Assistência Integrada à Mulher e à Criança (CPAIMC)

¹⁰ Por direitos reprodutivos entende-se o direito de decidir livremente sobre o espaçamento, como e quando ter filhos e o acesso à informação e aos meios para a tomada de decisão.

semelhante ao holandês foi adotado no Brasil como estratégia de saúde pública pela primeira vez no município de Santos/SP no ano de 1989, quando altos índices de transmissão de HIV estavam relacionados ao uso indevido de drogas injetáveis (PASSOS; SOUZA, 2011; ROSA, 2014). Essa política foi iniciada em 1989, na cidade de Santos, para evitar a contaminação do HIV em usuários de drogas (ROSA, 2014, p. 234-35). No entanto, o primeiro programa brasileiro a disponibilizar troca de seringas e agulhas com o apoio do Ministério da Saúde foi o Projeto de RD em Salvador, em 1995 (ROSA, 2014). Desde então, projetos apoiados pelo Ministério da Saúde multiplicaram-se no país.

Na América Latina, o primeiro programa RD em casos de aborto foi realizado no Uruguai, em 2001, quando o aborto inseguro era a primeira causa de morte materna (BRIOZZO, 2002). O programa contribuiu para a redução da mortalidade e morbidade materna no Uruguai e tornou-se referência na região.

No Brasil, as estimativas confirmam que a criminalização não tem sido capaz de reduzir os abortamentos. Estudo realizado pela Escola Nacional de Saúde Pública e Fiocruz (2014) revela que as complicações decorrentes do aborto são a quarta causa de morte materna, e estima-se que um milhão de gestações sejam interrompidas por ano no país¹¹. Os resultados demonstraram que apenas 45% das mulheres desejaram a gravidez, 9% ficaram insatisfeitas e 2,3% tentaram interromper a gravidez, sendo que entre as adolescentes a proporção é maior, pois 3,4% tentaram interromper a gravidez. A gravidez não é um acontecimento desejado pela maioria das brasileiras e a impossibilidade de realizar sua interrupção pelo sistema de saúde marginaliza e põe em risco a vida das mulheres.

A RD em caso de abortamento compreende a orientação médica adequada para evitar maiores riscos à saúde. No Uruguai, desde que começou a ser aplicada não foi registrada nenhuma morte materna¹². Ou seja, a RD não pretende tornar legal o aborto, mas impedir a ocorrência de danos posteriores a uma interrupção da gestação e mesmo, evitar que esta ocorra. Em países onde a RD foi aplicada ou onde a interrupção da gestação é legal, houve uma diminuição dos abortos e não o contrário.

Assim, o discurso do aborto para diminuir a população ou da redução de danos é uma falácia e não encontra sustentação na realidade.

Passa-se agora, a análise dos artigos do PL.

2. Análise dos tipos penais propostos

O aborto é um crime contra a vida previsto nos arts. 124 a 128 do Código Penal (CP). O PL pretende ampliar o rol de condutas a serem criminalizadas.

A primeira proposta é a inclusão de um art. 126-A com três parágrafos para punir quem *induz, instiga* ou *auxilia o aborto (caput)* e também quem *vende* ou *entrega* (§ 1º), *orienta* ou *instrui* (§ 2º) a mulher na prática do aborto. Criminaliza ainda agente de serviço público de saúde ou quem exerce a profissão de médico, farmacêutico ou enfermeiro.

A proposta é uma ingerência na autonomia reprodutiva das mulheres e uma afronta aos movimentos feministas e à conduta de profissionais da área da saúde.

A criminalização da conduta de quem presta auxílio induz à omissão médica, já que penaliza agente de serviço público ou profissional da área de medicina ou enfermagem que auxilie, de alguma forma, a mulher que tomou a decisão de realizar um abortamento. Deste modo, o PL diz que é preferível a morte da mulher em decorrência de um procedimento inseguro que auxiliá-la a fazê-lo corretamente. Por isso, o PL fere o Código

¹¹ O cálculo é feito segundo as internações decorrentes de aborto induzido. Para cada internação, supõe-se que outros três foram realizados sem resultar em complicação. Revista *Radis: Comunicação e Saúde*, n.117, p. 13, 2012.

