

3

Do biopoder ao controle do corpo feminino

Nas relações de poder, a sexualidade não é o elemento mais rígido, mas um dos dotados de maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias. Não existe uma estratégia única, global, válida para toda a sociedade e uniformemente referente a todas as manifestações de sexo: a idéia, por exemplo, de muitas vezes se haver tentado, por diferentes meios, reduzir todo o sexo à sua função reprodutiva, à sua forma heterossexual e adulta e à sua legitimidade matrimonial não se explica, sem a menor dúvida, os múltiplos objetivos visados, os inúmeros meios postos em ação nas políticas sexuais concernentes aos dois sexos, as diferentes idades e classes sociais.⁵⁵

No contexto do mundo globalizado, onde impera o neoliberalismo, com suas conseqüências econômicas, políticas e sociais nefastas para os países em desenvolvimento, principalmente, para os seguimentos historicamente pobres e marginalizados desses países, o discurso penal, progressivamente, ganha mais legitimidade. Nesta perspectiva, o que se presencia, são novas formas de controle social que, por sua vez incide de forma significativa sobre o corpo dos indivíduos. No que diz respeito ao feminino, o controle social dá-se, na grande maioria das vezes, através do seu corpo, sexualidade e reprodução. Nesta conjuntura que se insere a questão do aborto e a sua criminalização, e suas implicações no que diz respeito aos direitos humanos e ao Estado democrático de direito.

À vista disso, começaremos por abordar a temática do poder e do biopoder na perspectiva do feminino. Procurar-se-á constatar que os instrumentos de poder e biopoder, seja através do poder disciplinar ou do biopoder, analisados por Foucault, seja através das formas de poder da atual sociedade contemporânea, denominada sociedade de controle ou sociedade risco, estão estritamente ligados ao controle do corpo e da sexualidade, principalmente das mulheres, que sempre

⁵⁵ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, p. 98,

foram controladas e castradas ao longo da história, através de instrumentos imbricados ao seu corpo e à sua sexualidade.

Partindo das categorias poder e de biopoder, abordar-se-á a questão do controle do corpo e da sexualidade. Neste momento será dada primazia à questão do controle do corpo e da sexualidade da mulher. Partimos da premissa que tal controle sempre se fez presente, historicamente, não sendo mais do que uma forma de dominação, repressão e domesticação do feminino. Sua base de fundamentação se dá por meio dos discursos ora da igreja, ora do Estado, ora dos médicos e juristas, sendo muitas vezes usados conjuntamente como forma de atingir o objetivo principal, qual seja, a dominação masculina através da ideologia da inferioridade feminina.

Prosseguindo, mostrar-se-á de que forma eram (e são) usados os instrumentos de controle do corpo e da sexualidade da mulher na sociedade brasileira. Procurar-se-á demonstrar que tal controle se dá regra geral, ora pela associação da mulher à figura da maternidade e da procriação e aos afazeres domésticos, vivendo com e para o masculino; ora encarando a mulher como um ser sexualmente desregrado e compulsivo, que precisa ser disciplinado e controlado. Por fim, abordar-se de que forma o controle do corpo e da sexualidade está estritamente ligada à questão do aborto e a sua criminalização.

Por fim, analisaremos o controle do corpo feminino e o fenômeno do aborto na história do direito penal brasileiro de forma a constatar as rupturas e permanências em relação à questão.

3.1

O corpo e a sexualidade como objeto do poder e do biopoder

Inicialmente, faz-se necessário abordar a questão do poder, notadamente, a partir dos estudos de Foucault, que será o nosso principal referencial teórico nesta parte de nossa empreitada. Assim, será abordado, aqui, de forma conjunta a categoria do poder disciplinar e do biopoder, uma vez que essas categorias tem pontos de aplicação específicos, mas não são completamente independentes.

Para Foucault, o poder não é algo que interfere na vida dos indivíduos de cima para baixo, mas sim de forma circular e ascendente. Em determinados momentos os sujeitos estão na condição de exercício de poder e, em outras, submetidos a ele. O referido autor compreende o poder como algo externo ao Estado, que se exerce através de pequenas técnicas, micro-poderes, um conjunto de pequenos poderes, de pequenas instituições que atuam em todas as áreas da sociedade, e que envolvem todas as pessoas, contudo, com efeitos específicos.

Ressalte-se, que a compreensão de Foucault acerca do poder rompe com a tradicional produção teórica contemporânea, principalmente aquelas de inspiração contratualista ou marxista. Enfim, sua concepção de poder rompe com a identificação de poder com soberania. Embora o autor não tenha uma obra específica sobre sua compreensão do termo poder, é possível identificar que:

“A análise em termos de poder não deve postular, como dados iniciais, a soberania do Estado, a forma da lei ou a unidade global da dominação; estas são apenas e, antes de mais nada, suas formas terminais. Parece-me que se deve compreender o poder, primeiro, como a multiplicidade de correlações de força imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de força encontram uma nas outras, formando cadeias ou sistemas ou, ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si. (...) O poder está em toda parte; não porque englobe tudo e sim porque provém de todos os lugares.”⁵⁶

Partindo da compreensão de Foucault acerca do poder, faz-se necessário abordar, inicialmente, a teorização do denominado poder disciplinar. Tal poder foi implantado gradativamente ao longo dos séculos XVII e XVIII, como um substituto à soberania, onde passa a não mais se materializar na figura do soberano, mas nos próprios corpos dos indivíduos, através das instituições disciplinares, tais como: fábrica, escolas, hospitais, manicômios, e em última instância, a prisão. Desta forma:

“O poder disciplinar é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”; ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor. (...) ‘Adestra’ as multidões confusas, móveis, inúteis de corpos e forças para uma multiplicidade de elementos individuais –

⁵⁶ FOUCAULT, Michel, *História da Sexualidade I: a vontade do saber*, pp. 88-89.

pequenas células separadas, autonomias orgânicas, identidades e continuidades genéticas, segmentos combinatórios.”⁵⁷

Esclareça-se, que a disciplina é operada através de inúmeras instituições, mas que não se confundem com as mesmas, uma vez que não passa de um modalidade para se exercer um determinado tipo de poder.⁵⁸ Assim, depreende-se que o poder disciplinar é apenas uma modalidade de poder.

