

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

DIEGO MARCHIORI ISIDORO

ABORTO – seus aspectos jurídicos e sociais

Rio de Janeiro

2018

ABORTO – seus aspectos jurídicos e sociais
ABORTION - its legal and social aspects

Diego Marchiori Isidoro

ABORTO – seus aspectos jurídicos e sociais

Resumo: O respectivo trabalho expressa como o aborto é tratado no Código Penal Brasileiro, abarcado por dizeres do Direito Civil e Constitucional, culminando com algumas considerações sobre o aborto, seus argumentos e implicações no mundo dos fatos. Começamos um estudo pela terminologia da palavra aborto. Em seguida, fez-se um apanhado histórico sobre a evolução da mensuração da ilicitude decorrente da prática abortiva, para chegar à forma como o delito em comento é disciplinado no Código Penal Brasileiro, apresentando às modalidades do aborto e às discussões pertinentes a temática.

Palavras-chave: ABORTO, PENAL, ESTUDO.

ABSTRACT

The respectivework expresses howabortionistreated in theBrazilian Penal Code, encompassedby Civil andConstitutional Law, culminating in some considerationsaboutabortion, its argumentsandimplications in the world offacts. Webegan a studybytheterminologyofthewordabortion. Then, a historicalsurveywasmadeontheevolutionofthemeasurementofunlawfulnessresultingfromtheabortivepractice, in ordertoarriveattheway in whichthe crime in questionisdisciplined in theBrazilian Penal Code, presentingtotheabortionmodalitiesandrelevantdiscussionsthethematic.

Key-words: ABORTION, PENAL, STUDY

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o fito de promover a análise sobre o Aborto, a legalidade, o aspecto que a questão enfrenta quanto a saúde pública, fazendo um resumo dos pontos que são mais relevantes.

Ademais, traremos à baila o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e faremos uma ressalva quando aos direitos do nascituro frente aos direitos da gestante.

Destarte faremos a análise dos artigos classificados pelo Código Penal como crimes contra a vida abordaremos os artigos 124 à 128 do código penal, o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, o provocado por terceiro, sua forma qualificada, o aborto necessário e o praticado no caso de gravidez resultante de estupro, com o objetivo de esclarecer melhor o tema.

O aborto no Brasil é um assunto que causa bastante polêmica, e gera conflitos de opiniões, tanto por fato de uma parte da sociedade alegar que o feto tenha direito a vida e deve ser protegido pelo ordenamento jurídico, e o posicionamento de outra parte que defende o direito a dignidade da pessoa humana, o direito da mulher de escolha sobre sua vida e, por conseguinte sua gestação.

Nesta feita, encontraremos um pouco da síntese de como nosso ordenamento soluciona essa questão controversa e ao longo dos anos tenta manter dentro da razoabilidade e até mesmo como afetaria ou atinja de forma direta a saúde pública e a vida em sociedade.

A relevância do presente estudo se dá em razão de fazer uma análise de todas as formas de aborto e suas definições, explanando também o aborto tipificado como conduta criminosa que advém de valores impostos pelas sociedades antigas, as quais fazem com que este tema esteja disposto no sistema de leis brasileiras.

Ademais tratemos uma análise do aborto e sua influência com a saúde pública no Brasil.

O trabalho, foi dividido em etapas, foi pautado em pesquisas em livros e sobre como o tema é apresentado historicamente na sociedade e na atualidade, foi buscado o entendimento de doutrinadores sobre o assunto e sobre como a questão é vista no congresso nacional, haja vista que existem divergências sobre o assunto,

sendo possível ocorrerem mudanças na legislação e em como a sociedade vê a prática, justamente por se tratar de fato social.

1. O ABORTO

1.1. – DEFINIÇÃO E CONCEITO

Segundo o Dicionário do Aurélio aborto é:

1. Expulsão de um feto ou embrião antes do tempo e sem condições de vitalidade fora do útero materno. 2. Produto dessa expulsão. 3. Coisa ou resulta do desfavorável ou imperfeito. 4. Fenômeno estranho ou raro. 5. Pessoa ou coisa considerada disforme.

E abortar é:

1. Interromper o sucesso ou a continuação de algo. 2 Expulsar, espontânea ou voluntariamente, um feto ou embrião, antes do tempo e sem condições de vitalidade”

Conceitua ainda Mammana (1969, p.85): É um acidente patológico, isto é, verifica-se em consequência de moléstias dos genitores ou de lesão patológicas do produto da concepção.