¹² Idem.

de Ética Médica¹³, pois a medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza. O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional. Ao tentar impedir que médicos atuem em conformidade com o Código de Ética Médica o PL é antiético.

A proposição é ainda, uma ingerência na conduta do farmacêutico. A lei 13.021/2014 que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas estabelece que a assistência farmacêutica visa assegurar a assistência terapêutica integral e a promoção, a proteção e a recuperação da saúde tanto em estabelecimentos privados quanto público (art. 2º) e que é obrigação do farmacêutico prestar orientação farmacêutica, com vistas a esclarecer ao paciente a relação benefício e risco, a conservação e a utilização de fármacos e medicamentos inerentes à terapia, bem como as suas interações medicamentosas e a importância do seu correto manuseio (art. 13, VI). Verifica-se que o/a farmacêutico/a tem o dever informar o uso correto do medicamento e seus possíveis riscos. Criminalizar esse dever fere a ética profissional e o direito à saúde. Além disso, a proposta não revogou expressamente o inciso VI do art. 13 da lei 13.021/2014 criando um aparente conflito entre normas. Não se pode argumentar que, em sendo aprovado o projeto de lei, por ser lei nova, automaticamente estaria revogada a lei anterior. A questão não pode ser assim entendida, uma vez que a proposta de criminalização incide sobre a prática profissional e mais ainda, sobre o direito fundamental à saúde. Portanto, a proposta é inconstitucional.

Além disso, a proposição pretende criminalizar movimentos feministas que lutam pela descriminalização do aborto no país e mantêm serviços de orientação e informação sobre medicação ou procedimento abortivo, violando o direito à informação e acesso à saúde. Ademais, negar o direito à informação, à assistência e ao acesso à saúde prestado por agente público é uma interferência na política de saúde integral da mulher realizada pelo Ministério da Saúde desde a década de oitenta através do Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PAISM). Oculta a intenção de revogar a Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento que orienta profissionais de saúde no atendimento ao abortamento induzido. Ou seja, o projeto interfere diretamente em uma política pública de atenção à saúde da mulher criando pânico nos profissionais e induzindo a condutas que violam os direitos reprodutivos.

O PL 5069/2013 altera ainda, o art. 128, II, (aborto decorrente de estupro) inserindo a obrigatoriedade de sua comunicação à autoridade policial e a realização de exame de corpo de delito. O objetivo é dificultar a realização do aborto decorrente de estupro. Sabe-se que a subnotificação do estupro pode chegar a 90% (IPEA, 2014). A subnotificação é resultante de uma cultura machista que ainda culpabiliza as mulheres pela violência sofrida, do sentimento de vergonha e da revitimização institucional do sistema de justiça criminal. Do total das notificações ocorridas em 2011, 88,5% das vítimas eram do sexo feminino, mais da metade tinha menos de 13 anos de idade, 46% não possuía o ensino fundamental completo (entre as vítimas com escolaridade conhecida, esse índice sobe para 67%), 51% dos indivíduos eram de cor preta ou parda e apenas 12% eram ou haviam sido casados anteriormente (IPEA, 2014, p. 7). Desta forma, o punitivismo confirmará sua seletividade, pois recairá fundamentalmente sobre as mulheres negras ou pardas, pobres e pouco escolarizadas, que não podem pagar um abortamento seguro como as mulheres brancas, escolarizadas e de camadas média e alta.

Ademais, a obrigatoriedade do registro policial e do exame de corpo de delito desconsidera e agrava os danos psicológicos decorrentes da violência sexual. Além disso, essa obrigatoriedade está em conflito com o natureza da ação penal nos crimes sexuais, que, via de regra, dependem de representação da vítima (art. 225, CP).

¹³ Conforme os princípios do *Código de Ética Médica* (Resolução 1931/2009, do Conselho Federal de Medicina): I – A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza. II – O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

O projeto no art. 278-A tipifica o *anúncio de processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto*. O tipo previsto no capítulo dos crimes contra a saúde pública, refere-se a ‘outras substâncias nocivas à saúde pública’. A proposição tem problemas formais, pois o aborto não é um crime contra saúde pública e tampouco algum processo destinado a provoca-lo não pode ser considerado um crime contra a saúde pública. Ao contrário, um objeto ou um processo pode ser resultante de uma nova tecnologia que permita reduzir riscos de abortamentos induzidos ou inseguros. Por conseguinte, seria um benefício à saúde das mulheres e não risco.

