

O CONTROLE DA VIDA: ESTATUTO DO NASCITURO, DIREITOS REPRODUTIVOS E BIOPODER

THE CONTROL OF LIFE: STATUTE OF THE UNBORN, REPRODUCTIVE RIGHTS AND BIOPOWER

Maria Vitória Costaldello Ferreira¹

Sumário: Considerações iniciais. 1 Poder e biopoder em Michel Foucault. 2 O estatuto do nascituro, o controle da vida e dos corpos. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente artigo busca analisar o Projeto de Lei nº 478/2007, conhecido como estatuto do nascituro, em trâmite perante o Congresso Nacional Brasileiro, à luz da teoria do biopoder, de Michel Foucault, e dos direitos reprodutivos das mulheres. Para tanto, será exposto o conceito de biopoder, seguido do histórico de criação e tramitação do estatuto do nascituro e de sua caracterização como um instrumento de controle da vida e dos corpos femininos.

Palavras-chave: Estatuto do nascituro. Biopoder. Direitos reprodutivos.

Abstract: This article aims to analyze the Draft Law nº 478/2007, known as the unborn statute, pending through the Brazilian Congress, from the Michel Foucault's theory of biopower, and women's reproductive rights. To achieve this goal, the biopower concept will be exposed, followed by the track record of creation and processing of the unborn statute and its characterization as a tool to control life and women's bodies.

Keywords: Status of the unborn child. Biopower. Reproductive rights.

Considerações iniciais

Em suas teorizações acerca do poder, Michel Foucault identifica, no século XIX, o surgimento de uma nova forma de poder, que tem por objeto a vida e que incide sobre as massas. É o chamado *biopoder* que, coexistindo com o poder disciplinar e com o poder soberano clássico, exerce controle sobre corpos individuais e sobre fenômenos coletivos relativos à saúde e à vida.

A “população” passa a ser, também, objeto de preocupação, quantificação, medição, estatística e intervenção do Estado e da política.

A sociedade de controle, fruto dessa nova tecnologia de poder, caracteriza-se pela linguagem numérica, os sujeitos são identificados por senhas e, nas palavras

¹ Mestre em Direito da Universidade Federal do Paraná. Integrante do Núcleo de Pesquisa “Pró-pólis”. E-mail: cf.mariavitoria@gmail.com.

de Gilles Deleuze: “os indivíduos tornaram-se ‘dividuais’, divisíveis, e as massas tornaram-se amostras, dados, mercados ou ‘bancos’”.²

Essa nova forma de poder não substituiu completamente as anteriores, mas as complementa na medida em que, agora, é possível e necessário o controle sobre a vida das massas:

Ora, durante a segunda metade do século XVIII, eu creio que se vê aparecer algo de novo, que é uma outra tecnologia de poder, não disciplinar dessa feita. Uma tecnologia de poder que não exclui a primeira, que não exclui a técnica disciplinar, mas que a embute, que a integra, que a modifica parcialmente e que, sobretudo, vai utilizá-la implantando-se de certo modo nela, e incrustando-se efetivamente graças a essa técnica disciplinar prévia. Essa nova técnica não suprime a técnica disciplinar simplesmente porque é de outro nível, está noutra escala, tem outra superfície de suporte e é auxiliada por instrumentos totalmente diferentes.³

Passam a ser preocupação do Estado as taxas de fecundidade e mortalidade, a velhice, as doenças mais ou menos regulares que atingem grupos, os dados acerca da população, da vida e dos corpos.

No Brasil, em 2007 foi apresentado, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 478/2007 (PL), denominado Estatuto do Nascituro, que prevê a proteção da pessoa humana desde a sua concepção, confere uma série de direitos ao nascituro e cria deveres ao Estado, à família e à sociedade com vistas à garantia absoluta da vida do ser gerado.

Na esteira das teorizações de Michel Foucault sobre o biopoder, e tendo em vista os direitos reprodutivos das mulheres, o presente artigo irá analisar o Projeto do Estatuto do Nascituro, atualmente em trâmite perante o Congresso Nacional.

1 O poder e o biopoder em Michel Foucault

Michel Foucault, na obra “Em defesa da Sociedade”, estabelece as bases para suas teorizações acerca do poder. Ao discorrer sobre suas opções metodológicas que guiarão o estudo, esclarece que não interessa saber, exatamente, “o que é o poder”, mas sim quais, o que são, como funcionam em seus efeitos e em suas relações, os diferentes dispositivos de poder.