A origem do poder disciplinar está associada às transformações do momento histórico em que está inserido, qual seja, as transformações econômicas, jurídico-políticas e científicas, enfim, à formação de uma nova sociedade que se anuncia com a Revolução Industrial e as mutações dela advindas.

O principal instrumento do poder disciplinar é o panóptico de Bentham, cujo objetivo principal é tornar o poder invisível, fazendo com que a vigilância seja permanente nos efeitos que se pretende produzir, mas descontínua em sua ação. Ou seja, o que importa são os indivíduos sentirem-se vigiados, mesmo quando não estão.⁵⁹

Esta modalidade de poder serviu em muito à sociedade da época, uma vez que cumpriu as exigências econômicas e políticas do momento histórico em que foi criado, tornando os indivíduos dóceis, úteis e mais eficazes ao novo modelo de produção que se instalava.

Outra categoria estudada e teorizada por Foucault foi o biopoder. Esta nova forma de poder emergiu como complemento ao poder disciplinar.⁶⁰ “Pois essa técnica não suprime a técnica disciplinar simplesmente porque é de outro nível, está em outra escala (...) e é auxiliada por instrumentos totalmente diferentes.”⁶¹

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 143.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 177.

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, p. 166 .

⁶⁰ Segundo POGREBINSCHI, Thamy. *Foucault, para além do poder disciplinar e do biopoder*. Lua Nova – Revista de Cultura e Política, nº. 63, 2004, p. 195 “(...) o biopoder implanta-se de certo modo no poder disciplinar, ele embute integra em sai disciplina, transformando-a ao seu modo.”

⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 289.

Tal modalidade emergiu diante do imperativo, a partir da última metade do século XVIII, de dar conta das novas complexidades sociais, oriundas do processo de industrialização, urbanização e aumento demográfico progressivo, sendo necessário criar mecanismos de controle, não somente dos corpos, mas também, das massas populacionais.⁶²

Tal técnica de poder está estritamente ligada ao momento histórico em que está inserida, uma vez que para a consolidação do processo de industrialização e da otimização da força de trabalho e, em conseqüência, do aumento otimização da produção e do lucro, faz-se necessário controlar as massas populacionais e tornar os corpos dóceis e disciplinados, para que possam ser eficientes ao modelo de produção que se consolidava. Nesta perspectiva, usando as palavras de Foucault, pode-se afirmar que o biopoder:

“Foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. Mas o capitalismo exigiu mais do que isso; foi-lhe necessário o crescimento tanto de seu esforço quanto de sua utilizabilidade e sua docilidade; foram-lhe necessários métodos de poder capazes de majorar as forças, as aptidões, a vida em geral, sem por isto torná-las mais difíceis de sujeitar (...).”⁶³

Para isso, fazia-se necessário uma técnica de poder que não fosse apenas individualizante, mas também massificante, ou seja, que se aplicasse às vidas dos indivíduos. Assim, tem-se o que o autor denomina de biopolítica, que pode ser entendida como a inserção da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos do poder, envolvendo questões como fecundidade, natalidade, longevidade, mortalidade, etc. Ou seja, um poder que consiste em fazer viver e deixar morrer, que pode ser entendido como:

“Um conjunto de processos como a proporção dos nascimentos e dos óbitos, a taxa de reprodução, a fecundidade de uma população, etc. São esses processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade que, justamente na segunda metade do século XVIII, juntamente com uma porção de problemas econômicos e políticos, constituíram, acho eu, os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle dessa biopolítica. (...) O poder, no século XIX, tomou posse da vida,

⁶²AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 11 salienta que “(...) o triunfo do capitalismo não teria sido possível (...) sem o controle disciplinar e efetivo pelo novo biopoder, que criou para si, por assim dizer, através de uma série de tecnologias apropriadas, os ‘corpos dóceis’ de que necessitava.”

⁶³FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, p. 132.

dizer pelo menos que o poder, no século XIX, incumbiu-se da vida, é dizer que ele conseguiu cobrir toda a superfície que se estende do orgânico ao biológico, do corpo à população, mediante o jogo duplo das tecnologias de disciplina, de uma parte, e das tecnologias de regulamentação, de outra.”⁶⁴

A esfera de atuação do biopoder é o coletivo, a cidade a população⁶⁵ como problema político, biológico e científico, transformando a disciplina em mecanismos reguladores, através de inúmeras instituições estatais e não estatais, todavia, os mecanismos disciplinares e os mecanismos regulamentadores continuam articulados um com o outro, se superpondo e sobrepondo constantemente.⁶⁶ Neste ponto, o controle da sexualidade é o exemplo mais claro trazido pelo autor, uma vez que está entre o corpo e a população, dependendo, assim, da disciplina e da regulamentação, cujo elemento comum é a norma.

Outro autor que também estudou e teorizou o biopoder foi Antonio Negri. Sua perspectiva de análise se dá na mesma linha de Foucault, mas com algumas diferenciações. Entretanto, devido ao objeto do trabalho e de suas delimitações não nos ateremos ao pensamento do autor. Isso não impede que ilustremos a compreensão do pensador acerca do biopoder, para quem este:

“É a forma de poder que regula a vida social por dentro, acompanhado-a, interpretando-a, absorvendo-a e a rearticulando. O poder só pode adquirir comando efetivo sobre a vida total da população quando se torna função integral, vital, que todos os indivíduos abraçam e reativam por sua própria vontade. Como disse Foucault, ‘a vida agora se tornou objeto de poder.’ A função mais elevada desse poder é envolver a vida totalmente, e sua tarefa primordial é administrá-la. O biopoder, portanto, se refere a uma situação na qual o que está diretamente em jogo no poder é a produção e a reprodução da própria vida.”⁶⁷

Como se depreende do conceito de Negri, biopoder é uma técnica que também tem implicações sobre o controle do corpo do indivíduo como um todo e

⁶⁴ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*, p. 289 passim.

