

O EPISTEMICÍDIO DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES NOS MANUAIS BRASILEIROS DE DIREITO PENAL

Liriane Fernanda Leite¹
Thiago Oliveira Vassoler²
Julia Heliodoro Souza Gitirana³

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é tentar compreender de que forma os manuais brasileiros de direito penal, publicados a partir de 2012, discorrem sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres ante o cenário político, social e jurídico. Para tanto, foram selecionados 19 livros e analisados as seguintes questões: a) presença de um capítulo ou item específico na parte de direitos fundamentais em espécie para o desenvolvimento dos direitos sexuais e reprodutivos; b) representação das mulheres enquanto sujeitas de direitos; c) referências a ADPF 54, ADPF 442, HC 124.306/RJ e d) mobilização de juízo de valores nos debates sobre o aborto no Brasil. Como resultado, observa-se, de um lado, o baixo índice de fontes doutrinárias penais que abordam a questão dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e, de outro, a sub-representação de mulheres na própria produção desse saber-poder. Tal cenário remonta para uma estratégia para o aniquilamento do reconhecimento da humanidade das mulheres, o que pode ser próximo da caracterização da ideia de epistemicídio defendida por Sueli Carneiro (2005).

Palavras-chave: Direito Penal. Direitos Sexuais. Direitos Reprodutivos. Epistemicídio. Mulheres. Sub-representação

¹ Aluna do 6º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntária do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2020-2021). *E-mail*: liriane.leite@mail.fae.edu

² Aluno do 6º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntário do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2020-2021). *E-mail*: thiago.vassoler@mail.fae.edu

³ Orientadora da Pesquisa. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Paraná. Professora da FAE Centro Universitário. *E-mail*: julia.gitirana@fae.edu

INTRODUÇÃO

No dia 8 de março de 2021, data marcada pela celebração internacional da luta das mulheres por direitos, o governo brasileiro optou por não assinar um documento que assume o compromisso em relação à saúde das mulheres, sob a justificativa de que “não apoia referências a expressões ambíguas, tais como direitos sexuais e reprodutivos”⁴. Em 27 de agosto de 2020, o Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 2.282 que obrigava os profissionais de saúde a acionar a polícia em casos de indícios ou confirmação do estupro preservando evidências materiais do crime para entrega à autoridade policial, além de tornar obrigatória a visualização do feto em embrião por meio de ultrassonografia para dificultar a realização do procedimento do aborto por parte das mulheres⁵. Na noite de novembro de 2017, uma Comissão especial da Câmara dos Deputados aprovou uma proposta de alteração do deputado federal Antônio Jacomé (Podemos-RS) na PEC 181/2015, conhecida como PEC Cavalo de Tróia, que a princípio foi criada para ampliar a licença maternidade, mas com alteração passou a impossibilitar os procedimentos de aborto autorizados legalmente no Brasil⁶. Esses são alguns exemplos de como os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres são tratados sob uma ótica de precarização e lógicas de segurança no contexto político jurídico-brasileiro.

Como se observa, se de um lado há uma dificuldade de implementação de políticas públicas que garantam a possibilidade de uma vida digna para as mulheres, através das ações estatais que garantam não apenas a proteção e o exercício da autonomia, mas efetivação das múltiplas faces dos direitos sexuais e reprodutivos, de outro há uma ampla discussão do aprisionamento dos corpos tidos como femininos no campo do Direito Penal.

⁴ O governo brasileiro, no celebrado Dia Internacional da Mulher, decidiu não assinar compromissos em relação à saúde feminina, realizado por mais de 60 países. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/03/08/governo-brasileiro-se-recusa-a-assinar-compromisso-mundial-em-defesa-da-saude-feminina.ghtml>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

⁵ O governo federal, através do Ministério da Saúde, publicou a portaria tornando obrigatória a comunicação por parte dos médicos às autoridades policiais em casos com indício ou confirmação de estupro. Na prática, as solicitantes de aborto passam a ter de apresentar evidências de fato e autoria do crime, dificultando ainda mais o aborto nas hipóteses previstas em lei, fato este que ensejou a impetração da ADPF-737 por cinco partidos políticos no Supremo Tribunal Federal, no entanto não fora julgada, vez que o governo federal editou a mesma portaria nas vésperas do julgamento.

⁶ Episódio histórico em que os gregos enganam os troianos, entregando-os um cavalo de madeira gigante, fazendo com que eles abrissem as portas da cidade para os inimigos escondidos pudessem atacar e vencer furtivamente, isto é, a PEC 181 na verdade surgiu com o intuito de assegurar que mães de bebês prematuros possam ter direito a mais dias de licença-maternidade, mas acabou virando uma ferramenta política para tentar fazer com que a Constituição passe a considerar que a vida começa a partir da concepção. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075449>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

Nesse sentido, é válido mencionar, por exemplo, os crimes próprios cometidos apenas por mulheres, ainda vigentes, como é o caso, por exemplo, do infanticídio e do aborto, vide, respectivamente, os artigos 123 e 124 do Código Penal. Ainda que ao longo dos anos, o Código Penal brasileiro, elaborado na época do Estado Novo, tenha sofrido diversas reformas, como demonstram pesquisas que se apoiam em uma perspectiva da criminologia feminista, não se alterou a possibilidade desse instrumento de agenciar papéis de gênero idealizados na sociedade patriarcal, bem como o controle da sexualidade feminina, através do aprisionamento da função reprodutora e da sexualidade (BARATTA, 1999; ANDRADE, 2005; MONTENEGRO, 2015). Tanto é assim que expressões qualificadoras e hierarquizadas do “ser mulher” poderiam ser encontradas no ordenamento até meados de 2005, tais como: “mulher honesta”; “virgem”; “prostituta”; “mulher pública”; entre outras.