Foucault propõe, então, uma análise não contratual e não econômica do poder – em contraste às abordagens liberal e marxista – em que se lance mão de outros instrumentos analíticos, partindo das ideias de que: 1) o poder não se dá nem se troca, ele só existe em ato; 2) o poder não é manutenção e recondução das relações econômicas, mas uma relação de força; e 3) o poder é, essencialmente,

² DELEUZE, Gilles. **Conversações**. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 222.

³ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 203-204.

aquilo que reprime. Portanto, se o poder é aquilo que reprime, estudá-lo significa analisar os mecanismos de repressão.

A análise do poder deve ser dar até suas extremidades, seus últimos elementos e manifestações mais locais, que estão para além do direito oficial e que se verificam nas instituições, nas técnicas e nas intervenções concretas. Nesse sentido é importante a apreensão da instância material da sujeição, o estudo das partes, dos indivíduos, que são efeitos de poder, desvalorizando o foco para o edifício jurídico-estatal.

O poder circula, atua em forma de rede, não como um bloco maciço e homogêneo. Os indivíduos não são simplesmente submetidos, mas, antes, são o primeiro efeito do poder e, ao mesmo tempo, seu intermediário. Não é um átomo isolado que sofre a força do poder, mas um meio pelo qual o poder transita.

Foucault propõe uma análise ascendente do poder, partindo dos mecanismos menores em direção aos mecanismos e formas de dominação mais gerais e globais. O objetivo é entender como, nos níveis mais baixos, os poderes atuam e, sobretudo, como são anexados ao poder global ao mesmo tempo em que sofrem suas influências. Deve-se atentar para o modo como os mecanismos de poder, instrumentos, agentes reais (família, escola, médicos) produzidos no nível mais baixo puderam intervir, por exemplo, no tratamento da loucura e da sexualidade infantil e como, em certo momento, tornaram-se úteis e lucrativos política e economicamente.

Em suma: ao invés de orientar a pesquisa sobre o poder para o edifício jurídico estatal, seus aparelhos e ideologias, deve-se analisar o poder a partir da dominação, das suas manifestações concretas e materiais, das formas de sujeição, das conexões entre os sistemas locais e dos dispositivos de saber. Devemos nos desvencilhar do Leviatã.

Tendo por base tal metodologia, buscando as transformações dos mecanismos mais concretos de poder, Michel Foucault identifica, no século XIX, o surgimento de uma nova forma de exteriorização do poder, o denominado biopoder:

Parece-me que um dos fenômenos fundamentais do século XIX foi, é o que se poderia denominar a assunção da vida pelo poder: se vocês preferirem, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico ou, pelo menos, uma certa inclinação que conduz ao que se poderia chamar de estatização do biológico.⁴

A soberania clássica, que teve lugar até fins do século XVIII, estava baseada no poder do soberano de “fazer morrer e deixar viver”. O contrato social, fundado na transferência dos poderes e direitos individuais para a figura soberana visava, justamente, a proteção da vida e a manutenção da sociedade como havia sido

⁴ Ibidem, p. 201.

constituída. O soberano tinha a prerrogativa de tirar a vida de qualquer um, a qualquer momento e, em situações limites, de mantê-la.

Paralelo ao poder do soberano,⁵ a partir de meados do século XVII surgiu uma nova forma de manifestação de poder, o poder disciplinar, que instituiu mecanismos de vigilância e controle que incidiam constantemente sobre os corpos individuais, normalizando as condutas:

Ora, nos séculos XVII e XVIII ocorreu um fenômeno importante: o aparecimento de uma nova mecânica do poder, que tem procedimentos bem particulares, instrumentos totalmente novos, uma aparelhagem muito diferente e que, acho eu, é absolutamente incompatível com as relações de soberania. Essa nova mecânica de poder incide primeiro sobre os corpos e o que eles fazem, mais do que sobre a terra e sobre seu produto. (...) Esse poder não soberano, alheio portanto à forma de soberania, é o poder “disciplinar”.⁶

Com o passar do tempo, no século XIX, Foucault identifica uma mudança importante tanto na teoria da soberania, quanto na forma de exercício do poder. Passa-se da ideia do “fazer morrer, deixar viver” à ideia de que o soberano deveria, agora, fazer viver. A vida, seus meios, suas formas, sua produção e reprodução passam a ser preocupação do Estado. É a passagem da teoria clássica da soberania à biopolítica e do poder disciplinar ao biopoder.

Foucault identifica, então, três formas distintas de poder. O poder soberano clássico, o poder disciplinar e o biopoder, sendo que um sucede o outro no tempo sem, no entanto, haver superações completas dos modelos anteriores. Mesmo nas sociedades atuais percebem-se vestígios das três formas de poder.