Por fim, o PL pretende alterar os *arts. 1º, 2º e 3º* da lei 12.845/2013 que dispõe sobre o atendimento emergencial *integral* e multidisciplinar às vítimas de violência sexual *visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual* (grifado). No projeto, o atendimento emergencial integral desaparece e o tratamento dos agravos físicos e psíquicos é substituído pelo tratamento das lesões físicas e dos transtornos psíquicos decorrentes de violência sexual. Ao retirar as expressões ‘integral’ e ‘controle e tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes da violência sexual’, o PL reduz a abrangência do acesso à saúde, especificamente aos procedimentos mais avançados e disponíveis para o tratamento dos agravos resultantes da violência sexual, incluindo o aborto legal, e desta forma, viola o direito à dignidade, à vida, à saúde e à informação. Altera também o *art. 2º* da lei que define a violência sexual como ‘qualquer forma de atividade sexual não consentida’ restringindo-a às condutas tipificadas. Modifica ainda, o *inciso III do art. 3º* que trata da facilitação do registro da ocorrência e seu encaminhamento aos órgãos de medicina legal e policial para obrigar o registro na delegacia especializada ou na sua inexistência, à mais próxima. Com isso, quer dificultar o registro e o acesso aos demais serviços e impõe à vítima, constrangimento desnecessário. A obrigatoriedade de boletim de ocorrência policial para obter atendimento médico e psicossocial é arbitrária, viola a autonomia e a dignidade sexual da mulher. O poder público não pode obrigar as mulheres a registrarem uma ocorrência para obter atendimento médico e acesso à informação porque o direito à saúde é um direito fundamental, cuja norma infraconstitucional não pode obstaculizar.

Substitui ainda, o *inciso IV* do mesmo artigo que prevê o acesso à profilaxia de emergência por ‘Procedimento ou medicação, não abortivos, com eficiência precoce para prevenir gravidez resultante de estupro’. Assim, quer impedir a medicação de emergência, a exemplo da pílula do dia seguinte. Inclui um § 4º para possibilitar ao profissional de saúde ou instituição, negar-se a aconselhar, receitar ou administrar procedimento ou medicamento que considere abortivo. Ou seja, mais uma vez, impede o acesso ao aborto legal e à profilaxia de emergência. A situação é por demais absurda, pois pretende revogar comando constitucional, já que o direito à saúde não é meramente entendido como o direito de não ter doença, mas um estado físico e mental de bem estar, o que inclui o acesso a todas as informações, procedimentos e tecnologias disponíveis (COOK, 2000). Além disso, é discriminatório, pois as vítimas de uma das formas mais terríveis de violência (a sexual) serão tratadas com menos informação, recursos e direito à saúde que vítimas de uma lesão corporal de natureza leve, por exemplo.

Outrossim, a proposição está em desacordo com o preconizado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), cujo manual *Abortamento Seguro: orientação técnica e de políticas para o sistema de saúde*¹⁴ (2012) expressamente prevê o uso da medicação como método recomendado para abortamento farmacológico, com informações sobre posologia e vias de administração de mifepristone seguido de misoprostol¹⁵. Ou seja, o PL ao invés de preocupar-se com a realização segura de um abortamento para impedir a morte ou danos à saúde

¹⁴ Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 03 .abr. 2012.

¹⁵ Idem, p. 3.

decorrentes de um procedimento indevidamente realizado, pretende impedir o cumprimento do dever médico de salvar vidas e promover o bem. Portanto, o PL viola os princípios da dignidade, da proteção da vida e o direito à saúde das mulheres.

A importância da lei 12.845/2013 é atestada pelos números da violência sexual. Conforme o 9^o *Anuário de Segurança Pública* (2015), o Brasil registrou oficialmente 47.646 estupros em 2014, o que equivale a um caso a cada 11 minutos, em média.

O proibicionismo só faz aumentar a procura de abortamentos inseguros que põem em risco a vida e a saúde, revelando-se uma estratégia contraproducente no campo da saúde e de política criminal, pois não impede a sua ocorrência e prejudica a saúde das mulheres.

