

Aborto na América Latina sob a perspectiva do liberalismo político de John Rawls

Abortion in Latin American in the light of Rawls' political liberalism

*Aline Albuquerque**

Resumo

O aborto é um grave problema de saúde pública na América Latina, sendo sua prática criminalizada em diversos países da região. Contudo, a despeito da sua vedação criminal, as mulheres latino-americanas continuam abortando de forma insegura. Neste artigo tem-se como objetivo, com base no liberalismo político de John Rawls, analisar o desacordo moral razoável nos países latino-americanos em relação ao aborto, expressado na disputa no debate político entre ativistas religiosos e os ativistas pró-escolha acerca da moralidade do aborto, e sua consequência no plano penal. Trata-se de pesquisa teórica levada a cabo com o escopo de aplicar o modelo teórico de John Rawls à questão do aborto na América Latina. Concluiu-se que diante do desacordo moral razoável existente no caso do aborto o Estado deveria abster-se de escolher uma doutrina abrangente, o que induz à reflexão sobre a criminalização da prática e a concepção de que os indivíduos devem atuar em suas vidas privadas conforme as doutrinas abrangentes que acolhem.

Palavras-chave: aborto; liberalismo político; desacordo moral razoável; razão pública; criminalização.

Resumen

El aborto es un grave problema de salud pública en América Latina, siendo su práctica penalizada en muchos países de la región. Sin embargo, a pesar de ser penalmente prohibido, las mujeres latinoamericanas todavía abortan de forma no segura. Este artículo tiene como objetivo, con base en el liberalismo político de John Rawls, analizar el desacuerdo moral razonable en los países de América Latina sobre el aborto, expresado en el debate político entre los activistas religiosos y las activistas, respecto de la moralidad del aborto y sus consecuencias penales. Es una investigación teórica llevada a cabo con el objetivo de aplicar el modelo teórico de John Rawls a la cuestión del aborto en América Latina. Se concluye que frente al desacuerdo moral razonable existente en el caso del aborto, el Estado debe abstenerse de elegir una doctrina comprensiva, o inducir a la criminalización de la práctica y tomar en cuenta que los individuos deben actuar en sus vidas privadas de acuerdo con las doctrinas comprensivas que aceptan.

Palabras-clave: aborto; liberalismo político; desacuerdo moral razonable; razón pública; criminalización.

Abstract

Abortion is a serious public health problem in Latin America; its practice is criminalized in many countries of the region. Women's still aborting unsafely in Latin American despite abortion is a crime. This paper aims to analyze the reasonable moral disagreement in Latin American countries on abortion, expressed in the political debate between religious activists and prochoice activities about the morality abortion and its consequences under criminal law. This theoretical research was based on applying the theoretical model about political liberalism of John Rawls to the issue of abortion in Latin America. It was concluded that considering the reasonable moral disagreement exists in the case of abortion, the state should refrain from choosing a comprehensive doctrine, this conception carries the reflection on abortion criminalization and that individuals should action concerning the comprehensive doctrines that welcome.

Key-words: abortion; political liberalism; reasonable moral disagreement; public reason; criminalization.

* Doutora Professora do Programa de Pós-Graduação em Bioética da UnB. Contato: alineoliveira@hotmail.com.

Introdução

Segundo Boletim do Ministério da Saúde, o aborto é a quarta causa obstétrica direta de mortalidade materna no Brasil, ficando atrás tão somente da hipertensão, hemorragia e infecções puerperais (MS, 2012). Na América Latina, de acordo com dados da Organização Pan Americana de Saúde, a ocorrência de abortos inseguros é um grave problema de saúde pública, sendo 15% deles realizados por adolescentes (PAHO, 2012), e, conforme a Organização Mundial de Saúde, em 2008, 12% de todas as mortes maternas na América Latina e Caribe (1,100 no total) se deveram a abortos inseguros (Instituto Guttmacher, 2012). Em termos absolutos, o número estimado de abortos anuais na América Latina aumentou entre 2003 e 2008, de 4.1 milhões para 4.4 milhões, e dos 4.4 milhões de abortos realizados na região em 2008, 95% foram inseguros (Instituto Guttmacher, 2012). Do ponto de vista do tratamento legal do aborto na América Latina, tem-se o seguinte quadro: em Cuba, Guiana e Porto Rico, o aborto é legalizado; no Chile, El Salvador, Haiti, Honduras, Nicarágua, República Dominicana e Suriname o aborto é totalmente vedado, não havendo exceção relativa ao risco de morte da gestante; na Antígua e Barbuda, Dominica, Guatemala, México, Panamá, Paraguai e Venezuela, o aborto é permitido para salvar a vida da mulher; na Argentina, Bahamas, Bolívia, Costa Rica, Equador, Granada, Peru, Uruguai, a licitude abarca além da vida, a saúde física da gestante; e na Colômbia, Jamaica, San Cristóbal y Neves, Santa Lucia, Trinidad y Tobago, as hipóteses anteriores são ampliadas para englobar a saúde mental da gestante (Instituto Guttmacher, 2012). No Brasil, o Código Penal possibilita a prática lícita do aborto em duas hipóteses: quando houver risco de morte da gestante e a gravidez for decorrente de estupro. O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54/04, acresceu outra hipótese de aborto legal que se configura por meio da detecção médica de gravidez de feto anencéfalo (STF, 2012). Sendo assim, o aborto no Brasil é permitido nos três casos assinalados.