O biopoder é uma nova tecnologia de poder que não exclui o poder disciplinar, mas o complementa, modifica-o e se utiliza dele, em certa medida, para se manifestar. Passamos de um poder que incide sobre os corpos individuais para um poder que se dirige ao “homem-espécie”,⁷ às massas humanas.

Cuida-se das doenças mais ou menos controláveis, mais difíceis de extirpar – as endemias – fatores permanentes que sorrateira e constantemente tiram a vida dos seres humanos.

As estratégias desse novo poder se materializam através da estatística, de medições, do controle de natalidade e mortalidade, e dos demais fenômenos coletivos referentes à vida e sua reprodução. A medicina passa a se ocupar, também, de problemas de reprodução, natalidade, morbidade e da velhice.

⁵ Michel Foucault explica que com o surgimento do poder disciplinar, mesmo havendo aparente incompatibilidade com o exercício da soberania clássica, as duas formas coexistiram e se complementaram.

⁶ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 42.

⁷ *Ibidem*, p. 204.

A biopolítica não mais incide sobre os sujeitos individuais, mas sobre a população:

Não é exatamente com a sociedade que se lida nessa nova tecnologia de poder (ou, enfim, com o corpo social tal como o definem os juristas); não é tampouco com o indivíduo-corpo. É um novo corpo: corpo múltiplo, com inúmeras cabeças, se não infinito pelo menos necessariamente numerável. É a noção de “população”. A biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder, acho que aparece nesse momento.⁸

Os fenômenos coletivos, aqueles que ocorrem em série, que têm certa duração no tempo, que atingem um grande número de pessoas, que se repetem e que só aparecem quando manifestam seus efeitos econômicos e políticos,⁹ são considerados fundamentais e, por esse motivo, são o objeto da biopolítica.

Busca-se assim, estados de equilíbrio, de regularidade, através não mais da disciplina, mas da regulamentação:

Nos mecanismos implantados pela biopolítica, vai se tratar, sobretudo, é claro, de previsões, de estimativas estatísticas, de medições globais; vai se tratar, igualmente, não de modificar tal fenômeno em especial, não tanto tal indivíduo, na medida em que é indivíduo, mas, essencialmente, de intervir no nível daquilo que são as determinações desses fenômenos gerais, desses fenômenos no que eles têm de global. Vai ser preciso modificar, baixar a morbidade; vai ser preciso encompridar a vida; vai ser preciso estimular a natalidade. E trata-se sobretudo de estabelecer mecanismos reguladores que, nessa população global com seu campo aleatório, vão poder fixar um equilíbrio, manter uma média, estabelecer uma espécie de homeostase, assegurar compensações; em suma, de instalar mecanismos de previdência em torno desse aleatório que é inerente a uma população de seres vivos, de otimizar, se vocês preferirem, um estado de vida (...).¹⁰

A morte, explica Foucault, tornou-se algo privado e vergonhoso quando antes era um acontecimento público e de celebração, significando a passagem da submissão a uma soberania – a soberania do rei, a outra – à soberania do poder divino e eterno. Na biopolítica, em que a vida é o objeto do poder, a morte significa exatamente o fim do poder:

Ora, agora que o poder é cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no “como” da vida, a partir do momento em que, portanto, o poder intervém sobretudo nesse nível para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, daí

⁸ Ibidem, p. 206.

⁹ Idem.

¹⁰ Ibidem, p. 207.

por diante a morte, como termo da vida, é evidentemente o termo, o limite, a extremidade do poder.¹¹

Por esse motivo era necessário garantir e preservar a vida, por meio de normas e de regulamentos que faziam incidir sobre os sujeitos e seus corpos o poder do Estado.

O biopoder coexiste com o poder disciplinar, sendo que o último disciplina os corpos de maneira difusa e concreta através das instituições e, aquele, cria regulamentos que recaem sobre a população através da atividade estatal:

Temos, pois, duas séries: a série corpo – organismo – disciplina – instituições; e a série população – processos biológicos – mecanismos regulamentadores – Estado. Um conjunto orgânico institucional: a organodisciplina da instituição, se vocês quiserem, e, de outro lado, um conjunto biológico e estatal: a biorregulamentação pelo Estado.¹²

O que se aplica da mesma forma ao corpo e à população é a norma. A norma é o que permite a mediação entre o poder disciplinar e o biopoder. O controle dos corpos e dos eventos aleatórios e repetitivos se dá em um contexto de normalização: “portanto, estamos num poder que se incumbiu tanto do corpo quanto da vida, ou que se incumbiu, se vocês preferirem, da vida em geral, com o polo do corpo e o polo da população”.¹³

A organização do poder sobre a vida se deu, portanto, a partir da disciplina política dos corpos individuais e da regulação biopolítica das populações. A medicina social e a preocupação do Estado com a saúde pública são respostas a esses objetivos.¹⁴

A sexualidade também passou a ser objeto de controle e disciplina por parte do Estado, que começou a reprimir essa dimensão da vida humana, reduzindo a problemática da sexualidade à produção e reprodução da vida, apenas.