Maria Tereza Verardo (1996, p.23) afirma que:

Alguns obstetras delimitam o tempo de gestação para definir o aborto: até a 22ª semana da gravidez; a interrupção após este período é considerada parto prematuro e se houver óbito do feto, este é considerado natimorto. Ou seja, até os cinco meses e meio de gravidez a expulsão do feto é considerada aborto pela medicina, dos cinco meses e meio em diante, parto prematuro.

Assim, o aborto se caracteriza pela expulsão do embrião ou feto, que pode ser espontânea ou provocada.

1.2. - CLASSIFICAÇÃO

Maria Tereza Verardo em sua obra “Aborto um direito ou um crime” defineos vários tipos de aborto: o aborto espontâneo é aquele quando o aborto ocorre por vários fatores de ordem natural, sendo este realizado pelo próprio corpo da mulher, sem influência externa (1996, p.23).

O aborto provocado, que para o presente trabalho, é o que tem maior relevância, é aquele quando ocorre a interrupção intencional da gestação havendo interferência mecânica ou química (VERARDO, 1996, p.24).

Na definição médica, o aborto induzido é o nascimento induzido antes de 20 semanas. Este tipo de aborto refere-se à expulsão de um embrião ou de um feto que ocorre intencionalmente pelo uso de medicamentos ou de meios mecânicos (MOORE, 2008, p.23).

Para o Direito Penal considera-se o aborto provocado a interrupção do processo de gestação ocorrida entre a concepção e o parto, decorrente de uma conduta humana dolosa, que irá provocar a morte do nascituro.

Diferente do conceito médico o conceito jurídico não prevê qualquer requisito temporal ou mesmo biológico. Interessa somente a conduta humana que de forma dolosa voltada a fim de interromper a gestação provocando a morte do embrião ou feto. Exclui-se a modalidade culposa, sendo conduta atípica a conduta da gestante ou de terceiros que por negligência, imprudência ou imperícia acabe dando causa ao aborto¹. O aborto provocado pode ainda ser classificado como aborto terapêutico e eugênico.

O aborto terapêutico ou necessário ocorre quando há risco de vida para a mãe ou nos casos em que a indicação é de caráter psiquiátrico (graves psicoses e debilidade mental). (VERARDO, 1996, p.24-25).

O aborto eugênico é quando suspeita-se que o feto contraiu graves anomalias ou doenças transmitidas por um de seus genitores, apesar de muitas vezes se verificar a necessidade do aborto, este, no Brasil, ainda é ilegal(VERARDO, 1996, p.25).

Tem-se ainda um terceiro tipo de aborto, o aborto sentimental, que é aquele realizado em mulheres que engravidaram após terem sido estupradas, este tipo de aborto se enquadra no aborto eugênico e no aborto terapêutico, sendo classificado na categoria de aborto terapêutico, uma vez que, como decorrência de forte abalo psíquico produzido pelo estupro, a gestante tem sua saúde mental abalada.

Enquadrando-se também na categoria de aborto eugênico porque não se conhece também a saúde mental e física do estuprador, que tem possibilidade de

¹JUS BRASIL. Disponível em: [JusBrasilhttp://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/139263291/o-crime-de-aborto-e-o-tratamento-penal](http://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/139263291/o-crime-de-aborto-e-o-tratamento-penal)Acesso 05,09, 2018.

ser portador de fatores hereditários patógenos ou doenças adquiridas, que podem ser transmitidas à criança (VERARDO, 1996, p.25).

O aborto “a pedido” é aquele realizado a pedido da gestante, é ilegal e considerado crime no Brasil, conforme legislação vigente.

A sua proibição fere diretamente o princípio da autonomia reprodutiva, que tem fundamento constitucional nos direitos à liberdade e privacidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, pois se pressupõe que toda mulher deveria ter o poder de tomar as decisões fundamentais sobre suas próprias vidas, sem interferência do Estado ou terceiros. A ideia principal aplicada neste caso é de que toda pessoa humana é agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, de traçar planos, fazer escolhas e que deve ter a liberdade de guiar-se de acordo com a sua vontade (SARMENTO, 2005, p.43).