O conciso panorama acima registra o atual contexto do aborto na região latino-americana: a

despeito da sua ostensiva criminalização, a ocorrência da prática perdura, notadamente no modo inseguro. Disso se infere que a opção dos Estados pela ilicitude da interrupção voluntária da gravidez não vem inibindo as mulheres, cuja gravidez é indesejada, a levar a termo sua gravidez. Assim, reconhece-se a relevância de se lançar luz sobre a questão acerca do papel da atuação punitiva estatal na coibição da prática do aborto, assim como de se pontuar se o fato de o Estado fazer recair sobre as mulheres o sistema de segurança pública não as conduz à prática do aborto inseguro, notadamente as de baixa renda.

Há uma dissonância entre a moralidade condenatória do aborto constante das legislações e a sua prática amplamente arraigada nas sociedades latino-americanas. Porém, a simples violação de uma norma penal não leva à assertiva de que esta deveria ser revogada, o que conduz a tal conclusão é a presença de um desacordo moral razoável acerca de sua aceitação, conforme concepção formulada por Rawls que será objeto deste estudo.

Com efeito, o aborto polariza posições morais antagônicas nos países mencionados. Conforme assinala Replogle (2007: 305-306), os ativistas pró-escolha e os contra o aborto, situados na América Latina, vêm se focando, nos últimos anos, na luta por alterações legislativas, quer seja para recrudescer as sanções penais ou para descriminalizar a sua prática. De fato, o ativismo que gira em torno do aborto demonstra a presença nas sociedades latino-americanas de um desacordo moral razoável acerca da sua condenação ou aprovação. Exemplificando o ativismo pró – escolha na América Latina, em agosto de 2012, foi realizada em Bogotá, Colômbia, a 3ª Conferência Regional do Consórcio Latino Americano Contra o Aborto Inseguro, que contou com mais de 250 participantes de toda América Latina e Caribe, cujo objetivo central foi contribuir para o debate científico tendente ao incremento do acesso ao aborto seguro, especialmente mediante o uso de medicamentos e da melhoria da disponibilidade da qualidade dos serviços (AADS, 2012). Em janeiro deste ano, Santiago do Chile sediou o encontro “Movimento feminista e o aborto na América Latina: a soberania do corpo das mu-

lheres frente o capitalismo”, do qual participaram mulheres provenientes de diferentes partes da região, as quais compartilharam suas experiências relativas à luta pela descriminalização do aborto na América Latina (Marcha Mundial de Mulheres, 2013). E, por fim, destaca-se o Dia pela Legalização do Aborto na América Latina e Caribe, comemorado aos 28 de setembro. Da perspectiva do ativismo contra aborto, é amplamente notório que movimentos religiosos latino-americanos, mormente da Igreja Católica e de Neopentecostais, se colocam desfavoravelmente a qualquer dispositivo legal pró-escolha.

Observa-se, desse modo, que há uma explícita tensão entre o ativismo religioso e os movimentos emancipatórios feministas quanto à descriminalização do aborto (Farago, 2004). No âmago dessa contenda também se constata uma disputa acerca dos argumentos que serão levados em conta no debate político sobre o tema. Se, por um lado, os ativistas religiosos conferem ênfase ao status moral do feto, por outro, os movimentos feministas optam pelo respeito à autonomia da mulher combinado com o direito ao próprio corpo. Nota-se que o desacordo moral acerca da moralidade do aborto inicia-se pela discordância sobre as doutrinas filosóficas e religiosas que serão utilizadas na arena política.

Sendo assim, o desacordo moral sobre o aborto nas sociedades latino-americanas é um fato, assim como o pluralismo argumentativo acerca dos justificantes de determinada escolha moral. Diante da pluralidade de doutrinas filosóficas e religiosas referentes à moralidade do aborto, este artigo objetiva contribuir para as reflexões teóricas sobre a questão da criminalização do aborto na região latino-americana à luz da teoria do liberalismo político, formulada por John Rawls (2009).