This apparatus of sexuality is a major focus of what Foucault labels "biopower," the ensemble of techniques that allowed "the administration of bodies and the calculated management of life" (1980a, 140). Such management requires that power not simply kill or remove transgressors (though this is done at a certain point), but that they be made useful, docile, normal. It requires that a population be not simply passive, but productive and reproductive. It is this that makes sex central. Modern economies required, on the one hand, increasing discipline of bodies and, on the other, the regulation and

¹¹ Ibidem, p. 208.

¹² Ibidem, p. 210.

¹³ Ibidem, p. 214.

¹⁴ JUNGES, José Roque. O nascimento da bioética e a constituição do biopoder. *Acta bioeth.* 2011, vol.17, n.2, p. 171-178. ISSN 1726-569X. Disponível em <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2011000200003>. Acesso em 26 mar. 2014, p. 173.

management of populations so that they might be properly productive.¹⁵

Destaque-se que as formas de docilização dos corpos e da população, a criação de mecanismos de repressão aos desvios foram fundamentais para o surgimento e consolidação do capitalismo.

A partir das teorizações de Michel Foucault acerca do poder disciplinar, do biopoder e da biopolítica, passaremos a analisar o Projeto de Lei nº 478/2007, o Estatuto do Nascituro.

2 O estatuto do nascituro, o controle da vida e dos corpos

Em 19 de março de 2007 os, à época, deputados federais Luiz Bassuma (naquele momento filiado ao Partido dos Trabalhadores-BA, atualmente filiado ao Partido Verde) e Miguel Martini (já falecido, filiado ao Partido Humanista da Solidariedade-MG), apresentaram à Câmara dos Deputados Projeto de Lei que dispõe sobre o Estatuto do Nascituro.

A proposta, que recebeu o nº 478/2007, ainda está em trâmite no Congresso Nacional e já sofreu diversas alterações. Foi aprovada pela Comissão de Seguridade Social e Família – não sem muita polêmica¹⁶ – e pela Comissão de Tributação e Finanças, ambas da Câmara dos Deputados. Aguarda, agora, parecer da Comissão de Constituição e Justiça e será apreciada, também, pela Comissão de Direitos Humanos.

O texto original, composto por 31 artigos, estabelece que o nascituro é sujeito de direitos desde a sua concepção, lhe confere uma série de direitos da personalidade, estabelece deveres aos pais, à sociedade e ao Estado, além de criar e modificar tipos penais, tornando o aborto crime hediondo em qualquer situação. Fulmina, portanto, a possibilidade de aborto nos casos autorizados pelo Código Penal – decorrente de violência sexual e se a gravidez oferece risco à vida da mãe¹⁷

¹⁵ PHELAN, Shane. Foucault and Feminism. *American Journal of Political Science*. Vol. 34, n. 2 (maio 1990), p. 421-440. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2111456>. Acesso em 04 mai. 2014, p. 426.

¹⁶ Destaque-se trecho do voto em separado do deputado Darcísio Perondi (PMDB-RS): “Por todo o exposto e por considerar que o Projeto viola tanto a liberdade de crença e pensamento quanto o princípio da igualdade; viola a dignidade das mulheres porque as transforma em simples meio para garantir direitos de um terceiro em potencial; por impedir o aborto decorrente de violência sexual; por considerar que o art. 13 do Estatuto do Nascituro institucionaliza a tortura e impõe o terrorismo de Estado; por considerar que a proteção do nascituro não pode se dar ao custo dos direitos das mulheres; por considerar que a tutela dos direitos do nascituro não pode se dar na mesma intensidade com que se tutela o direito de pessoas humanas já nascidas; (...) votamos pela REJEIÇÃO do Projeto de Lei n. 478 de 2007”. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020130625001090000.PDF#page=170>. Acesso em 09 mar. 2014.

¹⁷ Artigo 128 do Código Penal:

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.