⁶⁵ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 20, ressalta que: “A população aparece como um problema econômico e político. Os Governos percebem que não têm de lidar simplesmente com sujeitos, mas com uma população com seus fenômenos específicos e suas variáveis próprias: natalidade, mortalidade, esperança de vida, fecundidade, estado de saúde, incidência de doenças, formas de alimentação, hábitat e formas de sociabilidade.”

⁶⁶ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*, p. 299.

⁶⁷ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Ed. Record, 2001 p. 43.

o controle da população, através de mecanismos que penetram e interferem em todas as esferas da vida social.

Outro autor que precisa ser lembrado é Agamben, que aborda a questão do poder dentro do paradigma do estado de exceção, que segundo ele, em nosso tempo, tende a tornar regra, não conservando nem pondo o direito, mas o conserva suspendendo-o e o põe excetuando-se.⁶⁸

Através da análise dos escritos do Agamben, depreende-se que no seu teorizado estado de exceção houve uma politização da vida; a política tornou-se biopolítica, uma vez que no paradigma dos estados totalitários, o corpo e o seu respectivo controle passa ser a principal referência para a tomada de decisões políticas, havendo uma unidade imediata entre política e vida. Desta forma, a vida e a morte deixa de ser um conceito científico para se tornar um conceito político que adquire seu significado através de uma decisão.⁶⁹

Abordando os campos de concentração nazistas, o autor salienta que nos mesmos, a biopolítica atinge o seu ápice e que em tal contexto, sendo o mais absoluto espaço biopolítico, o estado de exceção torna-se regra, não havendo uma distinção clara entre vida e política, fato e direito.

Desta forma, segundo Agamben, o campo de concentração é a materialização do estado de exceção em que vida e política não são passíveis de distinção. Diante disso, toda vez que tal estrutura é criada nos encontramos virtualmente na presença de um campo, independente do nome que se dê e dos crimes que ali são praticados. Assim, a vida e o corpo dos indivíduos continuam, com as suas peculiaridades, no centro do poder, sendo objeto das decisões políticas.⁷⁰

É dentro desse contexto (na perspectiva de Foucault, Negri e Agamben), que se constata que os mecanismos de poder são historicamente construídos. Em tais mecanismos estão inseridas as categorias disciplina e biopoder, enquanto

⁶⁸ Ver AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 171.

⁷⁰ *Ibid.* 181.

criador de saberes-poderes, onde o controle do corpo, especialmente, o controle do corpo e da sexualidade da mulher torna-se um ponto central. Pode-se afirmar que o controle do corpo e da sexualidade sempre se fez presente nos mais distintos momentos da história das sociedades. Enfim, o saber sobre corpo tornou-se poder sobre o corpo.

No que diz respeito ao controle do corpo e da sexualidade da mulher, o mesmo remonta à antiguidade. Contudo, é com o surgimento da Era Cristã, no decorrer da Idade Média e início da Idade Moderna que tal controle se intensifica, progressivamente. O corpo que até a Idade Média era sexuado, passa a ser desvalorizado e reprimido, por meio de um sistema medieval dominado pelo pensamento simbólico.⁷¹ Segundo Le Goff:⁷²

“Ao fim de uma longa caminhada, ao preço de ásperas lutas ideológicas e de condicionamentos práticos, o sistema de controle corporal e sexual instala-se, portanto, a partir do século XII. Uma prática minoritária estende-se à maioria dos homens e mulheres urbanos da Idade Média. E é a mulher que irá pagar o tributo mais pesado por isso. Por muitos e muitos anos.”

Neste momento histórico é que se aprimoram as ideologias sobre a inferioridade feminina. Grande parte dos ideólogos eram influenciados pelo pensamento de Aristóteles, e em seus escritos fundamentavam a inferiorização do feminino, através da ideologia de que a mulher seria “um macho imperfeito”. A construção da imagem feminina neste período vai variar entre a “Eva pecadora”, que tem seu ápice no Renascimento quando é transformada em feiticeira no século XIV e que perdurou até o século XVII, e a “Maria redentora”, ou seja, a beleza profana diante da beleza sagrada.⁷³

Todavia, é com a Era Moderna⁷⁴ que se presencia o progressivo aperfeiçoamento e o crescimento de tais mecanismos, enquanto forma de controle, dominação e repressão do corpo e da sexualidade, notadamente da sexualidade da

⁷¹ Ver LE GOFF, Jacques; TRUONG, Nicolas. *Uma história do corpo na Idade Média*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006

⁷² *Ibid.*, p.52.

⁷³ Ver Michelet. *A feiticeira*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992 e KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: malleus maleficarum*. 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991, p. 143-144.

⁷⁴ Segundo FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, p. 36 “O que é próprio das sociedades modernas não é o terem condenado o sexo a permanecer na obscuridade, mas sim o terem-se devotado a falar dele sempre, valorizando-o como o segredo.”

mulher, que permanece até a sociedade contemporânea. Tal controle tem como objetivo principal a construção de um saber para o exercício do poder e da dominação.