Além de presentes de forma expressa na legislação brasileira, os termos subjugadores dos sujeitos femininos também se manifestavam na doutrina penal brasileira, sejam por explicações legitimadoras de juristas sobre o “sentido” e requisitos para utilização desses conceitos, como, por exemplo Magalhães Noronha (1954) e Nelson Hungria (1981), ou ainda, por defesa de defesas de testes jurídicas que impossibilitavam, por exemplo, o estupro de uma mulher casada pelo marido. Nesse sentido, Magalhães Noronha, em um livro publicado em 2003, afirmava que não considerava a possibilidade de estupro marital, vez que entendia que: “a violência por parte do marido não constituiria, em princípio, crime de estupro, desde que a razão da esposa para não aceder à união sexual fosse mero capricho ou fútil motivo” (NORONHA, 2003, p. 70).

Tendo em vista, que o mesmo Código Penal de 1940, hoje se encontra submetido a interpretação e a argumentação jurídica de uma Constituição que tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1, III) e o objetivo de promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação (art. 3, IV), busca-se saber: como manuais brasileiros de direito penal retratam os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, com destaque na tipificação do crime de aborto? Será que os juristas discorrem sobre o tema apresentado às mulheres enquanto sujeitas de direitos ou se limitam a anunciá-las apenas como objetos? Será que ao longo da narrativa apresentam discriminações negativas e juízos de valores?

O objeto do presente estudo, a partir do qual se propõe os questionamentos acima, é composto pela análise de 19 manuais de direito penal, publicados a partir de

2012, com ênfase nos módulos direcionados para a parte especial⁷. Para alcançar os objetivos propostos, optamos pela metodologia empírica de abordagem qualitativa. A escolha metodológica foi motivada pela certeza de que uma análise meramente teórica não responderia às questões propostas.

O recorte temporal da pesquisa se justifica pelas exaradas decisões do Supremo Tribunal Federal que motivaram a flexibilização dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres sob a ótica da descriminalização do aborto, cujas ações destacam-se: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 e 442 e o Habeas Corpus 124.306/RJ.

Por fim, este trabalho aborda, de forma ilustrativa a historicidade do Código Penal de 1940 até o recorte temporal sobredito, bem como o tratamento às mulheres através dos julgados supra explicitados, restando da detida análise e seleção de manuais de direito penal realizada, a fim de apresentar os resultados colhidos da amostra.

1 TRAÇOS DA MULHER HONESTA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E ASCENSÃO DO PERÍODO DEMOCRÁTICO DE 1988

A tentativa de compreensão moderna da relação da mulher com a criminologia surge no final do século XIX, com destaque para os estudos de Cesare Lombroso, conhecido como um dos pensadores mais importantes da Escola Positiva. Como destaca Juarez Cirino dos Santos, o paradigma etiológico desta escola tem se dirigido para tentar investigar as causas da criminalidade através de uma dissecação da conduta e do corpo humano⁸. Nesse recorte epistemológico, Lombroso chegou a escrever obras como *“La donna delinquente, la prostituta e la donna normale”*, juntamente com Guglielmo Ferrero.

Nesses estudos, além de defender uma suposta inferioridade evolutiva feminina – até mesmo para o cometimento de crimes⁹ – apresentava uma medida da criminalidade

⁷ A utilização dos manuais e da parte especial do direito penal são característicos em aludir e aduzir as ideias dos doutrinadores à luz do código penal brasileiro, estando inserido no rol de pesquisa àqueles que aduzem o aborto, bem como os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e julgados que preponderam a discussão no presente trabalho.

⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **As raízes do crime**: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 21-22.

⁹ ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimigas da moral sexual e dos bons costumes**: um estudo dos discursos jurídico-criminológicos sobre as prostitutas. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018, p. 63.

da mulher centralizada em uma lógica da honestidade. Segundo Victor Sugamoto Romfeld, Lombroso e Ferrero classificam as mulheres de maneira tripartite: *normais, criminosas e prostitutas*. As “normais”, também chamadas de honestas, pelos autores, seriam aquelas que possuem características atribuídas à mulher ideal como de fraqueza, passividade, frigidez sexual, sentidos pouco aguçados, mentirosas e vaidosas¹⁰.

Como demonstram diversos estudos da criminologia crítica feminista¹¹, tal pensamento influenciou, e ainda influenciam a estrutura legislativa do Código Penal de 1940, o qual reproduziu em diversos momentos, direta ou indiretamente, a figura da mulher honesta. Nesse sentido, é interessante observar que a legislação penal brasileira ao introduzir de forma específica a mulher, com destaque no polo passivo, especificou gradações e classificações de mulheres que poderiam ser (ou não) vítimas. As classificações centralizadas em evidenciar o grau de suposta honestidade (sexual) daquela mulher variavam em referências à: “virgem”, “honestas”, “prostituta” ou “pública”, e, ainda, a “simplesmente mulher”¹².