– e nas situações de anencefalia fetal, recentemente autorizado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, cujo acórdão foi publicado em 30 de abril de 2013.¹⁸

Sem adentrar nas polêmicas acerca das teorias médicas e jurídicas sobre o momento em que a vida começa,¹⁹ o texto deixa claro que haverá incidência da lei a partir da concepção. Destaque-se um trecho da justificativa anexa ao PL em que são expostas algumas das intenções da lei:

O presente Estatuto pretende tornar integral a proteção ao nascituro, sobretudo no que se refere aos direitos de personalidade. Realça-se, assim, o direito à vida, à saúde, à honra, à integridade física, à alimentação, à convivência familiar, e proíbe-se qualquer forma de discriminação que venha a privá-lo de algum direito em razão do sexo, da idade, da etnia, da aparência, da origem, da deficiência física ou mental, da expectativa de sobrevivência ou de delitos cometidos por seus genitores.

A proliferação de abusos com seres humanos não nascidos, incluindo a manipulação, o congelamento, o descarte e o comércio de embriões humanos, a condenação de bebês à morte por causa de deficiências físicas ou por causa de crime cometido por seus pais, os planos de que bebês sejam clonados e mortos com o único fim de serem suas células transplantadas para adultos doentes, tudo isso requer que, a exemplo de outros países como a Itália, seja promulgada uma lei que ponha um “basta” a tamanhas atrocidades.

Outra inovação do presente Estatuto refere-se à parte penal. Cria-se a modalidade culposa do aborto (que até hoje só é punível a título do dolo), o crime (que hoje é simples contravenção penal) de anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, elencam-se vários outros crimes contra a pessoa do nascituro e, por fim, enquadra-se o aborto entre os crimes hediondos.²⁰

Após ter sido discutido nas citadas comissões e dos intensos debates ocorridos na Câmara dos Deputados e na sociedade – movimento sociais, particularmente os feministas, desaprovaram com veemência a proposta e buscam, até o presente momento, resistir ao projeto – o texto que está consolidado hoje foi reduzido para apenas 13 artigos. No entanto, os motivos e efeitos da lei continuam os mesmos. Não houve alteração substancial no que tange aos direitos do feto, aos deveres dos genitores e do Estado e à proibição do aborto.

Com clara influência religiosa, o estatuto afronta o princípio da laicidade do Estado, pois encerra uma determinada concepção religiosa acerca do início da vida, seu valor, a autonomia das mulheres, a liberdade e a igualdade.

¹⁸ Acórdão disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>. Acesso em 20 mar. 2013.

¹⁹ A doutrina diverge quanto ao momento do início da vida e, consequentemente, da personalidade jurídica. A título de exemplo, a corrente concepcionista defende que há personalidade jurídica desde a fecundação. Já a natalista sustenta que se adquire personalidade jurídica com o nascimento com vida.

²⁰ Justificativa anexa ao PL 478/2008. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=Tramitacao-PL+478/2007. Acesso em 20 out. 2013.

Na ocasião da análise do PL pela Comissão de Seguridade Social e Família, o então deputado federal Darcísio Paulo Perondi (PMDB/RS), atentando para os princípios da liberdade e a da igualdade, elencou onze pontos problemáticos no estatuto do nascituro em seu voto, prolatado em separado. Grande parte deles revelam preocupações com a violação dos direitos reprodutivos das mulheres e do controle sobre seus corpos. As considerações são as seguintes:²¹

1. A proteção do nascituro se dá em detrimento dos direitos da mulher e dos direitos reprodutivos;
2. Ao considerar o nascituro pessoa, o estatuto elege uma concepção moral específica, deixando de lado toda a pluralidade de posicionamentos a esse respeito;
3. Afirmar que o nascituro tem os direitos reconhecidos e protegidos no mesmo grau que uma criança ou uma mulher é ignorar elementos básicos da personalidade como capacidade de viver, consciência, nascimento com vida, participação em uma comunidade política;
4. Considerar o feto, ou um estágio do processo evolutivo da vida humana como pessoa, é admitir uma única concepção sobre o início da vida válida, logo dogmática, e contrária às liberdades de crença e pensamento;
5. O respeito aos direitos do nascituro é consequência do respeito aos direitos de seus genitores. Os direitos reprodutivos e sexuais são direitos fundamentais e não podem ser deixados em segundo plano diante de um ser não nascido;
6. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, através da Resolução 23/81, de 6 de março de 1981, afirmou que o direito ao aborto não viola o artigo 4º, inciso I, do Pacto de São José de 1969, tampouco o artigo 1º da Declaração Americana dos Direitos do Homem;
7. A Observação Geral n. 8 do Comitê de Direitos Humanos determina o dever do Estado, como forma de salvaguardar o direito à vida e integridade física das mulheres, de adotar medidas para evitar o aborto clandestino e inseguro;
8. O Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais solicitou, ao governo do Brasil, em 2003, que tome medidas para proteger as mulheres dos efeitos dos abortos clandestinos e inseguros além de, em 2007, ter recomendado que o Brasil melhore o acesso das mulheres aos serviços de saúde sexual e reprodutiva e que apresse a revisão da legislação que criminaliza o aborto;
9. O art. 13 do Projeto de Lei, quando afirma que o nascituro concebido por um ato de violência terá prioridade de acesso à saúde e adoção e direito a pensão alimentícia até completar 18 anos, viola a dignidade das mulheres, legitimando e institucionalizando a violência e a tortura psicológica da mulher vítima de abuso sexual, além de criar responsabilidade para o Estado;
10. Ao prever a concessão de uma bolsa para o nascituro fruto de violência sexual o Projeto abre brechas para que vítimas de quaisquer outros crimes pleiteiem o mesmo benefício;
11. A criação de benefício só é possível com previsão de custeio, sendo que o Projeto fere a lei federal orçamentária e a autonomia do Poder Executivo.