1.3. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

A prática do aborto é tão antiga quanto o homem; as mulheres nunca deixaram de realizá-lo apesar das sanções, controles, legislações e intimidações surgidos através da história da humanidade. Sabe-se que a raça humana, em qualquer época ou lugar geográfico, manifestou sempre o desejo de regular sua própria fecundidade, o que torna o aborto uma prática atávica, espontânea, pois corresponde a um desejo natural de não querer ou não poder levar a termo a gravidez. Na América Latina encontra-se essa prática não só em meio a grupos que enfrentam dificuldades econômicas e sociais para assumir mais uma criança, em centros urbanos favelados e marginais, mas também nas comunidades indígenas. Nestas últimas apesar de não estarem submetidas às mesmas pressões que aquelas, também abortam (PRADO, 1985 p.42)

Relata Danda Prado que os primeiros dados que se dispõe sobre o aborto datam de 1700 antes de Cristo no código de Hammurabi, nele considera-se o aborto como um crime accidental contra os interesses do pai e do marido, e também uma lesão contra a mulher. Deixava-se no entanto bem claro que o marido era o prejudicado e ofendido economicamente. (PRADO 1985, p42)

Sócrates era partidário de facilitar o aborto quando a mulher assim o desejasse, e seu discípulo Platão propunha em seu escrito A República que as

mulheres de mais de 40 anos deveriam abortar obrigatoriamente, e aconselhava o aborto para regulamentar o excessivo aumento de população (PRADO,1985,p 44).

Aristóteles chamava a atenção dos políticos da época, opinando que, a seu ver, em casos de excesso de população, deveria ser autorizado o aborto antes da “animação” do feto, (60 dias após sua concepção) para mulheres que tivessem engravidado fora das exigências da legislação (PRADO 1985, p44).

Esparta proibia o aborto juridicamente, pois tinha como preocupação atingir o maior número de guerreiros e atletas. No entanto, reservava ao Estado a decisão sobre a vida ou a morte dos recém-nascidos, eliminando os malformados.

Em Roma, o início, o aborto voluntário não foi considerado delito, pois os juristas e filósofos não viam o feto como um ser vivo. No direito Romano não se encontravam disposições sobre o aborto, para as mulheres que praticavam o aborto contra a vontade do marido, tinham como o castigo o desterro, ou então o marido unia sua autoridade à do Tribunal Doméstico (instituto legal que regulamentava os comportamentos intrafamiliares) a fim de impor o castigo devido à culpada (PRADO, 1985 p45).

Com o passar dos anos e com a necessidade de aumentar sua população, durante os governos de Sétimo Severo e Caracala, que o Império Romano assumiu uma atitude deliberadamente repressiva, promulgando e fazendo cumpridas leis que castigavam o aborto (PRADO, 1985 p46).

Fato marcante na consideração do aborto foi o surgimento do cristianismo, relata Maria Tereza Verardo que a posição da Igreja Católica muito variou com o passar dos séculos. As doutrinas que se baseiam em São Basílio e sua teoria da animação imediata, século IV, acreditando que é no momento da fecundação que a alma se instaura no embrião, proibiam o aborto a qualquer tempo.

O código de Justiniano, século VI, autorizava o aborto, desde que fosse realizado nos 40 primeiros dias de gestação.

Entre revogações e autorizações a posição da Igreja Católica se alterou algumas vezes ainda, até que em 1869 a proibição foi restituída pelo Papa Pio IX,se mantendo assim até os dias atuais.

Em 1917 a Igreja vem a declarar que a mulher e todos os envolvidos no aborto deveriam ser excomungados.

Na encíclica Matrimônio Cristão de Pio XI em 1930 fica estipulado que a mãe e o feto tem o mesmo direito a vida.

Em 1976 o papa Paulo VI afirma que o pleno direito à vida do feto ocorre desde a concepção.

A exceção fica por conta da gravidez ectópica (quando óvulo é fecundado na trompa de falópio), que é o único caso, desde 1947, em que a Igreja não se opõe a retirada do embrião.

O século XX traz contribuição para o assunto ao considerar o surgimento dos movimentos feministas, no Brasil, a Organização Bem Estar Familiar no Brasil (BEMFAM) já retratava no início dos anos 70 o aborto ilegal como uma epidemia a ser tratada pelo planejamento familiar, mas foi a partir de 1980 que se configura a atuação dos movimentos para a atuação mais específica ligada ao trabalho, ao direito a saúde e a igualdade entre os sexos. Os movimentos feministas passam a buscar influenciar as políticas públicas por meio dos canais institucionais tanto pelo trabalho conjunto com Organizações não governamentais (ONGs) quanto na entrada de ativistas no Estado. Na década de 1980, desenvolveu-se também a pesquisa acadêmica sobre a mulher. Pesquisa e ativismo político passam a ter uma atuação conjunta e de influência recíproca em uma série de temas, inclusive da saúde da mulher²

Em consonância com as preocupações das feministas brasileiras dos anos 1980, as feministas dos anos 1990 passaram a considerar a alta incidência de abortos clandestinos no País como um problema de saúde pública pela alta mortalidade que lhe estava associada, qualificando-o de aborto inseguro.³ Em 1984, em Amsterdã, foi realizado o 4º Encontro Internacional de Saúde da Mulher e nesse encontro, que contou com a presença de ativistas da África, Ásia, Europa e América Latina que é formulada a noção de direitos reprodutivos.