Com decorrer do período democrático, marcado pela promulgação da Constituição de 1988, reformas e interpretações que diluíram a discriminação expressam sobre o corpo feminino foram se estabelecendo. Sob esse prisma, nota-se, por exemplo, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, Min. Relator Marco Aurélio, que tratou sobre a possibilidade de interrupção da gravidez em caso de feto anencefálico não ser tipificada no crime de aborto. Para além da flexibilização do crime de aborto, o que chama atenção é fundamentação apresentada pelo Ministro Relator centralizada na proteção dos direitos fundamentais das mulheres. Leia-se:

A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema

¹⁰ ROMFELD, Victor Sugamoto. **Inimigas da moral sexual e dos bons costumes**: um estudo dos discursos jurídico-criminológicos sobre as prostitutas. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018, p. 83-84.

¹¹ Na realidade brasileira, essa “honestidade” não só assume características raciais, mas também é negado às mulheres negras o lugar da vítima justificada através de critérios biológicos. Ao analisar um artigo científico de Nina Rodrigues sobre as formas hímen, Naila Ingrid Chaves Franklin mostra que o autor coloca essa película dérmica como ponto central na análise da honra feminina ao afirmar que as mulheres negras possuíam um tipo hímen (rompido) a possibilidade de serem vítimas de estupro ou atentado violento ao pudor seria mais duvidosa. FRANKLIN, Naila Ingrid Chaves. **Raça, gênero e criminologia**: reflexões sobre o controle social das mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília. Brasília, 2017, p. 118-126

¹² MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 33

constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido.¹³

Da detida análise do voto do Ministro Relator Marco Aurélio¹⁴, verifica-se total correspondência com o artigo 1º da Constituição Federal, o qual define como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e o artigo 5º, inciso III, pelo qual dispõe que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Em outras palavras, nota-se o reconhecimento da proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres sem a exigência de observação de categorias moralizantes e sexistas como a “honestidade”.

Em meio à ADPF 54, outros julgamentos no STF e diversos projetos de lei, vem se tentando ampliar a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, o que perpassa necessariamente pela extinção de qualquer tentativa de classificação da honestidade de seus corpos. Como defendem Sonia Corrêa e Rosalind Petchesky. Falar de direitos sexuais e reprodutivos necessariamente por quatro proposições: integridade corporal; autonomia pessoal; igualdade; e diversidade.

Entretanto, para falar sobre a proteção efetiva destes direitos no contexto brasileiro, ainda é preciso enfrentar os debates de (des)criminalização do aborto, o que formalmente se fixa na Parte Especial do Código Penal, ainda vigente, ao se vincular a crimes contra a vida¹⁵. O problema imediato que se apresenta nesta disposição política é a sub-representação de mulheres nas instituições de poder do Brasil, o que pode dificultar a condução e a conclusão do debate pró direitos sexuais e reprodutivos.

¹³ ADPF 54, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 12-4-2012, P, DJE de 30-4-2013.

¹⁴ ADPF 54, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 12-4-2012, P, DJE de 30-4-2013.

¹⁵ **Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: (Vide ADPF 54)
Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)
Pena - reclusão, de um a quatro anos.

2 A SUB-REPRESENTATIVIDADE DA MULHER NO CENÁRIO POLÍTICO-JURÍDICO BRASILEIRO

A participação social é um instrumento importante da relação mais direta e transparente dos cidadãos e cidadãs com o Estado que permite que tenham seus direitos reconhecidos e possam incluir suas demandas nas decisões políticas, reforçando os espaços de socialização e descentralização e o papel dos sujeitos sociais e políticos. Em sociedades estruturadas em diversas expressões de privilégio e subalternização, a concretização dessa participação se constitui como um instrumento importante na proteção da cidadania das minorias sociais.

Em se tratando das mulheres, esta participação torna-se fundamental e diferenciada pela situação de desigualdade e discriminações que vivenciam. A II Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres teve como um de seus temas centrais “... a participação política das mulheres, justificando esta centralidade na necessidade e importância desta participação como ação transformadora das estruturas e das instituições, e da cultura e das mentalidades gerando novas relações sociais”.

A participação das mulheres se dá de várias formas, isto é, vão desde as organizações de mulheres da sociedade civil, da participação em sindicatos, partidos políticos até na ocupação de cargos e de mandatos eletivos, através dos poderes executivo e legislativo. Todavia, esta participação, a depender do espaço de poder, acontece de forma mais ampla ou mais restrita.

Em se tratando de governos e parlamento, estes são espaços privilegiados de discussão e decisão políticas, portanto espaços indispensáveis para a representatividade das mulheres enquanto cidadãs. E, no entanto, ainda é menor a participação feminina porque os obstáculos são maiores por conta da hegemonia masculina.

Ao observar, ainda que brevemente, traços da história do reconhecimento da cidadania feminina na sociedade brasileira, é possível constatar a lentidão desse processo e o árduo caminho que ainda tem a percorrer. Nestes termos, nota-se, por exemplo, que apenas quarenta e três anos depois de instituída a República, em 1932 é que foi aprovado o direito ao voto das mulheres. Neste caminho, apenas cinco décadas depois de instituído o voto feminino é que foram eleitas no Brasil, em 1986, 26 deputadas federais para compor inclusive a Assembleia Nacional Constituinte que promulgou a Constituição de 1988.¹⁶

¹⁶ Correio Braziliense (“Constituinte terá 26 mulheres, com a ajuda dos homens”, domingo, 25 de janeiro de 1987, 1^o caderno, p. 16).