4 Concluindo: A racionalidade mortífera do PL 5069

O PL induz à omissão médica e empurra as mulheres ao abortamento inseguro. Nesse sentido, do ponto discursivo, os parlamentares operam com uma racionalidade de morte e não de proteção à vida. A ampliação dos tipos penais e a minimização da política de redução de danos prevista na lei de atendimento integral às vítimas de violência sexual revelam um ódio à autonomia sexual e reprodutiva das mulheres que beira à misoginia.

Essa racionalidade mortífera não se preocupa em observar os princípios que devem reger a criação de leis penais. A análise da necessidade de criminalização de condutas deve atender a princípios de direitos humanos, de mínima intervenção punitiva, de limitações funcionais e de responsabilidade penal (BARATTA, 2004). A criminalização só é possível se não violar o conjunto de princípios existentes. Ou seja, não basta atender a um dos requisitos formais, ela deve atender à gama de princípios penais constitucionais existentes para que possa ser sustentada.

O direito penal não deve ser utilizado para resolver os problemas sociais de modo a agravá-los. Ora, se a criminalização aumenta a clandestinidade, fomenta a omissão médica e gera pânico nos profissionais de saúde, o direito penal está sendo utilizado para afrontar os direitos humanos e não para protegê-los. Desta forma, viola o princípio da resposta não contingente (BARATA, 2004), da *ultima ratio*, da subsidiariedade e de outras formas de intervenção mais eficazes. A política de redução de danos oferece melhores alternativas para evitar as mortes de mulheres que recorrem a abortamentos inseguros. Nesse sentido, o PL não atende ao princípio da subsidiariedade, cujo conceito afirma que “[...] uma pena pode ser cominada somente se pode provar-se que não existem modos não penais de intervenção aptos para responder a situações nas quais se acham ameaçados os direitos humanos” (BARATTA, 2004, p. 310)¹⁶.

Observa-se também, a limitação funcional no que tange ao princípio da proporcionalidade abstrata, pois não há que se falar aqui em um problema duradouro na sociedade que necessite de um controle do direito penal, haja vista a autonomia da vontade e autoafirmação feminina são regidas pelo princípio constitucional da igualdade. Além disso, os danos decorrentes de abortamentos inseguros são evitáveis. Tampouco se sustenta pelo princípio da proporcionalidade concreta, uma vez que o custo social da criminalização é muito maior do que seus supostos benefícios, pois aumenta a vulnerabilidade das mulheres de baixa renda. Ou seja, a incidência da lei penal é desproporcional, e recai sobre as mulheres pobres, negras e pouco escolarizadas.

Do mesmo modo, no que tange ao princípio da idoneidade, há uma grave violação, porque para que a lei penal exista o legislador tem que realizar um

¹⁶ Tradução livre.

[..] atento estudo dos efeitos socialmente úteis que cabe esperar da pena: somente subsistem as condições para sua introdução se, à luz de um rigoroso controle empírico baseado na análise dos efeitos de normas similares em outros ordenamentos, de normas análogas do mesmo ordenamento e em métodos atendíveis de prognose sociológica, aparece provado ou altamente provável algum efeito útil na relação das situações em que se pressupõe uma grave ameaça aos direitos humanos (BARATTA, 2004, p. 309/310, tradução nossa).

O PL serve ao controle sexual e reprodutivo das mulheres, demonstrando a hipocrisia do discurso em ‘defesa da vida’ já que há um manifesto descaso com a vida das mulheres. Portanto, não há primazia pelo princípio da implementação da lei quando se opta justamente pela utilização de um sistema estruturalmente seletivo e opressor que irá recair especialmente sobre as mulheres negras, pobres e pouco escolarizadas.

Assim, o PL 5069/2013 é uma afronta aos princípios que devem reger a elaboração de normas penais e um atentado aos direitos humanos das mulheres. Constitui-se em uma política criminal mortífera contra as mulheres, que agora também aponta sua armas para os profissionais de saúde. Por essas razões, o projeto de lei 5069/2013 carece de fundamentação teórica e justificativa legal para prosperar.