Quanto ao marco teórico escolhido neste estudo, importa assinalar que o debate entre liberais, dentre eles, tem-se John Rawls (2005), e comunitários, iniciou-se com a publicação da obra de Sandel, “O liberalismo e os limites da justiça”, em 1982 (Farago, 2004). Esse debate prossegue até os dias atuais, sendo um dos mais proeminentes da Filosofia Política contemporânea. No que toca à disputa teórica entre liberais e comunitários, este estudo adota o liberalismo político de Rawls,

a despeito de reconhecer a importante contribuição dos comunitários para a temática. Importa registrar, ainda, que este estudo não tem como foco o debate acerca da moralidade do aborto, quer seja para defendê-la ou negá-la, assim, a tese em discussão diz respeito tão somente ao exame do enquadramento penal da prática do abortamento.

Este artigo organiza-se do seguinte modo: a) sucinta exposição da noção de liberalismo político, que compreende: a concepção política de justiça, a ideia de razão pública, o desacordo moral razoável e a perspectiva de Rawls referente ao aborto; b) análise da questão da descriminalização do aborto na América Latina sob a perspectiva do liberalismo político.

Na seção seguinte, abordam-se alguns pontos singulares da concepção política de justiça de Rawls com o objetivo de aplicá-la à problemática do aborto na América Latina, sem qualquer propósito de realizar uma investigação exaustiva dos fundamentos filosóficos ou dos desdobramentos jurídicos do liberalismo político rawlsiano.

A concepção política de justiça

O liberalismo político de John Rawls parte de uma concepção política de justiça. Tal concepção se aplica a um objeto singular, às instituições políticas, sociais e econômicas, as quais são intituladas “estrutura básica” da sociedade, que se constitui uma democracia constitucional ou se organiza sob as bases de um regime democrático. Outra característica da concepção política de justiça é a sua formulação baseada em uma visão que a própria concebe, ou seja, ela não recorre a doutrinas filosóficas, religiosas ou morais abrangentes para legitimar-se e fundar-se. Isso a distingue das doutrinas morais que se caracterizam pela visão ampla e geral, como exemplo, cita-se o utilitarismo, cuja aplicação vai desde as práticas individuais até a conformação de políticas públicas. A concepção política de justiça cinge-se às estruturas básicas das sociedades e não se compromete com nenhuma doutrina abrangente, isto é, a concepção política de justiça é “neutra em relação às diversas visões compreensivas acerca da vida digna” (Cittadino, 2004: 81).

A concepção política de justiça se atrela a determinadas ideias intuitivas básicas que compõem, explícita ou implicitamente, a cultura política de uma sociedade democrática, tais como a de que a “sociedade é um sistema equitativo de cooperação ao longo do tempo”, “os indivíduos são entendidos como pessoas livres e iguais”, e “a sociedade bem ordenada é aquela regulada por uma concepção política de justiça” (Rawls, 2011: 12).

A concepção política de justiça é endossada pelos indivíduos como uma visão moral e esses se dispõem a agir conforme seus preceitos por compactuarem, de algum modo, com os valores políticos que a fundamentam. Para o liberalismo político esses valores políticos são de profunda importância e algumas doutrinas abrangentes são com eles compatíveis, ou seja, a concepção política pode interagir com tais doutrinas, exceto quando essas se incompatibilizem com a ideia de razão pública e de sociedade política democrática. A presença de variadas doutrinas abrangentes é um fato nas atuais democracias constitucionais contemporâneas, porquanto um de seus aspectos distintivos centrais é o “pluralismo razoável”, na medida em que a coexistência de doutrinas religiosas, filosóficas e morais é decorrência esperada de uma cultura de instituições livres (Rawls, 2011). Muitas dessas doutrinas abrangentes não são conciliáveis entre si, acarretando, ocasionalmente, um dissenso em torno de questões políticas fundamentais, e, ao mesmo tempo, sofrem limitação à sua entrada no debate político por não comporem a ideia de razão pública, como a seguir será explanado.

A ideia de razão pública

A relação entre um governo democrático constitucional e seus indivíduos deve ser pautada por valores morais e políticos conformadores da ideia de razão pública. Assim, a ideia de razão pública “especifica os valores políticos fundamentais e como a relação política deve ser compreendida” (Rawls, 2011: 530). Tal ideia não se aplica a todas as discussões sobre questões políticas fundamentais travadas nos mais diferentes espaços, mas tão somente às que se desenrolam no fórum político público, que abarca: as decisões dos juízes; os discursos do Poder Executivo e

dos legisladores e o discurso dos candidatos a cargos públicos. Essa demarcação do âmbito de penetração da razão pública provoca a indagação acerca do papel das pessoas que não desempenham tais funções governamentais nem se colocam como candidatos na realização do ideal da razão pública. Em resposta a tal indagação, os indivíduos devem se conceber como se fossem legisladores e se questionarem sobre quais seriam as leis que deveriam ser aprovadas uma vez scrutinadas pelos critérios de reciprocidade, o que implica pensar que as razões colocadas por certo cidadão no debate seriam razoavelmente aceitas por todos (Rawls, 2011).