No cenário atual, há 75 deputadas federais e 11 senadoras no Congresso Nacional, o que, respectivamente, representa 14,6% da Câmara dos Deputados e 12,6% do Senado Federal. Os números, embora irrisórios, demonstram um avanço se comparado o cenário político entre o ano de 1995 até 2020.

É interessante observar que este diagnóstico de sub-representação institucional, não alcança apenas o Poder Legislativo, mas também outras esferas de poder. A Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), por meio de sua Comissão AJUFE Mulheres, realizou pesquisa quantitativa¹⁷ que revelou a estagnação do número de juízas federais a partir do ano de 2002.

A pesquisa ainda aponta uma leve redução no percentual de magistradas, de 34,6% em 2008 para 31,2% em 2018. Na Justiça Federal, o maior contingente é de juízas federais substitutas, 37,1%, em comparação a 29,5% das juízas federais titulares, o que revela a sub-representação feminina no nível mais baixo da carreira. No que diz respeito às desembargadoras federais, o levantamento revela que o número atual de mulheres (20,3%) é menor do que a média da participação feminina neste nível da carreira nos últimos 10 anos (24,5%), apontando uma redução ainda mais acentuada do número de desembargadoras do que a média geral de magistradas federais.

Ademais, a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) revelou em recente pesquisa¹⁸ o perfil da magistratura brasileira, cujas mulheres representam apenas 35% dos juizes de 1º e 2º grau no país. Dos 2.975 magistrados de 1º grau participantes da pesquisa, apenas 36,7% são mulheres. No 2º grau, o quadro torna-se agravante, no qual somente 21,2% são mulheres.

Nos maiores TJs do país, em termos de vagas, a participação feminina também é baixa: em SP, são 29 entre os 360 desembargadores (8%); já no RJ, são 59 mulheres entre os 180 desembargadores (33%).

Constata-se também que a queda na participação delas tem se acentuado, pois, tomando os dados da pesquisa, nos intervalos de tempo entre 1990 e 1999 e entre 2000 e 2009, as mulheres chegaram a representar, respectivamente, 38% e 41% do total de juizes ingressantes no 1º grau da carreira, ou seja, neste período houve maior entrada das mulheres na magistratura.

¹⁷ Dados da Pesquisa Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário. AJUFE, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/05/7e318ad139f1ab3572856786078942df.pdf>>. Acesso em: 19 mar de 2021.

¹⁸ Quem Somos: A magistratura que queremos. AMB, 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>>. Acesso em: 19 mar de 2021.

Os números demonstram que apesar das mudanças pela paridade de gênero no contexto brasileiro, ainda há uma sub-representação das mulheres em espaços institucionais que podem movimentar mudanças em questões como as disputas em torno dos direitos sexuais e reprodutivos.

3 AFINAL, O QUE SÃO DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS?

Tanto os direitos sexuais como os reprodutivos são protegidos pela Constituição Federal de 1988 – vide arts. 5º e 226 da CF/88. No que diz respeito aos direitos sexuais, estes estão relacionados ao conceito de autodeterminação sexual, que consiste na liberdade do indivíduo de fazer suas próprias escolhas no que se refere ao exercício de sua sexualidade.

Tal exercício envolve: direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições e com respeito pleno pelo corpo do(a) parceiro(a); direito de escolher o(a) parceiro(a) sexual; direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças; direito de escolher se quer ou não quer ter relação sexual; direito de viver a sexualidade independentemente de estado civil, idade ou condição física; direito de ter relação sexual independente da reprodução; direito de expressar livremente sua orientação sexual; direito à informação e à educação sexual; direito ao sexo seguro para prevenção da gravidez indesejada e de infecções sexualmente transmissíveis (IST); direito aos serviços de saúde que garantam privacidade, sigilo e atendimento de qualidade e sem discriminação.

Os direitos reprodutivos, por sua vez, asseguram a livre tomada de decisão sobre a própria fecundidade, gravidez, educação dos filhos e saúde reprodutiva, com base em informações seguras e livre de discriminação, coerção ou violência. De forma exemplificativa, os direitos reprodutivos envolvem: direito individual de decidir, de forma livre e responsável, se quer ou não ter filhos, quantos filhos deseja ter e em que momento de suas vidas; direito a informações, meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos; direito de exercer a reprodução livre de discriminação, imposição e violência; e direitos sexuais.

A par disso, os debates acerca do direito sexual e reprodutivo concernente a políticas públicas, é comum vê-las associadas a grandes dicotomias derivadas entre os discursos voltados à saúde da mulher e ao conservadorismo do capitalismo.

Sonia Corrêa e Rosalind Petchesky (1996, 147-177) trazem a perspectiva do viés individualista acerca dos programas de políticas públicas de fecundidade, uma

vez que, pouco se discute sobre a saúde da mulher e sua autonomia, ou ainda menos sobre os recursos para que tal decisão possa ser tomada de forma segura, levando em consideração a integridade corporal e emocional, sendo que esse corpo feminino existe em um espaço mediado.

No que tange a cultura e a fatores estruturais brasileiros, os fatores inerentes de ausência de políticas públicas, levam a própria população a se organizar por meio muitas vezes de ONGs, associando-se por vezes aos governos municipais e estaduais, visando a mitigar as deficiências no planejamento familiar de políticas populacionais, fornecendo treinamento e material cirúrgico, inclusive material laparoscópicos, para laqueaduras.