21

Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770752&filena me=VTS+1+CSSF+%3D%3E+PL+478/2007. Acesso em 05 mai. 2014.

Os direitos sexuais reprodutivos das mulheres foram definitivamente reconhecidos e consagrados na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD) do Cairo, Egito, em 1994, e reafirmados na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, China, em 1995.²²

O conceito de direitos reprodutivos foi forjado no ponto 7.3 do programa de ação do Cairo, que trata dos direitos de reprodução e saúde reprodutiva:

(...) os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. No exercício desse direito, devem levar em consideração as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade. A promoção do exercício responsável desses direitos por todo indivíduo deve ser a base fundamental de políticas e programas de governos e da comunidade na área da saúde reprodutiva, inclusive o planejamento familiar.²³

Os direitos reprodutivos, portanto, são direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos e o Estado deve atuar no sentido de garantir a liberdade da família, em especial da mulher, de decidir quando e quantos filhos terão.

O direito ao corpo, que decorre do direito à vida e à dignidade, é outro elemento que deve ser considerado. Segundo Raul Cleber da Silva Choeri,²⁴ “o pleno exercício do direito ao corpo, portanto, pode ser visto sob dois aspectos: o direito do titular a que outros respeitem o seu corpo e direito do titular a dispor do próprio corpo”. Compreende, assim, a liberdade de escolha sobre o próprio destino e o direito de ver suas escolhas respeitadas por terceiros e pelo Estado.

O estatuto do nascituro brasileiro vai na contramão da garantia dos direitos reprodutivos e do direito ao próprio corpo.

²² MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. **Sur Revista internacional de direitos humanos**. Vol.5, n.8. São Paulo, junho 2008. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452008000100004&script=sci_arttext. Acesso em 10 mar. 2014.

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Fundo de população das Nações Unidas. **Programa de ação da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento**. Cairo, 1994. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 15 mai. 2014.

²⁴ CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação social**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 116.

Após diversas emendas e substitutivos, o inteiro teor do PL restou assim constituído:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre normas de proteção ao nascituro.

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido.

Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, mesmo antes da transferência para o útero da mulher.

Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica.

§ 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts.11 a 21 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.3

§ 2º Os direitos patrimoniais do nascituro ficam sujeitos à condição resolutiva, extinguindo-se, para todos os efeitos, no caso de não ocorrer o nascimento com vida.

Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 5º Nenhum nascituro será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos.

Art. 6º Na interpretação desta lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar do nascituro como pessoa em desenvolvimento.

Art. 7º O nascituro deve ser destinatário de políticas sociais que permitam seu desenvolvimento sadio e harmonioso e o seu nascimento, em condições dignas de existência.

Art. 8º Ao nascituro é assegurado atendimento através do Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o de qualquer direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, de deficiência física ou mental.

Art. 10. O nascituro terá à sua disposição os meios terapêuticos e profiláticos disponíveis e proporcionais para prevenir, curar ou minimizar deficiências ou patologia.

Art. 11. O diagnóstico pré-natal é orientado para respeitar e salvaguardar o desenvolvimento, a saúde e a integridade do nascituro.

§ 1º O diagnóstico pré-natal deve ser precedido de consentimento informado da gestante.

§ 2º É vedado o emprego de métodos para diagnóstico pré-natal que causem à mãe ou ao nascituro, riscos desproporcionais ou desnecessários.

Art. 12. É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores.