É com a Era Moderna que o corpo e a sexualidade passaram a ser não somente recusados e reprimidos como na Idade Média, mas objeto científico de estudo, intolerância coletiva e objeto de intervenção médica e judiciária, com elaborações teóricas, que resultaram em concepções preconceituosas e discriminatórias, que associavam as características físicas da mulher com o caráter moral dos indivíduos. É também neste período histórico que se intensifica a construção da ideologia do feminino como um ser inferior, perigoso, mal desconhecido, diabólico, semelhante ao satã, cujo objetivo era inspirar o medo e, como consequência, operar o domínio, o controle, a repressão e a domesticação do corpo e da sexualidade da mulher e de outros setores “perigosos” da sociedade. Segundo a Foucault foi com Era Moderna que:

“Através de tais discursos multiplicaram-se as condenações judiciais das perversões menores, anexou-se a irregularidade sexual à doença mental; da infância à velhice foi definida uma norma do desenvolvimento sexual e cuidadosamente caracterizados todos os desvios possíveis; organizaram-se controles pedagógicos e tratamentos médicos; em torno das mínimas fantasias, os moralistas e, também e sobretudo, os médicos, trouxeram à baila todo o vocabulário enfático de abominação (...)”⁷⁵

Foi através dos discursos construídos a partir da modernidade, que se criou uma ciência do sexo, cujo principal objetivo era controlá-lo e reprimi-lo, como forma de poder sobre a vida, através de inúmeras técnicas com o intuito de obter a sujeição dos corpos e o controle das populações.⁷⁶

⁷⁵ FOUCAULT, Michel, *História da Sexualidade I: a vontade do saber*; p. 37.

⁷⁶ Ibid., p. 131 sustenta que o “poder sobre a vida desenvolveu-se a partir do século XVII, em duas formas principais; que não são antitéticas e constituem, ao contrário, dois pólos de desenvolvimento interligados por todo um feixe intermediário de relações. (...) o primeiro (...) centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos – tudo isso assegurado por procedimentos de poder humanos. O segundo, que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-lo variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e controles reguladores: uma bio-política da população.”

É na perspectiva da disciplina, do poder e do biopoder enquanto mecanismos de controle, que o corpo e a sexualidade ganham uma atenção especial, seja através de mecanismos disciplinares, seja através de mecanismos regulamentadores. Pois:

“Se a sexualidade foi importante, foi por uma porção de razões, mas em especial houve estas: de um lado, a sexualidade, enquanto comportamento exatamente corporal, depende de um controle disciplinar, individualizante, em forma de vigilância permanente; e depois, por seus efeitos procriadores, em processos biológicos amplos que concernem não mais ao corpo do indivíduo mas a esse elemento, a essa unidade múltipla constituída pela população. A sexualidade está exatamente na encruzilhada do corpo e da população. Portanto, ela depende da disciplina, mas depende da regulamentação.”⁷⁷

No contexto de uma sociedade em acelerada transformação e que as relações sociais tornavam-se mais complexas, foi preciso compreender o corpo e o sexo enquanto objetos de disciplina, de regulamentação, de controle social e de disputa política nas relações de poder. Relações essas, não nos esqueçamos, construídas sob a ótica do masculino, com base na disciplina do corpo e regulação das populações, onde há, historicamente, uma submissão do corpo e da sexualidade do feminino.

Os instrumentos de legitimação de poder estão em constante transformação, mas longe de serem totalmente identificados. Contudo, pode-se afirmar que no mundo ocidental contemporâneo, os mecanismos de controle apenas foram modificados para se adequar às novas realidades da sociedade denominada por alguns pensadores de pós-moderna.⁷⁸

O poder ideológico da mídia, da lógica da sociedade de consumo, da ideologia dominante do encarceramento em massa, esta última desencadeada, primeiramente nos Estados Unidos⁷⁹, e mais recentemente em muitos outros

⁷⁷ FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade. Curso no Collège de France (1975-1976)*, p. 289 passim p. 300.

⁷⁸ Ver: BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, BAUMAN, Zigmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed., 1998, BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade. A busca por segurança no mundo atual*. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

⁷⁹ Para maior aprofundamento da temática do encarceramento em massa nos Estados Unidos ver: WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, WACQUANT, Loic. *Os condenados da cidade: estudos sobre marginalidade avançada*. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2001, 2 ed. Setembro de 2005 e WACQUANT, Loic. *Punir os pobres, a*

países do mundo, inclusive Brasil tem sido comumente usados como instrumentos de poder. Como salienta Negri⁸⁰ em sua obra *Império*, o controle do corpo e da sexualidade, (ou a sociedade de controle) na Era Pós-Moderna, se dá em todos os sentidos da vida, e muitas vezes por mecanismos de controle quase imperceptíveis.

Por fim, o corpo e a sexualidade, na sociedade contemporânea, continuam sendo objetos extremamente úteis para a imposição da repressão, controle e domesticação das massas empobrecidas e minorias sociais. No que tange especificamente à mulher, tal controle faz-se mais visível quando se fala em reprodução, contracepção e, principalmente, do aborto e sua criminalização, objeto de nosso estudo.

3.2

O Controle do corpo da mulher e imposição do poder

No que diz respeito, especificamente, ao controle, dominação e domesticação do corpo e da sexualidade da mulher, constata-se que, no curso da história das sociedades, sempre foram demasiadamente significativos e constantes, principalmente com o surgimento da Era Moderna. O feminino sempre foi encarado como um ser inferior, desempenhando um papel secundário nas relações sociais.

Desde a Idade Média, perpassando a Era Moderna, o corpo e a sexualidade da mulher, sempre foram controlados, reprimidos e domesticados, cuja sua atribuição estava ligada aos espaços domésticos, que se resumiam no papel de cuidar do lar, dos filhos, do marido, etc. Sua integração ou inserção na sociedade se dava somente através do casamento e da maternidade.⁸¹

A dominação e opressão sobre a mulher se davam por meio de mecanismos imbricados ao controle do seu corpo, da sua sexualidade e da sua

nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, , que aborda de forma brilhante e criticamente as contradições do encarceramento em massa, nos Estados Unidos.

⁸⁰ NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. *Império*. Rio de Janeiro/ São Paulo: Ed. Record, 2001.