4 METODOLOGIA

Com o objetivo de compreender a discussão dos direitos humanos, com foco no epistemicídio dos direitos sexuais e reprodutivos no ramo do Direito Penal, analisou-se os manuais e cursos de Direito Penal, principalmente da parte especial, os quais dispõem sobre a doutrina com relação à temática, assim como também, como o assunto é apresentado, visto que, os manuais e cursos representam o primeiro contato com o ramo do Direito aos acadêmicos, assim como também representam a doutrina e orientação aos que atuam na área.

No tocante à análise, foram selecionados 19 (dezenove) manuais ou cursos de Direito Penal, cuja data de corte da doutrina selecionada ocorreu a partir do período de 2012, dando-se prioridade para as edições mais recentes dos Manuais.

A escolha dos 19 (dezenove) manuais deu-se em relação à disponibilidade de acesso aos manuais ou cursos de Direito Penal, acessos relativos às bibliotecas, aquisições pessoais de estudantes e de profissionais do ramo do Direito Penal.

Por demais, vale lembrar que o cenário pandêmico restou na dura e estreita dicotomia entre a busca de material sobredito facilitado pelo meio físico e a dificuldade de angariá-lo de forma virtual.

Diante desse aspecto, a doutrina representa a disseminação de conhecimento, e a leitura de mundo que será apresentada com relação a compreensão dos direitos sexuais e reprodutivos. A doutrina visa ensinar e orientar a todos que tenham acesso e buscam a compreensão do sistema jurídico brasileiro, nesse aspecto, é possível compreender a importância do que é instruído.

Com relação a data de corte temporal escolhida para a análise do epistemicídio dos direitos sexuais e reprodutivos, o ano calendário de 2012 foi marcado pelo julgamento da ADPF 54, cujo objetivo da ação é promover uma excludente de ilicitude tornando possível a interrupção da gravidez de fetos com anencefalia, tendo o devido acompanhamento médico e o atendimento de saúde adequado. Para tanto, optou-se por considerar o ano de 2012 procurando identificar menções e o entendimento doutrinário com relação aos direitos sexuais e reprodutivos.

Após a seleção dos manuais ou cursos de Direito Penal, uma tabela em *Microsoft Excel* foi elaborada para concentrar as informações e coleta de dados doutrinários. Essas informações foram segregadas em 20 aspectos. As 6 primeiras colunas são de ordem da estruturação e composição, enquanto as 14 subsequentes são de ordem material, os quais compõem os resultados alcançados nesta presente pesquisa.

O primeiro grupo, foi composto por: (a) classificação da matéria do manual; (b) nome dos autores; (c) gênero do autor; (d) nome do manual; (e) *link* para o PDF; e (f) referência bibliográfica. Esse grupo visa identificar a representatividade das mulheres com autoras de doutrinas que influenciam a disseminação do conhecimento dos direitos reprodutivos e sexuais.

O segundo grupo de análise da tabela, por sua vez, dispõem das seguintes informações: (a) discorre sobre direitos fundamentais em espécie; (b) aborda sobre o direito à vida; (c) há menção no manual sobre o aborto; (d) faz referência a ADPF 54/2012; (e) faz referência a ADPF 442; (f) faz referência ao HC 124.306/RJ; (g) faz referência à ADI 5.581/DF; (h) debate a inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei de Biossegurança; (i) aparece a expressão mulher/mulheres/feminino; (j) fala da violação ou restrição dos direitos das mulheres; (k) menciona de alguma forma as mulheres na discussão jurídica sobre o direito à vida; (l) fala dos direitos da mulher restringidos; (m) como a questão é abordada pelo autor(a); e (n) observação do pesquisador.

A tabela visou concentrar as informações mais relevantes com relação ao epistemicídio dos direitos sexuais e reprodutivos, segregando assim as informações para análises posteriores. Para tanto, apenas foram selecionados os manuais ou cursos que cumprissem o requisito disposto no segundo grupo da tabela com relação a direitos fundamentais em espécie. Das doutrinas selecionadas, 5 (cinco) tiveram de ser excluídas, pois não cumpriram o requisito e não foram selecionadas.

Decorrente das análises e preceitos supracitados, a tabela 01 demonstra os autores e autoras selecionados para a pesquisa, sendo que para cada autor, há uma obra doutrinária distinta.

TABELA 1 – Autores selecionados para a pesquisa

ORDEM	AUTORES
1	MASSON, Cleber
2	GONÇALVES, Victor Eduardo Rios
3	GRECO, Rogério
4	MASSON, Cleber
5	JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André
6	CAPEZ, Fernando
7	CAPEZ, Fernando
8	NUCCI, Guilherme de Souza
9	CUNHA, Rogério Sanches
10	BITTENCOURT, Cezar Roberto
11	GONÇALVES, Victor Eduardo Rios
12	PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André
13	ANDREUCCI, Ricardo Antonio
14	GOMES, Maria Ângela Gama de Magalhães
15	BUSATO, Paulo César
16	PASCHOAL, Janaina Conceição
17	FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio
18	SOUZA, Luciano Anderson de.
19	ISHIDA, Válter Kenji

FONTE: Os autores (2021)

Com relação à abordagem doutrinária relativa ao aborto, se houve peculiar atenção sobre a narrativa sobre o tema, tendo em vista que é de suma importância ao tratar dos direitos sexuais e reprodutivos, a saúde reprodutiva da mulher, de

assistência por políticas públicas que tornem possível a sua efetividade, e em relação ao epistemicídio desses direitos.