Então, quando estiver em debate uma questão política fundamental, o fórum político público e os indivíduos, atuando como se legisladores fossem, irão justificar suas posições, ancorados em razões que possam ser amplamente compartilhadas por todos os indivíduos, na condição de livres e iguais, as intituladas razões públicas. Importante assinalar que a razão pública distingue-se da razão secular e dos valores seculares. Rawls define razão secular como aquela que se fundamenta em doutrinas não religiosas abrangentes, que podem ser morais ou filosóficas. Essas razões e valores são muito amplos para serem incorporados à razão pública (Rawls, 2011).

O recurso a doutrinas abrangentes no debate político não permite a revisão das razões a elas correlacionadas, na medida em que essas não são compartilhadas por aqueles que não aderem à mesma doutrina. Na deliberação pública, é essencial que as razões colocadas possam ser objeto de reexame, permitindo, assim, a construção de produtos políticos partilhados, mitigando a chance de se ter arranjos políticos que reflitam interesses privados de grupos professantes de certas doutrinas abrangentes, como as religiosas (Rawls, 2011).

Tratando-se, especificamente, das doutrinas religiosas e a razão pública nas democracias constitucionais, importante registrar que o pleito de certas doutrinas religiosas de alterar a Constituição ou leis para ajustá-las a sua visão não se mostra compatível com a razão pública. Como dito, a concepção política de justiça e a ideia de razão pública pressupõem liberdades fundamentais

iguais para todos os indivíduos livres e iguais, as quais serão somente restringidas quando assim tiver sido deliberado pelo fórum político público, fundamentado em razões públicas. Mesmo não sendo sua doutrina religiosa acolhida, aqueles que a professam têm interesse em endossar a razão pública, na medida em que somente mediante a garantia da liberdade igual de todos os indivíduos livres e iguais, as doutrinas religiosas irreconciliáveis com outras abrangentes poderão ser respeitadas no espaço público, na medida em que a liberdade de culto e fé também as abarcam.

Sendo assim, a ideia de razão pública implica o compromisso dos indivíduos e autoridades públicas integrantes de uma democracia edificada sobre valores constitucionais básicos, a despeito da vinculação de cada um com sua particular verdade abrangente. Contudo, em algumas situações, não obstante partilharem alguns valores constitucionais e os princípios constituintes da concepção política de justiça, os indivíduos não “podem chegar a um acordo ou mesmo aproximar-se da compreensão mútua com base em suas doutrinas abrangentes irreconciliáveis”, (Rawls, 2011: 523) caso em que se constata a presença do desacordo moral razoável, abordado no item subsequente.

O desacordo moral razoável

Para Rawls, as sociedades democráticas contemporâneas apresentam um pluralismo razoável, isto é, pessoas razoáveis podem entrar em desacordo em virtude de apresentarem distintos tipos de julgamento. A razoabilidade das pessoas afigura-se em seu desejo de “acatar os termos equitativos de cooperação e de ser membros plenamente cooperativos da sociedade” (Rawls, 2011: 65). Em mesmo sentido, o pluralismo razoável também se caracteriza por meio da coexistência de doutrinas abrangentes razoáveis, uma vez que não se contrapõem aos valores da sociedade democrática, gerando, conseqüentemente, um desacordo razoável, na medida em que suas visões religiosas, filosóficas e morais ocupam posições em situação de controvérsia recíproca. Entretanto, a despeito do desacordo sobre razões atreladas às doutrinas abrangentes, os indivíduos podem compartilhar valores políticos, permitindo,

assim, a convivência harmônica (Cittadino, 2004). Logo, quando a doutrina abrangente não se revela compatível com a razão e os valores políticos de uma sociedade democrática constitucional, como as que negam os princípios constituintes da concepção política de justiça, ela se aparta da razão pública, tornando-se desarrozoada.