⁸¹ DEL PRIORE, Mary. *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*. Rio de Janeiro: José Olympio. Brasília, DF: Edunb, 1993

reprodução, cujos objetivos eram, regra geral: normatizar seus corpos e almas, esvaziá-las de poder ou saber, limitando a sua atuação enquanto sujeito às questões familiares e privadas.⁸²

Pode-se afirmar que ao longo da história, sempre houve uma estreita ligação entre poder, saber e sexualidade.⁸³ Esta trilogia serviu em muito para a dominação, opressão e domesticação da mulher, principalmente, a partir da Era Moderna, com seus novos paradigmas de racionalização, tecnicismo, normalidade e ordem, onde a igreja, a medicina, os discursos jurídicos e o Estado atuavam com o mesmo objetivo: demonizar/santificar a mulher e, como consequência, dominá-la. A primeira com seu poder ideológico, legitimado pelos médicos e pelos juristas e o Estado com seu poder repressivo.

Nunes⁸⁴ indica que o controle e dominação da mulher pode ser dividido em três momentos históricos distintos, ligados cronologicamente, ao pensamento de Aristóteles, Galeno e Rousseau.

O primeiro momento histórico, qual seja, a Antigüidade foi permeada pelo pensamento de Aristóteles, para quem a diferença entre os sexos não estava relacionada às genitais, mas às diferenças de calor que homem e mulher tinham em seus corpos. Desta forma, o responsável pela geração do feto era o pai, pois somente este tinha o calor vital necessário à formação da vida, uma vez que o corpo da mulher seria frio, não sendo, portanto, capaz de transmitir a vida. Sua função era apenas gerar a semente que vinha do homem.⁸⁵

O segundo momento histórico tem início com os estudos de Galeno, e sua fundamentação sobre a identidade dos dois sexos, entretanto, com uma semelhança inversa entre órgãos masculinos e femininos. Para Galeno, os órgãos genitais do homem e da mulher não eram essencialmente diferentes. Todavia, na mulher o órgão genital estava dentro do corpo ao passo que o órgão genital do homem estava na parte externa.

⁸² Ibid.

⁸³ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988

⁸⁴ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 12.

⁸⁵ Ibid., p. 30-31.

Galeno, seguindo a tradição aristotélica, também fazia referência ao calor corporal de homens e mulheres. Para ele, a mulher era mais fria do que o homem, portanto, o homem era mais perfeito. “A mulher seria a representante inferior de um sexo cujo potencial máximo de realização só era elencado ao corpo masculino. A mulher seria, portanto, um homem com algo ‘a menos’.”⁸⁶

A partir do século XVII, apesar de ainda permanecer em voga o modelo de Galeno, tal modelo começou a ser questionado por médicos e por seguidores do pensamento cartesiano, que pregavam que homens e mulheres eram dotados da mesma razão. A única diferença era a sexual. Esse foi o novo ponto de partida para a diferenciação e subordinação de gênero, que perdura no senso comum na atualidade, qual seja, que a diferença sexual é determinante do caráter de homens e mulheres.

Assim, chegamos ao terceiro e último momento histórico, imerso em grandes transformações sociais, políticas e econômicas em que o feminino passa a ser exaustivamente estudado e reinterpretado, a fim de se construir novas realidades sociais para homens e mulheres, ou seja, de criar uma nova hierarquia entre homens e mulheres. Tal período histórico foi influenciado, principalmente, pelo pensamento de Rousseau e de outros filósofos iluministas.

No contexto de uma sociedade em transformação, surge a necessidade de justificar a hierarquia de gênero e a exclusão da mulher do espaço público e restringi-la ao espaço privado, doméstico. Nesta perspectiva, o fundamento utilizado foi a diferença biológica natural entre os sexos, e de acordo com essas diferenças, propor funções diferenciadas conforme a morfologia sexual, decorrendo daí a ideologia da diferença e da complementaridade dos sexos.⁸⁷ O principal representante desse fundamento e ideologia foi Rousseau. Segundo Nunes:⁸⁸

“Para Rousseau a mulher não seria nem inferior, nem imperfeita, ao contrário, ela seria perfeita para sua especificidade, dotada de características biológicas e

⁸⁶ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*, p. 32.

⁸⁷ *Ibid.*, p 36-37.

⁸⁸ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*, p. 38.

morais condizentes com as funções maternas e á vida doméstica, enquanto os homens seriam mais aptos à vida pública, ao trabalho e às atividades intelectuais.”

Essa ideologia fundamentada por filósofos e pensadores da época, principalmente por Rousseau, que será legitimada a associação das mulheres ao afazeres domésticos e à maternidade. Tal ideologia, ressalte-se, não está na contramão dos ideais liberais da época, pois de acordo com o referido sistema de idéias, o controle e domesticação do corpo e da sexualidade da mulher não derivam de uma imposição social, mas da própria natureza. Contudo, a contradição do pensamento, principalmente, de Rousseau é patente, uma vez que ele considera que a mulher, naturalmente, está voltada para a passividade e subordinação, mas ao mesmo tempo expõe todo o seu projeto pedagógico para o adestramento e domesticação do feminino.⁸⁹

Rousseau, citado por Nunes,⁹⁰ é contundente em seu projeto pedagógico construído em *O Emílio*, senão vejamos:

“Justificai sempre as tarefas que impuserdes às jovens, mas impondo-lhes sempre tarefas. A ociosidade e a indolência são os dois defeitos mais perigosos para elas e de que dificilmente se curam após contraí-los. As jovens devem ser vigilantes e laboriosas; não é tudo, elas devem ser contrariadas desde cedo. Essa desgraça, se é que é uma, é inseparável do sexo, e dela nunca mais elas se libertam senão para sofrer outras bem mais cruéis. Estarão a vida inteira escravizadas a constrangimentos contínuos e severos, os do decoro e das conveniências. É preciso exercitá-las desde logo a tais constrangimentos, a fim de que não lhes pesem; a dominarem suas fantasias para submetê-las às vontades dos outros. Se quisessem trabalhar sempre, dever-se-ia forçá-las a não fazerem por vezes. A dissipação, a frivolidade, a inconstância, são defeitos que nascem facilmente de seus primeiros gostos corrompidos e sempre seguidos. Para prevenir tais abusos, ensinai-lhe sobretudo a se dominarem. Nas nossas insensatas condições de vida, a existência de uma mulher honesta é um combate perpétuo contra si mesma; é justo que esse sexo partilhe as penas dos males que nos causaram.”