Com relação à ADPF 54/2012, o qual foi mapeada no ensinamento doutrinário, representa uma manifestação do direito sexual e reprodutivo, da qual torna possível que o planejamento familiar possa cogitar o direito da gestação de feto anencefálico ou da sua interrupção. Nesse aspecto, o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), representa aspecto a ser tratado doutrinariamente e concomitantemente a análise da Parte Especial do Código Penal, pois está diretamente relacionado a aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento¹⁹.

A ADPF 442 também é de suma importância para a discussão dos direitos sexuais e reprodutivos uma vez que, o Código Penal é anterior a Constituição Federal da República do Brasil de 1988, a Constituição Cidadã, e por audiência pública, discutiu-se a recepção dos artigos 124 e 126 do Código Penal o qual criminaliza o direito de interrupção voluntária da mulher da gravidez, tornando crime contra a vida passível de punição. Dada vista pela escolha da recepção dos artigos, buscou-se examinar a tratativa doutrinária com relação ao assunto.

Ademais, a HC 124.306/RJ de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, o qual trata-se de uma análise hermenêutica realizada que descriminaliza a interrupção voluntária da gravidez e sua tipificação penal até o primeiro trimestre de gravidez (3 meses), afastando assim a prisão preventiva.

Tema mais recente, a ADI 5.581/DF, o qual sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia busca dar a interpretação sob a luz da Constituição Federal dos artigos do Código Penal que tipificam a interrupção voluntária da gravidez. Sob esse ângulo se questionou a Lei nº 13.301/2016 que trata da adoção de medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus da dengue, Chikungunya e Zika vírus. Esse aspecto também foi selecionado como relevante discussão doutrinária mapeada na pesquisa por abranger os direitos reprodutivos.

E ainda, a Lei da Biossegurança (Lei nº 11.105 de 2005) representa lacuna importante na discussão sobre o direito à vida, tendo em mente que o art. 5º o qual dispõe que “é permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco

¹⁹ Nesse aspecto, o próprio artigo 124, 126 e 128 do Código Penal faz menção a necessidade de análise conjunta da ADPF 54/2012, ao tratar de crimes contra a vida.

embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro (...)", trazendo aqui contradição em relação a teoria de concepção a vida, também identificada como relevante perante a discussão doutrinária do Direito Penal.

Por fim, para compreender a relevância dada pela doutrina com relação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulheres, se realizou uma análise linguística, identificando-se os termos "mulher/mulheres/feminino", para que possa ser analisado se a tipificação penal do crime contra a vida que engloba o infanticídio, identifica a mulher enquanto sujeito de direito, buscando compreender a visão do autor e autora em relação ao tema e se consideram aspectos concernentes aos direitos reprodutores das mulheres, e a análise crítica no que tange a saúde e assistência reprodutora.

Os demais aspectos tratados na tabela, também visam identificar aspectos linguísticos e de opinião do autor e autora dos manuais ou cursos de Direito Penal, delimitando assim peculiaridades doutrinárias sobre o tema e ainda a relevância dada sobre a discussão. Tendo em vista que o Código Penal tipifica o aborto enquanto crime contra a vida, se deu relevância a identificar todos os aspectos da doutrina em relação a sua abrangia.

Desta maneira, a pesquisa vislumbrou os principais aspectos jurisprudenciais, legislativos, linguísticos e doutrinários dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, buscando compreender por meio dos manuais e cursos de Direito Penal as principais discussões acerca do tema, ou ainda, o epistemicídio dos direitos reprodutivos da mulher enquanto sujeito de direito.

Decorrente da influência dos Tribunais Superiores e seu impacto ao trazer exceção ao crime de aborto afastando assim a prisão preventiva, o HC 124.306/RJ foi tratado em 100% da doutrina selecionada. Entretanto, a ADI 5.581/DF o qual perfaz discussões na esfera de saúde sanitária e a importância da saúde da mulher, ensejando importantíssima discussão doutrinária, nem ao menos é citada nos Manuais e Cursos de Direito Penal. Nesse mesmo sentido, o debate em relação à inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança não é tratado ou citado.

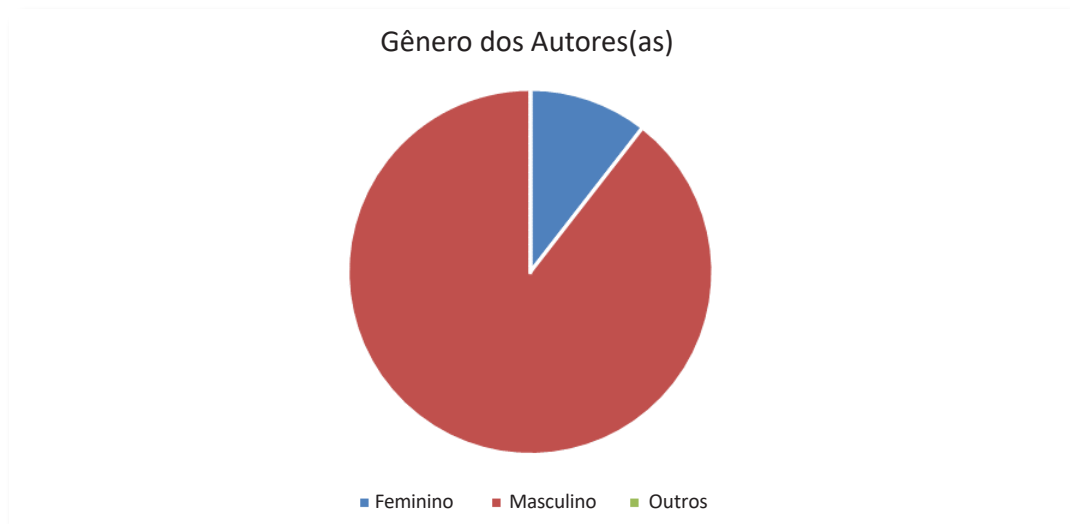
A par disso, constata-se que, apesar de que todos os Manuais ou Cursos aparecem com a expressão "mulher/mulheres/feminino", ainda assim, nenhum deles tratou sem relação a violação ou restrição dos direitos das mulheres, ou sequer introduziu a mulher no debate jurídico em relação ao direito à vida.