Art. 13. O nascituro concebido em decorrência de estupro terá assegurado os seguintes direitos, ressalvados o disposto no Art. 128 do Código Penal Brasileiro:

I – direito à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da mãe;

II – direito de ser encaminhado à adoção, caso a mãe assim o deseje.

§ 1º Identificado o genitor do nascituro ou da criança já nascida, será este responsável por pensão alimentícia nos termos da lei.

§ 2º Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe.

Art. 14. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

O Estatuto do Nascituro, tal como está sendo debatido, além de representar ameaça à liberdade e aos direitos reprodutivos das mulheres, e de tratá-las como simples instrumento de reprodução, é expressão daquilo que Foucault denominou biopolítica e biopoder.

O objetivo da lei é criar mecanismos de regulação da vida e dos corpos daqueles que sequer nasceram, além de incidir sobre os corpos e o comportamento dos já vivos, em especial os das mulheres.

Inicialmente, ao se preocupar em proteger o nascituro, em estabelecer o que é nascituro e em que momento este é considerado sujeito de direitos, percebe-se a ânsia do Estado em intervir na vida desde a sua manifestação mais inicial e imediata. O poder soberano, aqui como em Foucault, deve fazer viver todo ser gerado, independentemente das condições em que foi gerado, da vontade dos pais, das possibilidades de se desenvolver com saúde e da saúde da mãe.

Deixar morrer não é opção. A obsessão em regular a vida chega ao extremo ao tratar dos seres humanos concebidos *in vitro* ainda não transferidos para o útero da mulher e dos direitos patrimoniais do feto.

O poder, lembra Foucault, “penetrou no corpo”, e reflexo disso é o pânico que as instituições, em especial as médicas e políticas, possuem do aborto.²⁵ E o estatuto do nascituro é uma investida do Estado contra a liberdade e a possibilidade de escolha das mulheres quanto à continuidade ou não de uma gestação.

A atribuição, ao nascituro, dos direitos arrolados no art. 4º e os deveres impostos à família, sociedade e Estado tem por finalidade coagir a todos a zelar pela vida em abstrato e observar direitos que sequer se manifestam na realidade. O que significa dizer que o feto não será objeto de exploração ou opressão? Ou, ainda, que terá seu direito de imagem garantido e será destinatário de políticas públicas?

Ora, por detrás de um discurso de aparente preocupação com a criança que está por nascer, há uma refinada e sutil proposta que possibilita ao Estado manipular e intervir na vida, controlando os corpos, a população e os comportamentos,

²⁵ “O poder penetrou no corpo, encontra-se exposto no próprio corpo... Lembrem-se do pânico das instituições do corpo social (médicos, políticos) com a ideia da união livre ou do aborto... Na realidade, a impressão de que o poder vacila é falsa, porque ele pode recuar, se deslocar, investir em outros lugares... e a batalha continua”. FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 146.

normalizando-os. Homens e mulheres serão interpelados por essas regras e limites, e, supostamente, deverão adequar seu comportamento ao mandamento estatal. Os direitos sexuais e reprodutivos estão, ainda mais, sob a guarda do Estado, determinando que não cabe à mulher a escolha de ter ou não o filho gerado.

Em nota divulgada em 20 de maio de 2010, a secretaria de política para as mulheres da Presidência da República, afirma que a aprovação do estatuto do nascituro representará um retrocesso social e violação dos direitos fundamentais das mulheres, criminalizando o aborto em toda e qualquer situação.²⁶

Na verdade, quem é sujeito de direitos, ser humano nascido e que merece ter suas liberdades e direitos observados, que não deve ser explorada, oprimida, tampouco ter sua dignidade e imagem violadas, é a mãe. Mas ela, ao contrário, é considerada objeto de controle do poder soberano.

Embora tenham sido removidos os artigos que modificavam o Código Penal e tornavam o aborto crime hediondo, na prática o Estatuto do Nascituro manteve seus objetivos e continua a vedar todas as formas de interrupção da gravidez, conforme repisado por um de seus idealizadores, o ex-deputado Bassuma:

O projeto atual manteve intacto o essencial, que está em seus primeiros artigos. Ou seja, na prática, haverá regulamentação do artigo 5º da Constituição Federal que garante a inviolabilidade do direito à vida. O Estatuto, portanto, afirma o direito à vida desde a concepção. Como consequência natural, impedirá que no futuro se tente legalizar o aborto no Brasil.²⁷

A vedação ao aborto em qualquer situação e a obstrução, na prática, de possível legalização do aborto, reforçam ainda mais o caráter biopolítico do PL. O art. 13 determina que a mulher vítima de estupro deve ter seu filho em qualquer hipótese. Não abre possibilidade de reflexão ou escolha. Ao contrário, a incentiva a prosseguir com a gravidez prometendo identificar e responsabilizar o pai (o estuprador que a violentou), além de prever a concessão de auxílio financeiro até a criança atingir a maioridade.