A construção do feminino no contexto da Modernidade foi estabelecida com base na seguinte dicotomia: ou a mulher era associada à figura da maternidade e do matrimônio, à figura da “santa-maezinha”, ou à figura de agente do satã⁹¹. Este dualismo servia para separar o joio do trigo, isto é, distinguir as

⁸⁹ Ibid., p. 38 passim.

⁹⁰ Ibid., p. 45.

⁹¹ Ver: DEL PRIORE, Mary. *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*. Rio de Janeiro: José Olympio. Brasília, DF: Edunb, 1993.

mulheres puras e saudáveis, das impuras e não saudáveis, libidinosas, vadias, cujo objetivo último era o controle, a dominação e a repressão da mulher.

A ideologia da mulher demonizada teve como fundamento o seu corpo e a sua sexualidade, que representava um perigo para os homens e para toda a sociedade.⁹² Tais discursos antifeministas e misóginos afirmavam que as mulheres são cheias de veneno, sem fé, sem lei, sem moderação, inconstantes, avarentas, feiticeira, enganadora ambiciosa, vingativa, fingida, impetuosa, mentirosa, avarenta.⁹³ Como salienta Nunes:⁹⁴

Durante todo o século XIX, quando tentam fixar a mulher no casamento e na esfera doméstica, os discursos médicos constroem uma dupla imagem feminina. De um lado, colocam a mulher como um ser frágil, sensível e dependente, construindo um modelo de mulher passiva e assexuada; por outro, verifica-se o surgimento de uma representação de mulher como portadora de uma organização física e moral facilmente degenerável, dotada de um ‘excesso’ sexual a ser constantemente controlado. Nessa perspectiva procura-se patologizar qualquer comportamento feminino que não correspondesse ao ideal de esposa e mãe, tratando-o como ‘antinatural’ e ‘anti-social’.”

Em resumo, todo o pensamento ideológico, historicamente construído, nas mais diferentes épocas, sempre serviu aos mecanismos de controle do corpo e da sexualidade da mulher. Fundamentalmente, serviu para a hierarquização entre os sexos nos mais distintos momentos históricos, satisfazendo os interesses, ora da igreja, ora dos seguimentos conservadores e machistas da sociedade, que sempre alcançaram o objetivo pretendido, criando um modelo ideológico de dominação e controle da sexualidade, intrinsecamente ligado à idéia de procriação, sendo aquela pecado por excelência, criando um saber-poder que diz o que é verdadeiro e o que é falso quando o assunto diz respeito ao sexo e à reprodução. Para tal controle, sempre foram usados os discursos ideológicos e os mecanismos de poder

⁹² Segundo NUNES, op. cit., p. 11, “não foi Freud quem primeiro formulou a hipótese de que as mulheres seriam dotadas de uma essência masoquista. Essa idéia ganhou força com a psiquiatria e a sexologia do século XIX e fez parte de uma estratégia de regulação do corpo feminino, com vistas a circunscrever as mulheres à esfera doméstica e à maternidade. Tal estratégia, iniciada no século VXIII, colocou as mulheres sua sexualidade como um assunto privilegiado dos assuntos médicos.”

⁹³ Ver: JULES, Michelet. *A feiticeira*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1992 e KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: malleus maleficarum*. 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 1991

⁹⁴ NUNES, Silvia Alexim, *O corpo do diabo entre a cruz e a caldeirinha: um estudo sobre a mulher, o masoquismo e a feminilidade*, p. 12.

de cada época que foram eficazes em associar o feminino, ora “como agente do satã”, ora com a “santa-mãe”.

3.3

O Controle do Feminino e o aborto no direito penal brasileiro

No que diz respeito especificamente ao Brasil, desde a sua colonização, constata-se uma extrema hierarquização entre os sexos, com mecanismos eficazes de controle do corpo e da sexualidade da mulher. A condição feminina no Brasil Colônia, estava associada aos interesses religiosos, políticos, econômicos e sociais da época, ou seja, estritamente ligada ao projeto da colonização do império colonial português. O Estado português tinha como preocupação central o vazio demográfico do Brasil Colônia.⁹⁵

“Assim sendo, a domesticação da mulher passara inelutavelmente pela maternidade dentro do casamento normatizado. Fora dele, era tida como um ser disposto a provar todas as irregularidades decorrentes de fluxos internos e não organizados para a procriação.”⁹⁶

Segundo Del Priore, a prática do aborto já constava das linhas das primeiras cartas jesuíticas, sendo de uso recorrente entre as mulheres indígenas. Segundo a mesma autora, tudo leva a crer que o aborto já fazia parte da vida das mulheres tanto no Brasil quanto em Portugal.⁹⁷

A repugnância do aborto por parte da igreja e do Estado, sempre se fez presente de forma muito intensa. Não obstante isso, tal prática ainda não era tipificada como crime no Brasil colonial, em que vigorou as Ordenações Portuguesas (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas),⁹⁸ onde não se encontra nenhuma disposição sobre o aborto enquanto crime. Entretanto:

⁹⁵ Segundo DEL PRIORE, Mary, op. cit., p. 123, “A fabricação de imagem de uma mulher ideal, sonhada e desejada, acabou por sobrepor-se a histórias de vida femininas complexas, confusas, perpassadas de paixões e preconceitos.”

⁹⁶ DEL PRIORE, Mary, *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*, p. 195.