Isto posto, diante das análises e leituras realizadas contemplando identificar o epistemicídio dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, nenhum dos Manuais ou Cursos, nem mesmo aqueles que tratam com relação especificamente a parte especial do Código Penal tratou em relação a restrições aos direitos fundamentais das mulheres. Diante disso, verifica-se que, independentemente do gênero dos autores, as discussões permanecem alinhadas no mesmo âmbito de discussão, não perfazendo nenhuma distinção ou inovação doutrinária.

5 RESULTADOS

Decorrente do levantamento das informações e análises realizadas das doutrinas selecionadas, identificou-se que da totalidade de autores analisados, apenas 2 são do gênero feminino. O gráfico 01 demonstra a representatividade das mulheres enquanto doutrinadoras dos manuais ou cursos de Direito Penal, no gráfico de pizza é possível averiguar a ínfima participação, sendo essa participação de apenas 8% (oito por cento).

GRÁFICO 1 – Participação das mulheres enquanto doutrinadoras nos manuais e cursos de Direito Penal



FONTE: Os autores (2021)

Esse dado é alarmante e corrobora com o entendimento doutrinário com relação à participação das mulheres nos espaços de poder, tanto no legislativo, executivo quanto judiciário. Dessa forma, percebe-se que a participação das mulheres na doutrina também é ínfima.

Para tanto, cabe salientar que tanto estudantes de direito, quanto profissionais atuantes da área recorrem a Manuais ou Cursos de Direito Penal consagrados da área para fundamentar e argumentar suas respectivas teses, sendo assim, a doutrina tem repercussão considerável no âmbito profissional e estudantil.

No âmbito estudantil, pode-se inferir que o primeiro contato com o Direito Penal se dá por meio dos manuais ou cursos, o qual irá representar forte influência na formação do indivíduo. Para tal, diante de pouca influência da doutrina estritamente escrita por mulheres é cabível indagar-se: qual a ascendência da participação da mulher nos espaços de visibilidade acadêmica e profissional?

Diante dos fatos anteriormente tratados, quais sejam a representatividade da mulher na Justiça Federal – juízas federais substitutas, 37,1%, juízas federais titulares 29,5% desembargadoras federais, 20,3%. Outrora, nos tribunais Superiores, as mulheres representam apenas 18,5%, na Câmara dos Deputados, 14,6%, no Congresso Nacional, 12,6%, no Poder Executivo diminutos 0,9% e por fim, diante desse estudo, apenas 8% da doutrina.

No que diz respeito aos Direitos Fundamentais em espécie nos Manuais ou Cursos, verificamos que, em sua totalidade, estes discorrem com relação ao tema proposto, no entanto, ainda que tratem em relação a sua importância decorrente da Lei Maior, o qual é a luz dos preceitos fundamentais, não o faz de maneira a trazer a temática da mulher enquanto centro da discussão, e sim, de maneira genérica.

Quanto à abordagem do direito à vida, também foi identificado que 100% da doutrina trata em relação ao tema, ainda que trazendo sob sua ótica a perspectiva criminalista e punitivista da parte especial do Código Penal.

Sem exceção, na doutrina analisada trata em relação ao aborto, por sua vez, novamente se verifica o caráter taxativo e restritivo do Código Penal, sem abortas discussões doutrinárias distintas e perspectivas de discussões salutareas em relação ao tema, tornando a mulher sujeita a tipicidade do crime de aborto.

Em decorrência da influência da ADPF 54 nos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal, também se vislumbra a discussão doutrinária nos Manuais e Cursos de Direito Penal. Por outro lado, a ADPF 442 não foi sequer mencionada na doutrina analisada, depreende-se que a discussão da ADPF 442 perfaz o âmbito da subjetividade e não da taxatividade legalista, portanto, se nota que os doutrinadores nas discussões dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres se atentam a discussão legalista e estrita da lei.

Vislumbra-se para tanto preocupante cenário, visto que o legislativo permanece conservador, omissivo e com baixa representatividade da mulher nos âmbitos públicos de

poder, logo, se carece de discussão acerca do tema tanto no âmbito fático das mudanças trazidas pelo legislativo quanto pela discussão doutrinária do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das perspectivas analisadas enfatizando-se os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, resta evidente que ocorre não apenas omissão da Câmara dos Deputados e do Congresso Nacional, como também, a imprescindível discussão doutrinária, a qual representa o impulso inicial das discussões e mudanças na sociedade, ainda mais ao considera-se que está estritamente atrelada a formação educacional e profissional do direito.