As doutrinas abrangentes razoáveis apresentam três traços centrais: a) elas são um exercício da razão teórica, estruturando valores e conferindo-lhes significado quando interacionados com outros valores reconhecidos; b) são um exercício da razão prática, à medida que ponderam valores visando sua hierarquização; c) em geral, fazem parte de uma tradição de pensamento. Para o liberalismo político há muitas doutrinas abrangentes razoáveis, religiosas, filosóficas e morais, as pessoas razoáveis aceitam doutrinas razoáveis e se conformam a elas, conferindo-lhes veracidade. Embora creiam que a sua doutrina abrangente é a detentora da verdade, as pessoas razoáveis reconhecem que não é adequado lançar mão do poder político para fazê-la preponderar sobre as demais, sobretudo do poder coercitivo do Estado com o objetivo de decidir questões que dizem respeito a elementos constitucionais, como no caso do aborto que envolve direitos constitucionais da mulher. O princípio da reciprocidade, que vige numa sociedade democrática constitucional, impõe aos indivíduos que não exijam de outros que não compartilham sua doutrina abrangente a atuação conforme seus ditames mediante o emprego da força estatal, pois tal exigência poderia ser demandada pelo grupo dissonante, acarretando, assim, um impasse. Desse modo, questões controversas, como o aborto, devem ser decididas politicamente por meio de deliberação democrática pautada no diálogo aberto e fundamentado na razão pública, conforme a seguir será exposto.

A perspectiva de Rawls referente ao aborto

Rawls reconhece que questões controversas, como o aborto, podem conduzir os indivíduos a escolha de valores políticos concorrentes, porém, assinala que não se espera unanimidade em torno das escolhas políticas fundamentais em

sociedades plurais. Nesses casos, os indivíduos devem votar de forma sincera, em conformidade com a razão pública. O resultado da votação não necessariamente será o verdadeiro ou o mais ajustado, no entanto, será o razoável, respeitado o princípio da vontade da maioria. Uma vez efetivada a votação consoante os princípios de um regime constitucional, será vinculante para todos os indivíduos e autoridades públicas. Isso não significa que religiosos não possam rejeitar uma decisão que descriminalize a prática do aborto, até mesmo porque uma deliberação nesse sentido não imporá sua realização. Entretanto, lhes cabem reconhecer a legitimidade do processo de votação, da lei dele emanada e a sua impossibilidade legal de posicionar-se contra a lei empregando a força ou outro meio que impeça aqueles que desejam realizar o aborto de fazê-lo. Por outro lado, podem continuar manifestando-se contra a descriminalização do aborto, porquanto é completamente compatível com a razão pública que instituições religiosas preguem que seus membros sigam os ditames de sua doutrina, rechaçando a descriminalização do aborto democraticamente legitimado (Rawls, 2011).

Importa assinalar que durante o processo de votação serão colocados tão somente argumentos favoráveis e contrários à descriminalização do aborto baseados na razão pública. Isso não significa peremptoriamente que uma doutrina abrangente não satisfaça a cláusula da razão pública ampla e possa se defender perante tal razão. Nesse sentido, membros da Igreja Católica também podem recorrer a valores políticos para amparar suas posições, tais como, no caso do aborto: a paz pública, as proteções básicas de direitos humanos e os padrões de conduta partilhados em uma comunidade legal (Rawls, 2011).

No caso do aborto, Rawls assenta que o ideal da razão pública provavelmente não irá alcançar um consenso entre os pontos de vista dissonantes, o que se coaduna com a sociedade plural democrática, na qual os indivíduos aprendem com o debate político respeitoso fundado em concepções plurais de valores políticos.

Sendo assim, de acordo com o liberalismo político de Rawls, as autoridades integrantes do fórum político público não devem tomar partido nos casos de controvérsia moral e religiosa fundamentados em doutrinas abrangentes. Todos os integrantes, moralmente capazes, da sociedade bem ordenada devem deliberar com fulcro em razões fundadas nos valores políticos fundamentais. Com efeito, no caso do aborto, a fixação de uma lei sobre sua criminalização ou descriminalização submete-se ao escrutínio público fundado em razões políticas. Esse escrutínio envolve procedimentos de interação discursiva, por meios dos quais haverá uma deliberação prática. Assim, descabe aos governos democráticos optarem por uma doutrina abrangente, religiosa, filosófica ou moral, e regular a prática do aborto de acordo com ela. O que se constata, na América Latina, é que as legislações repressivas sobre o aborto são reflexos da adoção de doutrinas abrangentes, notadamente religiosas, tema que será objeto do item seguinte.

Análise da descriminalização do aborto na América Latina sob a perspectiva do liberalismo político

A descriminalização do aborto significa o afastamento da sanção penal em relação à sua prática, em consequência, o Estado pode apenas ignorar a sua realização, sem formular qualquer tipo de disciplina jurídica sobre ela. Nessa hipótese, tem-se a abstenção estatal de condenar ou promover a realização do aborto, ou pode o Estado decidir por estabelecer uma pena administrativa, o que já aponta a intenção do Estado de desaprovar a sua prática. A legalização do aborto, por outro lado, implica a assunção de sua licitude, podendo, a depender do tratamento legislativo dado, a mulher exigir do Estado os meios adequados para levar a termo a gestação indesejada (Fernández, 2000). Portanto, descriminalização do aborto, objeto deste estudo, não é semelhante à sua legalização.