Os direitos reprodutivos incluem:

- O direito de decidir sobre a reprodução sem discriminação, coerção, violência ou restrição ao número de filhos e intervalo entre seus nascimentos.

²CAMARGO, Thais Medina Coelide, O Discurso do Movimento Feminista Sobre o Aborto. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11433/ThaisMCRCamargo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>Acesso em 13, 09, 2018.

³SCAVONNE, LUCIA. **Políticas feministas do aborto** Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/23.pdf>Acesso em 13, 09, 2018.

- O direito de ter acesso a informação e aos meios para o exercício saudável e seguro da reprodução e sexualidade.
- O direito a ter controle sobre o próprio corpo.
 - O direito de exercer a orientação sexual sem sofrer discriminações ou violência (VENTURA, 2002 p15).

A partir do encontro em Amsterdã a noção de direitos reprodutivos propagou-se no feminismo brasileiro e as demandas dos movimentos feministas, incluindo a descriminalização do aborto, passaram a se basear na linguagem dos direitos reprodutivos como direitos humanos⁴.

Foi nos anos 90 que, a favor da descriminalização do aborto, uniram-se aos movimentos feministas profissionais da saúde, juristas e parlamentares. Foi um período onde muito se debateu sobre o assunto e vários projetos de lei foram apresentados no Congresso o que evidencia o crescimento democrático do debate⁵. Atualmente, são poucos os países que proíbem veementemente as práticas abortivas. As legislações passam a se adequar mais e mais aos anseios sociais.

1.4. O ABORTO NO MUNDO

Têm-se relatos da existência do aborto na maioria das sociedades conhecidas no mundo e isto demonstra a necessidade e o desejo das mulheres terem a autonomia sobre seus corpos e sobre a sua liberdade reprodutiva (OLIVEIRA,1997, p 117)

Estima-se que sejam feitos anualmente entre 46 e 55 milhões de abortos no mundo, aproximadamente 126 mil por dia e que 78% destes abortos ocorram em países em desenvolvimento e os outros 22% ocorram em países desenvolvidos.⁶ São 97 os países que permitem o aborto provocado a pedido da gestante

⁴SCAVONNE, LUCIA. **Políticas feministas do aborto**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/23.pdf>Acesso em 13, 09, 2018

⁵SCAVONNE, LUCIA. **Políticas feministas do aborto**. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/23.pdf>Acesso em 13, 09, 2018.

⁶Planeta Sustentável. Disponível em: http://planetasustentavel.abril.com.br/pops/mapa_aborto_claudia_pop.shtml acesso em 17.09.2018.

(aproximadamente 66% da população mundial) e são 93 os países que proíbem o aborto, ou somente o aceitam nos casos em que há risco à vida da mãe, nos casos de estupro, má formação fetal ou incesto (aproximadamente 34% da população mundial)⁷.

Sabe-se que nos países em que as leis são restritivas e portanto, onde o aborto a pedido da mulher não é regulamentado, as mulheres não se sentem suficientemente coibidas pela legislação e por conta dos baixos índices de penalização acabam buscando ajuda em clínicas clandestinas para a realização do aborto.

Esta situação contribui para que os abortos sejam realizados de forma insegura, o que muitas vezes acaba acarretando em uma cirurgia mal feita, que trará consequências irreparáveis a mulher, podendo até mesmo levá-la a óbito⁸. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) um abortamento inseguro é um procedimento para finalizar uma gravidez não desejada, realizado por um indivíduo sem as habilidades necessárias e/ou em ambiente abaixo dos padrões médicos exigidos⁹

Um estudo realizado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) verificou que as mortes decorrentes do aborto realizado de forma insegura são desproporcionalmente muito maiores para as mulheres na África (mulheres que são predominantemente negras, com baixo nível de escolaridade e situação financeira prejudicada) do que em outras regiões em desenvolvimento¹⁰.

Aqui se pode fazer um paralelo com os registros no Brasil onde a maioria das mulheres que são presas por conta de um aborto ou que acabam sendo internadas no Sistema Único de Saúde (SUS) em decorrência de um aborto malsucedido realizado em clínica clandestina são negras e pobres conforme afirma Rosângela Talib da ONG Católicas pelo Direito de Decidir em entrevista ao DoisP.¹¹

⁷Uma Alma Sedenta. Disponível em: <http://www.umaalmasedenta.com/p/estatistica-do-aborto-no-mundo.html>Acesso em 17, 09, 2018.