Cabe lembrar que o atual chefe do Poder Executivo disse que o aborto “jamais será aprovado no Brasil” no que depender de seu governo ao reagir à legalização do aborto na Argentina no dia 30 de dezembro de 2020²⁰, nessa perspectiva, percebe-se o caráter conservador da sociedade ao discutir a temática.

Eis que se torna essencial a discussão dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos, vez que perpassa não apenas os direitos fundamentais das mulheres enquanto indivíduos abarcados pela Constituição Federal, mas também a saúde pública, a prevenção e planejamento familiar, e a saúde da sociedade como um todo. A crítica está relacionada ao fato de que as primeiras discussões devem partir da sociedade, para então alçar voos maiores refletindo nos costumes, e logo, na legislação brasileira.

Todavia, a falta de representatividade das mulheres nos espaços de discussão acadêmica e doutrinária denúncia alarmante dificuldade de ascensão das mulheres nos espaços públicos de poder, além do mais, o próprio epistemicídio do debate no Brasil.

Sem julgamento de valores morais ou preferência em relação às temáticas abordadas, nota-se que nem mesmo os 8% da representação feminina selecionada para análise dos Manuais e Cursos de Direito Penal abordaram a temática construindo relevante discussão em relação aos direitos fundamentais das mulheres.

A pressão de grupos religiosos e conservadores para manter a criminalização e tipificação do crime de aborto, assim como também o reflexo social ao eleger um

²⁰ É possível verificar a reportagem completa da relação do Brasil com a temática ao reagir à legalização do aborto na Argentina. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/governo/jair-bolsonaro-e-ernesto-araujo-reagem-a-legalizacao-do-aborto-na-argentina>>. Acesso em: 06 jul. 2021.

governo conservador e patriarcal demonstra ainda mais a dificuldade dos doutrinadores brasileiros ao tratar o tema enquanto tabu, e não em conformidade a sua relevância para a saúde da mulher, pública e familiar, tornando assim os indivíduos livres para nortearem seu próprio planejamento e liberdade dos seus direitos sexuais e direitos reprodutivos.

Os dados públicos e disponíveis para consulta no ano de 2018 demonstram que uma mulher morre a cada dois dias por conta de abortos clandestinos²¹, sem contar os procedimentos realizados pelo SUS que perfazem somente no 1º semestre de 2020 em torno de 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos²². Para tanto, os direitos sexuais e direitos reprodutivos estão atrelados à justiça social, no entanto, são os valores morais e religiosos o centro das discussões da temática no Brasil contemplados pelo reflexo histórico e cultural.

Ainda que o Código Penal brasileiro tenha sofrido diversas reformas e como consequência tipificações penais restritivas ao corpo feminino foram alteradas – como ocorre em relação ao adultério, ainda se verifica que os dispositivos reforçam papéis de gênero idealizados na sociedade patriarcal, no qual a mulher não exerce controle dos direitos fundamentais sobre seu próprio corpo e ainda, recebe punições por fazê-lo.

Por fim, averiguou-se que a doutrina ainda é omissa em relação a temática, mesmo ao tratar do Código Penal em sua parte especial de crimes contra a vida, não trazendo sequer discussões do judiciário em relação as exceções da tipificação penal do crime de aborto.

²¹ Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-cao-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html>. Acesso em: 06 jul. 2021.

²² Demonstrado em mídia de grande circulação: SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interrupcoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>>. Acesso em: 06 jul. 2021.

REFERÊNCIAS

- ACAYABA, Cíntia; FIGUEIREDO; Patrícia. SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020. **G1**, ago. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interrupcoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>>. Acesso em: 18 out. 2021.
- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- ASSIS, Mariana Gloria et al. **Direito Penal I**. Porto Alegre: Sagah, 2018.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial (Arts. 121 a 212)**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 2.
- BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte especial 2 – Artigos 121 a 234-C**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal 1: parte geral – Arts. 1º a 120**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal 2: parte especial – Arts. 121 a 212**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- CARNEIRO, Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 2005. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- CORRÊA, Sonia. Saúde reprodutiva, gênero e sexualidade: legitimação e novas interrogações. In: GIFFIN, Karen; COSTA, Sarah Hawker. **Questões da saúde reprodutiva**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999. p. 39-50.
- CORRÊA, Sonia; PETCHESKY, Rosalind. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 6, p. 147-177, 1996.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte especial – volume único**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019.
- GOMES, Maiângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2014.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal: parte especial (Arts. 121 a 183)**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; coordenador Pedro Lenza. **Direito Penal Esquemmatizado: parte especial**. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.
- ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Juspodvim. 2020.

JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André. **Direito Penal 2**: parte especial. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAGALHÃES, Joseli Lima. A construção do Novo Código de Processo Civil Brasileiro a partir da influência exercida pela Comissão de Juristas elaboradora do anteprojeto: a importância da doutrina como fonte do Direito Processual Civil. **Paradigma**, Ribeirão preto, v. 25, n. 2, p. 173-205, jul./dez. 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (Arts. 1º a 120). 13. ed. São Paulo: Método, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial (Arts. 121 a 212). 11. ed. São Paulo: Método, 2018.

MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha. **Uma análise criminológica crítica**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito Penal**: parte geral. 2 ed. Barueri: Manole, 2015.

SENADO FEDERAL. **Uma breve história das Constituições do Brasil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>>. Acesso em: 18 out. 2021.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal 2**: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.