Com foco na descriminalização do aborto na América Latina, esta investigação não tratará a questão da previsão em lei do direito de realizar o aborto ou o direito à prestação de serviços sanitários que provejam os meios adequados para

as mulheres que desejem levarem a termo sua gravidez. Contudo, no caso do Brasil, importa salientar que uma vez descriminalizado o aborto, e este consistindo numa intervenção de natureza médica, as mulheres poderão, em virtude dos dispositivos constitucionais acerca do direito à saúde, pleitear sua realização pelo Sistema Único de Saúde. De qualquer modo, neste artigo, o que se busca é tratar da problemática da criminalização do aborto, ou seja, as questões controversas que atravessam sua vedação pelo Estado e a cominação de sanção de natureza penal, como o encarceramento de mulheres que se submetem voluntariamente à prática do aborto.

O Direito Penal tem por finalidade a proteção de determinados bens socialmente qualificados como vitais, denominados bens jurídicos, por meio da imposição de consequências jurídicas a sua lesão, proibindo-a e cominando uma pena. Assim, o cerne justificante das normas penais está no valor de atuar conforme o direito, assegurando tal valor por meio da sanção quando houver a sua inobservância, ou seja, ao prescrever determinada ação ou omissão, o Direito Penal revela a disposição do Estado de tutela de certos bens jurídicos. Dessa forma, a missão do Direito Penal consiste na proteção dos valores de caráter ético-social, os bens juridicamente tutelados (Wazel, 1993). Com efeito, a escolha dos bens juridicamente tutelados é convencional, as sociedades, em um processo histórico contínuo, optam pela proteção de certos bens ou pela sua desproteção. Em sociedades democráticas constitucionais, a qualificação de um valor como penalmente tutelável há que se submeter ao crivo dos valores políticos e ao do debate fundado na razão pública.

Em sociedades plurais, indaga-se como construir um Direito Penal democrático, a resposta está na premissa de que a escolha de bens jurídicos tutelados não deve estar embasada em doutrinas abrangentes. Se a deliberação política, em geral, há que se submeter aos preceitos da concepção política de justiça, com muito mais razão essa assertiva se faz presente quando se trata da criminalização de certa conduta. O Direito Penal caracteriza-se como a *ultima ratio*. Isso significa que em razão da natureza de sua sanção, restriti-

va de liberdade, e de permitir o emprego da força física para contenção de condutas, o Direito Penal apenas deve atuar “na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa” (Prado, 2001: 35). Sendo assim, a intervenção da lei penal só é cabível quando for absolutamente imprescindível para a coesão do tecido social a salvaguarda penal de determinado bem jurídico, assim como quando o Estado não dispuser de outros meios de controle social. Cabe registrar que o desenvolvimento do Direito Penal como *ultima ratio* e da insignificância penal ganha gradativamente mais aceitação, notadamente pela demonstração empírica do insucesso da pena como medida apta a socializar a pessoa privada de liberdade.

Com efeito, considerando que o bem jurídico penalmente tutelado apresenta uma especial condição em certo meio social, cuja essencialidade para harmonia comunitária deve ser amplamente partilhada, problematiza-se, neste momento, a criminalização do aborto na América Latina. Como visto na introdução deste artigo, em quase todos os Estados da região o aborto é crime, inclusive em alguns, como El Salvador e Nicarágua, não há excludente nem mesmo quando há risco de morte para a mulher. No Brasil, o aborto está inserto no Capítulo dos Crimes contra a Vida, assim como na Argentina (Argentina, 2013); no México (México, 2013) e no Peru (Peru, 2013), exemplificando os bens juridicamente tutelados nas legislações penais da região latino-americana. Como se nota, é comumente posto nas leis penais a vida do feto como o bem jurídico tutelado no crime de aborto. A questão que se aponta é se a escolha desse bem jurídico é objeto de desacordo moral razoável, o que, por si só, já coloca em xeque a sua salvaguarda pelo Direito Penal, que por consistir em *ultima ratio*, só lida com questões amplamente acordadas pela sociedade que a ele se submete.

Na região da América Latina, o que se constata é um ativismo pró-escolha e um ativismo contra o aborto. À luz do liberalismo político, as razões colocadas pelos ativismos no debate político deveriam ser fundadas nos valores políticos constitucionais daquele Estado e não em doutrinas abrangentes, abarcando as de fundo religioso,

filosófico e moral. Portanto, na construção compartilhada de uma saída para a questão do aborto, o debate amplo e democrático entre as partes discordantes há que ser pautado em razões que possam ser reciprocamente revistas, por isso devem partir do mesmo código normativo, ou seja, o conjunto dos valores e princípios políticos. Assim, caso haja o emprego de concepções religiosas no debate político acerca da descriminalização do aborto, o Estado não poderá leva-las em conta na medida em que a concepção política de justiça impõe sua imparcialidade quanto às doutrinas abrangentes. A neutralidade estatal implica a não adoção de medidas coercitivas visando coagir as pessoas a seguirem determinada doutrina abrangente.