⁹⁷ DEL PRIORE, Mary, *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*, p. 295

⁹⁸ Segundo ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral, 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004, p. 201 “Pode-se, pois, fixar, com absoluta certeza, que dentre as três Ordenações do Reino, só as Filipinas

“As teses de moralistas e canonistas tornavam-se perceptíveis às camadas populares e aos fiéis, sobretudo pelos manuais de confessores. Eles traziam recomendações precisas para condenar sistematicamente o aborto, controlar suas formas de puni-lo com penitências que variavam de três a cinco anos de duração. (...) A igreja matava, assim, dois coelhos com uma só cajadada, além, é claro, de afirmar-se como juíza dos comportamentos femininos e de vincar o seu poder de instituição moralizadora sobre as novas terras coloniais. O aborto passava a ser visto, sobretudo depois dessa longa campanha da igreja, como uma atitude que ‘emporcalhava’ a imagem ideal que se desejava para a mulher.”⁹⁹

Através do discurso moralista, a mulher era adestrada para cumprir o seu papel, ou seja, agir de acordo com os padrões de “normalidade” da época, onde a figura do feminino “normal” confundia-se com a maternidade e o casamento. Desta forma, a mulher que abortava era demonizada, sofrendo as drásticas penas morais e religiosas impostas pela igreja, uma vez que rompia com as leis da natureza, com as leis de Deus, pois esvaziava o poder divino e natural, qual seja, conceber um filho.

Em que pese todas as condenações morais ao aborto por parte da igreja e do Estado, nota-se que tal prática não era tipificada como crime até 1830. Tal prática só passou a ter status de crime no Brasil Império, com a promulgação do Código Criminal do Império de 1830.¹⁰⁰ Contudo, sobre o referido Código paira dúvidas se o mesmo somente condenava terceiros que praticavam aborto com o consentimento da mulher ou se também condenava a mulher que praticava aborto em si mesma (auto-aborto), uma vez que o dispositivo legal era obscuro quanto aos sujeitos passivos do referido crime.

O referido Diploma Penal dispunha sobre o aborto em seu capítulo referente aos *Crimes contra a Segurança da Pessoa e da Vida*, mas especificamente nos artigos 199 e 200.¹⁰¹

tiveram efetiva aplicação em nosso país, principalmente depois da criação da Relação da Bahia, ao tempo de Filipe II, em 07.03.1609, quando se organizou, efetivamente, a administração da justiça.” Desta forma, Percebe-se que, as Ordenações Afonsinas não foram aplicadas no Brasil, pois foi revogada em 1521. Ao tempo do início da colonização vigiam as Ordenações Manuelinas, que também não foram aplicadas no Brasil, uma vez que com a divisão das terras da colônia em capitânicas hereditárias, aos donatários foram delegados poderes quase absolutos.

⁹⁹ DEL PRIORE, Mary. *Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia*, p. 297.

¹⁰⁰ TINOCO, Antonio Luiz. *Código criminal do Império do Brasil anotado*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal/Conselho Editorial, 2003.

¹⁰¹ Ibid.

Art.199 – "Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior ou exteriormente com consentimento da mulher pejada."

Penas - de prisão com trabalho por um a cinco anos.

Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada. Penas - dobradas."

Art. 200 – "Fornecer com conhecimento de causa drogas ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique."

Penas - de prisão com trabalhos por dous ou seis annos.

Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião ou praticante de taes artes.

Penas - dobradas."

Constata-se, que pela redação dos artigos supracitados, o auto-aborto não era considerado crime, ou seja, a mulher que praticava o aborto em si mesma não era passível de condenação. Assim, a figura do crime de aborto só existia quando praticado por terceiros com ou sem o consentimento da gestante, restando claro que o bem jurídico tutelado era segurança da pessoa, no caso a mulher, e não a vida do feto.

Acredita-se que o aborto nesta época já era uma prática que fazia parte dos costumes e do cotidiano das mulheres, onde importava punir aquele que atentasse contra a necessidade de crescimento da população nacional.

Somente a partir do século XIX, quando o Brasil passa a categoria de República e já está totalmente imerso aos ideais modernos liberais¹⁰² de racionalismo, tecnicismo, controle, disciplinamento e normatização, trazidos dos países centrais, que serviram em muito ao novo modelo de produção capitalista, é que o auto-aborto passará a ter status de crime, conforme tipificado no Código Penal da República.¹⁰³

“O Código Penal da República, de 1890, no Título X – Dos Crimes Contra a Segurança da Pessoa e Vida, derroga a legislação até então vigente, ampliando a imputabilidade dos crimes de aborto, prevendo a punição para a mulher que praticasse o auto-aborto. Contudo, estabelecia atenuantes, no caso do crime ter

¹⁰² Segundo FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade do saber*, p. 135 “Uma sociedade normalizadora é o efeito histórico de uma tecnologia de poder centrada na vida. Por referência às sociedades que conhecemos até o século XVIII, nós entramos em uma fase de regressão jurídica; as constituições escritas no mundo inteiro a partir da Revolução francesa, os Códigos redigidos e reformados, toda uma atividade legislativa permanente e ruidosa não devem iludir-nos: são formas que tornam aceitável um poder essencialmente normatizador.”

¹⁰³ SOARES, Oscar de Macedo. *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal: superior Tribunal de Justiça, 2004.

sido praticado para ocultar a desonra própria. Introduziu, ainda, a noção de aborto legal ou necessário, ou seja, praticado para salvar a vida da gestante.

É no contexto histórico da chegada dos ideais liberais ao Brasil, às portas do século XX, e ao mesmo tempo, a permanência dos ideais machistas, patriarcais e conservadores, que nasceu o Código Penal da República. Nesse novo diploma legal, o que estava em jogo não era mais a segurança da pessoa, como no Código do Império, mas sim a honra da mulher. Conforme se depreende dos artigos 300 a 302, o bem jurídico tutelado, mas uma vez não é a vida do feto. Desta forma, é bem provável que a legislação penal brasileira não tinha uma preocupação com a proteção da vida do feto desde a concepção; que tal proteção não era relevante para o mundo do direito.