A interferência na autonomia da mulher de tal forma e a criação de mecanismos que controlam a vida, que regulam as maneiras pelas quais ela deve se dar, que atribuem direitos a um ser não nascido, exercendo sobre ele, também, regulação e controle é aquilo que Foucault denomina “estatização do biológico”.

²⁶ “Cumpre, novamente, ressaltar que o Projeto de Lei nº 478, de 2007, uma vez aprovado, apresentará um grande retrocesso social e implicará a violação dos direitos fundamentais das mulheres, pois, em sua atual redação, não permite qualquer prática do aborto, inclusive quando a gestante esteja sob risco de morte e quando a gravidez seja resultado de um dos mais cruéis dos crimes, o estupro. Com isso, estar-se-á insistindo no erro que leva milhares de mulheres à morte no Brasil: tratar o aborto como questão de política criminal, ao invés de entender e enfrentá-lo enquanto problema de saúde pública”. Disponível em http://www.spm.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2010/05/direito-ao-aborto-em-caso-de-estupro-esta-ameacado/?searchterm=nascituro. Acesso em 26 mar. 2014.

²⁷ Entrevista de Luiz Bassuma ao site “Agência da boa notícia” em 8 jul. 2013. Disponível em: http://www.boanoticia.org.br/noticias_detalhes.php?cod_noticia=5247&cod_secao=1. Acesso em 20 out. 2013.

Considerações finais

O Estatuto do Nascituro, ao atribuir direitos ao ser humano desde a sua concepção, ao criar deveres ao Estado, à família e à sociedade no sentido de garantir a inviolabilidade da vida e dos direitos do nascituro e ao proibir do aborto em qualquer hipótese, institucionaliza o controle sobre a vida e os corpos na legislação brasileira de uma forma jamais vista.

Ainda, é um retrocesso no que tange à laicidade do Estado, cuja ação e normatização não deve ser balizada por fundamentos religiosos, seja desta ou daquela religião. Tal iniciativa traz nítidas marcas do poder disciplinar e, em especial, do biopoder identificados por Michel Foucault.

O Estado brasileiro, se aprovado Estatuto tal como está, irá controlar ainda mais os corpos das mulheres, irá incidir diretamente nas decisões familiares, regulará a vida desde o seu início mais imediato e proibirá, em qualquer hipótese, a interrupção da gravidez de modo a se evitar a morte.

De fato, nesse panorama já anunciado por Foucault, a morte é o limite do poder estatal e, por isso, garantir o nascimento de todo o ser gerado, a qualquer custo, é condição de produção e reprodução do poder.

Referências

Agência da boa notícia. **Luiz Bassuma, autor do Estatuto do Nascituro, esclarece polêmicas em torno do projeto.** 2013. Disponível em: <http://www.boanoticia.org.br/noticias_detalhes.php?cod_noticia=5247&cod_secao=1>. Acesso em 08 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. **Diário Oficial da União.** Brasília, 10 maio de 2013.

_____. **Projeto de Lei número 478 de 19 de março de 2007.** Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=Tramitacao-PL+478/2007. Acesso em 09 mar. 2014.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e a redesignação social.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

DELEUZE, Gilles. **Conversações.** São Paulo: Editora 34, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

JUNGES, José Roque. O nascimento da bioética e a constituição do biopoder. **Acta bioeth.** 2011, vol.17, n.2, pp. 171-178. ISSN 1726-569X. Disponível em <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2011000200003>. Acesso em 26 mar. 2014.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. **Sur Revista internacional de direitos humanos**. Vol.5, n.8. São Paulo, junho 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-4452008000100004&script=sci_arttext. Acesso em 10 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Fundo de população das Nações Unidas. **Programa de ação da Conferência Internacional sobre população e desenvolvimento**. Cairo, 1994. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em 15 mai. 2014.

PHELAN, Shane. Foucault and Feminism. **American Journal of Political Science**. Vol. 34, n. 2 (maio 1990). P. 421-440. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2111456>. Acesso em 04 mai. 2014.

Secretaria de políticas para as mulheres. **Direito ao aborto em caso de estupro está ameaçado**. 2010. Disponível em: http://www.spm.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2010/05/direito-ao-aborto-em-caso-de-estupro-esta-am>. Acesso em 26 mar. 2014.

Recebido em 15/05/2014

Aceito em 28/05/2015