A criminalização do aborto configura a opção do Estado por uma doutrina abrangente, de caráter religioso, rompendo, desse modo, a sua neutralidade em situações de desacordo moral razoável. Explicando, no debate político as razões que devem pautar as autoridades do fórum político público e os indivíduos são aquelas atreladas aos valores políticos constitucionais, sendo assim, argumentos de ordem religiosa ou moral não são aceitos no debate político. Em consequência, as medidas estatais adotadas em relação a questões controversas devem ser deliberadas na arena pública com base nos valores políticos constitucionalmente estatuidos. E, uma vez decidido em consonância com tal conjunto de preceitos, pode o Estado empregar o uso da força para fazer valer seus comandos, criminalizando condutas e aplicando a sanção penal. Contudo, quando não há debate político embasado na razão pública compartilhada pelos indivíduos de uma dada sociedade, mas sim debate fundado em doutrinas religiosas, filosóficas e morais abrangentes, o que ocorre é uma inviabilidade de se proceder à própria discussão pública na medida em que as concepções expostas em público são incomensuráveis. Assim, tem-se, então, um impasse entre doutrinas abrangentes, a partir do qual descabe ao Estado optar por uma delas. Com efeito, enquanto o debate público não for permeado por razões públicas, o Estado deve manter-se neutro e aguardar a maturação da sociedade no que diz respeito à construção da concepção política de justiça, esperando que seus indivíduos aprendam

a deliberar no espaço público por meio de valores constitucionais, deixando os valores morais e religiosos pautarem sua vida privada.

Nas sociedades democráticas constitucionais da América Latina, o que se têm são doutrinas abrangentes razoáveis estabelecendo a agenda e a pauta dos debates políticos sobre o aborto. Conforme Rawls, numa democracia constitucional, governada pelo liberalismo político, os valores políticos usualmente preponderam sobre quaisquer valores não políticos que com eles se defrontem (Sandel, 2005). Especificamente, sobre o aborto na América Latina, os valores políticos que deveriam ser colocados em discussão seriam, por exemplo, o direito à liberdade e o direito ao próprio corpo. Esse valor político é aportado nos fóruns públicos de debate pelo ativismo pró-escolha, adequando-se, desta forma, às condições do liberalismo político. Por outro lado, o ativismo contra aborto, protagonizado pela Igreja Católica e outros movimentos religiosos, sustenta o *status* moral de pessoa humana do feto e a partir desse argumento recorre a valores políticos constitucionais, como o direito à vida do feto. Seguindo restritivamente o liberalismo político de Rawls, o *status* moral de pessoa humana do feto que se fundamenta em bases religiosas não seria uma concepção adequada à razão pública, em virtude de expressar uma doutrina abrangente. Em suma, a discussão acerca da criminalização do aborto deveria se ancorar nos valores políticos constitucionais, como não é esse o quadro na América Latina, entende-se que o Estado deveria abster-se de escolher uma doutrina abrangente, portanto, não criminalizar a prática, deixando aos indivíduos a atuação conforme as doutrinas abrangentes que acolhem.

Quando enfrenta a questão do aborto, Rawls sugere a adoção de um procedimento de deliberação política, por meio do qual os indivíduos poderiam manifestar-se e votar. Em outras palavras, a proposta rawlsiana aponta para a realização de um plebiscito. Porém, no atual contexto latino-americano, como assinalado, as razões que estão colocadas no espaço público de debate não são ajustadas à ideia de razão pública, mas sim calcadas em doutrinas abrangentes, por conseguinte, entende-se que a campanha plebiscitária não

seria apta a produzir um resultado razoável, o que contaminaria sua legitimidade, principalmente em relação ao grupo perdedor, acarretando, assim, uma fissura no tecido social. Sendo assim, sustenta-se que para a América Latina na atualidade, não caberia ao Estado criminalizar o aborto, por corresponder à opção por uma doutrina religiosa abrangente, salvo se a tipificação penal do aborto decorrer de um plebiscito ou procedimento similar consentâneo com a ideia de razão pública. No mesmo sentido, também se advoga que não é o momento de realizar-se um plebiscito, pois as doutrinas abrangentes irão dominar os debates políticos, então, questiona-se qual seria o passo a ser dado pelos ativismos pró-escolha, que se fundamentam em valores políticos com vistas à descriminalização do aborto. Em resposta a esta indagação, sustenta-se que o Estado deve fomentar a consolidação da concepção política de justiça, que envolve a ideia de sociedade como um sistema equitativo de cooperação e de que todos os indivíduos são pessoas livres e iguais, pois tão somente por meio de uma cultura democrática constitucional poder-se-á debater o aborto sob as bases de valores que possam ser abraçados pela maior parte dos indivíduos (Sandel, 2005).