O aborto foi tipificado no novo Código Penal no *Capítulo IV, Título X*, nos artigos 300 a 302, com a seguinte redação:¹⁰⁴

Art. 300. Provocar aborto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:

No primeiro caso : — pena de prisão cellullar por dous a seis annos.

No segundo caso : — pena de prisão cellullar por seis mezes a-um anno.

§ 1. Si em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-o seguir-se a morte da mulher: Pena — de prisão cellullar de seis a 24 annos.

§ 2. Si o aborto for provocado por médico, ou parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina:

Pena — a mesma precedentemente estabelecida, e a privação do exercício da profissão por tempo igual ao da condemnação.

Art. 301. Provocar aborto com annuencia e accòrdo da gestante:

Pena — de prisão cellullar por um a cinco annos

Paragrapho único. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregando para esse fim os meios; e com reduccão da terça parte, si o crime for com-mettido para occultar a deshonna própria.

Art. 302. Si o medico ou parteira, praticando o aborto legal, ou aborto necessário, para salvar a gestante da morte inevitável, occasionar-lhe a morte por imperícia ou negligencia :

Penas— de prisão cellullar por dois mezes a dous annos, e privação do exercício da profissão por igual tempo ao da con-demnação

Segundo Soares,¹⁰⁵ a parte referente ao aborto é uma das mais controvertidas do Código Penal da República, podendo ser considerada uma das mais delicadas e controvertidas entre médicos e juristas da época. De acordo com

¹⁰⁴ TINOCO, Antonio Luiz. *Código criminal do Império do Brasil anotado*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

¹⁰⁵ SOARES, Oscar de Macedo. *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil*. ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal: superior Tribunal de Justiça, 2004.

a interpretação dada aos dispositivos, a interrupção voluntária da gravidez podia ser considerada um delito social, um atentado contra a ordem nas famílias, um crime contra a pessoa, etc.

Como se percebe, o aborto praticado pela mulher em si mesma, ou o auto-aborto só passou a ter status de crime a partir do Brasil República, e desde então, permanece no ordenamento jurídico brasileiro, encontrando praticamente inalterado até o século XXI, como dispõe o nosso velho e ultrapassado Código Penal de 1940, inspirado nos ideais fascistas italianos.

O Código Penal Brasileiro de 1940 tipificou o crime de aborto no *Título I, Capítulo I, Dos Crimes Contra Vida*. Os artigos. 124, 125, 126, 127 e 128, tratam, respectivamente, do auto-aborto, aborto provocado por terceiro sem consentimento da gestante, provocado por terceiro com consentimento da gestante, da forma qualificada, do aborto necessário (para salvar a vida da gestante) e em caso de gravidez resultante de violência sexual (aborto sentimental). As duas hipóteses de aborto previstas no artigo 128, são exceções em que o aborto pode ser realizado legalmente por médico sem configurar ato ilícito e, portanto, sem aplicação de sanção penal.¹⁰⁶ Desta forma, a legislação penal em vigor assim dispõe:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
Pena – reclusão, de (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126. Provocar aborto com consentimento da gestante:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo,

¹⁰⁶ Importa ressaltar que apesar de o Código Penal brasileiro dispor somente sobre dois permissivos legais em que o aborto não é punido, os tribunais brasileiros, desde a década de 90 do século XX, vem concedendo autorização judicial para a interrupção da gravidez em caso de fetos portadores de anencefalia e outras doenças incompatíveis com a vida extra-uterina. Relevante, ainda, é Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 54, que foi impetrada perante o Supremo Tribunal Federal, requerendo a manifestação desta Suprema Corte sobre a constitucionalidade ou não da interrupção da gravidez em caso de fetos anencefálicos.

a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Em que pese o atual Código Penal excluir a ilicitude do aborto em caso de violência sexual e de risco de vida da gestante, o mesmo diploma legal é demasiadamente restritivo à interrupção da gravidez nas demais circunstâncias. Tal restrição torna-se, ainda, mais visível se comparada com outros países do mundo, notadamente, com aqueles em que o regime democrático já se encontra mais avançado, porém, guarda grande semelhança com a legislação penalizadora do aborto dos países da América Latina e Caribe.

Outro ponto importante é que as penas abstratas a serem aplicadas no caso do cometimento do ato ilícito disposto em cada artigo são muito inferiores às cominadas ao crime de homicídio, o que demonstra que a intenção do legislador foi conferir maior importância ao bem jurídico tutelado (pessoa nascida), do que ao feto (pessoa em potencial). Ressalte-se, ainda, que o aumento de pena previsto no artigo 127, visa proteger a gestante e não o feto.

Após esta breve análise do controle do feminino no Brasil e da legislação penal incriminadora do aborto, constata-se, que a criminalização de tal prática não fez parte da nossa história desde sempre, uma vez que só passou a ser juridicamente relevante a partir do primeiro Código Penal brasileiro.

Acreditamos que a referida prática, ao longo da história do Brasil, sempre esteve restrita ao espaço privado das relações conjugais e domésticas. Somente no século XX, mas precisamente no decorrer das décadas de 60 e 70, com intensificação progressiva nas décadas posteriores, é que o fenômeno do aborto e a sua criminalização passa a ser objeto de intensos debates e embates no espaço público, sendo objeto de muita polêmica e discussão na sociedade brasileira.

Tais debates e embates em torno da prática do aborto e sua criminalização, no espaço público, estão estritamente ligados à mobilização das mulheres, enquanto movimento organizado e suas lutas pela igualdade de direitos entre

homens e mulheres, e pelo direito de controle do seu corpo e da sua sexualidade, enfim, pelo exercício da cidadania ampliada, como ainda teremos oportunidade de abordar no presente trabalho.