Sua elaboração insere-se em contexto de interferência cada vez maior de setores religiosos na elaboração de normas penais no Brasil, em total violação aos princípios que devem reger a criação de normas penais, de respeito aos limites constitucionais impostos ao poder configurador do legislador e da laicidade.

O projeto de lei revela a utilização do direito penal como arma de guerra contra as mulheres, demonstrando ausência da preocupação em preservar a vida. A criminalização do aborto fundamenta-se em um discurso de ódio, evidenciando um profundo déficit dogmático e criminológico que permeia a elaboração de leis penais no Brasil. Trata-se de uma política criminal feminicida, mortífera contra as mulheres que mira também os movimentos feministas e profissionais da área médica. A prevalecer essa lógica de afrontar os direitos das mulheres, sua autonomia sexual e reprodutiva, o Brasil continuará deliberadamente condenando à marginalidade especialmente as mulheres jovens, negras e pobres, e aumentando as cifras dos abortamentos inseguros no país. Essa realidade é inaceitável em um Estado Democrático de Direito.

Referências

- ANDRADE, V. R. P. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 50, p. 71-102, jul. 2005.
- ANUÁRIO BRASILEIRO de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2015.
- BARATTA, A. *Criminología y Sistema Penal* (Compilación *in memoriam*). Buenos Aires: Editorial B de F, 2004. p. 299-333.
- BAUMAN, Z. *Medo e confiança na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BERQUÓ, E.; CAVENAGHI, S. Fecundidade em declínio: breve nota sobre a redução no número médio de filhos por mulher no Brasil. São Paulo: *Novos Estudos*, n. 74), p. 11-15, 2006.
- BRASIL. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. *Relatório Final*. Brasília: Congresso Nacional, 1993.
- BRIOZZO, L. *Iniciativas sanitarias contra el aborto provocado en condiciones de riesgo: aspectos clínicos, epidemiológicos, médico-legales, bioéticos y jurídicos*. Montevideo: Sindicato Médico del Uruguay, 2002.
- CAMARANO, A. A.; BELTRÃO, K. I. *Distribuição especial da população brasileira: mudanças na metade deste segundo século*. Rio de Janeiro: Ipea, 2000.
- CARVALHO, S. *A política criminal de drogas no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CERQUEIA, D.; COELHO, D. S. (Coord.). *Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde* (versão preliminar). Nota Técnica. Brasília: IPEA, 2014.

- COOK, Rebecca J. et al. *Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito*. Questões de ética biomédica. Rio de Janeiro: Cepia, 2000.
- DINIZ, D.; MEDEIROS, M. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*, n. 15 (Supl. 1), p. 959-966, 2010. <<http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232010000700002>>.
- FRASER, Nancy. Rethinking recognition. *New Left Review*, p. 120, May-June 2000.
- _____. *Reconhecimento sem ética?* São Paulo: Lua Nova, 2007. p. 101-138.
- _____. *Da redistribuição ao reconhecimento?* Dilemas da justiça em uma era pós-socialista. Tradução: Júlio Assis Simões. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14/15, p. 1-382, 2006.
- LEAL, M. C. (Coord.). Nascer no Brasil: inquérito sobre parto e nascimento. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, supl. 1, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0102-311X20140013&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 19 mar. 2016.
- MACHADO, L. V.; BOARINI, M. L. Políticas sobre drogas no Brasil: a estratégia de redução de danos. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 33, n. 3, p. 580-595, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141498932013000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- PASSOS, E. H.; SOUZA, T. P. Redução de danos e saúde pública: construções alternativas à política global de “guerra às drogas”. *Psicologia & Sociedade*, v. 23, n. 1, p. 154-162, 2011. <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-71822011000100017>>.
- REVISTA *Radis Comunicação e Saúde*. Disponível em: <<http://www6.ensp.fiocruz.br/radis/>>. Acesso em: 15 nov. 2015.
- RIBEIRO, C. *Redução de danos e seus princípios: uma revisão sistemática na saúde coletiva*. Tese (Doutorado) –Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.
- ROSA, P. O. *Drogas e a governabilidade neoliberal: uma genealogia da redução de danos*. Florianópolis: Insular, 2014.
- WACQUANT, L. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2007.

Recebido em: 10/05/2016

Aprovado em: 08/07/2016