Considerações Finais

O aborto é uma questão comumente enfrentada a partir de construtos teóricos formulados no campo bioético, teológico ou jurídico. Distintamente, neste artigo, buscou-se explorar a teoria do liberalismo político de John Rawls sobre o tema com o escopo de demonstrar que a questão do aborto pode ser enfocada à luz de diferentes prismas, o que evidencia a sua complexidade e a necessidade de pensa-lo considerando variadas perspectivas. A aplicação do modelo teórico rawlsiano ao problema do aborto na América Latina tem a vantagem de afastar o debate sobre a moralidade da prática do aborto, na medida em que o debate político sobre o tema baseado em doutrinas abrangentes dificilmente conduzirá a algum acordo social na região. Ainda, se constata que há um desacordo moral razoável no caso do aborto na América Latina, em que partes divergentes sérias e comprometidas com um Estado democrático não alcançam um entendimento compartilhado sobre a prática. Nesse caso, sustenta-se, nes-

te artigo, que descabe ao Estado optar por uma doutrina abrangente, sendo mais compatível com a ideia de razão pública e de sociedade política democrática permitir a cada indivíduo, ancorado em sua doutrina religiosa ou filosófica, a deliberação sobre a adequação moral do aborto, o que impele à reflexão sobre a criminalização de sua prática.

Entregado 10 – 10 – 2014

Aprobado 22 – 11 - 2014

Bibliografía

- ARGENTINA, 1922, Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado). [Versão eletrônica]. Retirado 4 de março de 2013. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_codigo_penal.htm.
- AADS - AÇÕES AFIRMATIVAS EM DIREITOS E SAÚDE, 2012, 3ª Conferência Regional do Consórcio Latino Americano contra o aborto inseguro. [Versão eletrônica]. Retirado 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://www.aads.org.br/wp/?p=2182>.
- CITTADINO G., 2004, Pluralismo, direito e justiça distributiva, 3. ed., Lúmen Juris, Rio de Janeiro.
- FARAGO G., 2004, Justiça, São Paulo, Manole.
- FERNÁNDEZ J.G., 2000, Dez palavras-chave em Bioética, São Paulo, Paulinas.
- INSTITUTO GUTTMACHER, 2012, Hechos sobre el aborto en América Latina y el Caribe. [Versão eletrônica]. Retirado 23 de fevereiro de 2013. Disponível em: http://www.guttmacher.org/pubs/IB_AWW-Latin-America-ES.pdf.
- MARCHA MUNDIAL DE MULHERES, 2013, Movimento feminista e o aborto na América Latina: a soberania do corpo das mulheres frente o capitalismo. Nossas impressões. [Versão eletrônica]. Retirado 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://marchamulheres.wordpress.com/2013/01/28/movimento-feminista-e-o-aborto-na-america-latina-a-soberania-do-corpo-das-mulheres-frente-o-capitalismo-nossas-impressoes/>.
- MÉXICO, 1931, Legislación Federal. [Versão eletrônica]. Retirado 4 de março de 2013. Disponível em: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm>

- MS - MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portal da Saúde, 2012, Boletim 1/2012 - Mortalidade materna no Brasil. [Versão eletrônica]. Retirado 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/index.cfm?portal=pagina.visualizarTexto&codConteudo=6403&codModuloArea=783&chamada=boletim-1/2012_-_mortalidade-materna-no-%20%20brasil.
- PAHO, 2012, In Latin America and the Caribbean, 18% of Births are from Adolescent Mothers. [Versão eletrônica]. Retirado 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=7322%3Ael-18-de-los-nacimientos-son-de-madres-adolescentes-en-america-latina-y-el-caribe&catid=1443%3Anews-front-page-items&lang=en&Itemid=1926.
- PERU, 1991, Código Penal del Peru. Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad. [Versão eletrônica]. Retirado 4 de março de 2013. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_75.pdf.
- PRADO L.R., 2001, Curso de Direito Penal Brasileiro, 2. ed., RT, São Paulo.
- RAWLS J., 2011, O liberalismo político, Martins Fontes, São Paulo.
- REPOGLE J., 2007, Abortion debate heats up in Latin America, The Lancet, Vol 370, Issue 9584, pp. 305-306.
- SANDEL M., 2005, O liberalismo e os limites da justiça, 2. ed., Calouste Gulbekian, Lisboa.
- STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL , 2012, Plenário. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental (Med. Liminar)-54. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 abr. 2012. DJ de 30.04.2013. [Versão eletrônica]. Retirado 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>.
- WAZEL H., 1993, Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.