⁸MUNDO JURIDICO. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>Acesso em 25, 09, 2018.

⁹. IRIS: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdfAcesso em 25, 09, 2018.

¹⁰ Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistema de saúde,p.20. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf Acesso em 25.09.2018

¹¹Rede Brasil Atual, disponível em RBA, <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2014/12/proibicao-do-aborto-no-brasil-penaliza-mulheres-pobres-enebras-diz-ong-catolica-4727.html>Acesso em 25.09 de 2018

A tabela abaixo foi elaborada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), nela constam as principais circunstâncias em que o aborto é permitido, separados por região, os dados se encontram em forma de porcentagem. A pesquisa foi realizada em 2009.

Estima-se que na América Latina e no Caribe, aonde predominam as leis restritivas, são feitos aproximadamente 4 milhões de abortos clandestinos e que destes, 21% terminam com a morte materna o que equivale a morte de 6 mil mulheres por ano.

País ou área	Para salvar a vida da mulher	Para preservar a saúde física	Para preservar a saúde mental	Estupro ou incesto	Anomalia fetal grave	Motivos sociais ou econômicos	Exclusiva solicitação da mulher	Quantidade de países
Todos os países	97	67	63	49	47	34	29	195
Países desenvolvidos	96	88	86	84	84	80	69	49
Países em desenvolvimento	97	60	55	37	34	19	16	146
África	100	60	55	32	32	8	6	53
África Oriental	100	71	65	18	24	6	0	17
África Central	100	33	22	11	11	0	0	9
África Septentrional	100	50	50	33	17	17	17	6
África Meridional	100	80	80	60	80	20	20	5
África Ocidental	100	63	56	50	44	6	6	16
Ásia*	100	63	61	50	54	39	37	46
Ásia Oriental	100	100	100	100	100	75	75	4
Ásia Centromeridional	100	64	64	57	50	50	43	14
Sudeste asiático	100	55	45	36	36	27	27	11
Asia Ocidental	100	59	59	41	59	29	29	17
América Latina e o Caribe	88	58	52	36	21	18	9	33
O Caribe	92	69	69	38	23	23	8	13
América Central	75	50	38	25	25	25	13	8
América do Sul	92	50	42	42	17	8	8	12
Oceania*	100	50	50	14	/	0	0	14

FIGURA Nº 1

Nos Estados Unidos o aborto é legalizado desde 1973 e por ano realizam – se 730 mil abortos, nos anos seguintes a legalização a taxa de mulheres que recorriam ao aborto era de 29,3%, porém, este número vem caindo com o passar

dos anos e após quatro décadas de legalização o número de mulheres que recorrem ao aborto nos Estados Unidos é de 16,9%. Observa-se com os números apresentados que o direito ao aborto não implica necessariamente em um aumento do número de abortos.¹²

Nos países onde o aborto não é tipificado como na Holanda, a Espanha e a Alemanha, observa-se uma taxa muito baixa de mortalidade e uma queda no número de interrupções, porque passa a existir uma política de planejamento reprodutivo efetiva.

O Uruguai, que descriminalizou o aborto em outubro de 2012 também tem experimentado grandes quedas em suas estatísticas, tanto no número de mortes maternas quanto no número de abortos realizados. Segundo números apresentados pelo governo, entre dezembro de 2012 e maio de 2013, não foi registrada nenhuma morte materna por consequência de aborto e o número de interrupções de gravidez passou de 33 mil por ano para 4 mil. Isso porque, junto da descriminalização, o governo implementou políticas públicas de educação sexual e reprodutiva, planejamento familiar e uso de métodos anticoncepcionais, assim como serviços de atendimento integral de saúde sexual e reprodutiva.¹³

2. HIPÓTESE e/ou SUPOSIÇÃO

2.1. A LEGALIDADE DO ABORTO

2.1.1. O ABORTO NO BRASIL

Há muito tempo que no Brasil o aborto é considerado como crime contra a vida humana em conformidade com o Código Penal brasileiro e a Constituição Federal/88 que prevê a pena de detenção em caso de aborto com ou sem consentimento.

Contudo, nos casos em que aborto é realizado mediante um aparato legal, o médico pode promovê-lo, sem que este seja considerado como crime, pois se trata de uma prática médica legal diante de três situações distintas: quando há risco de vida para a mulher, quando a gravidez é resultante de um estupro, ou se o feto for anencefálico (nascido sem cérebro). Em todos esses casos, o procedimento abortivo

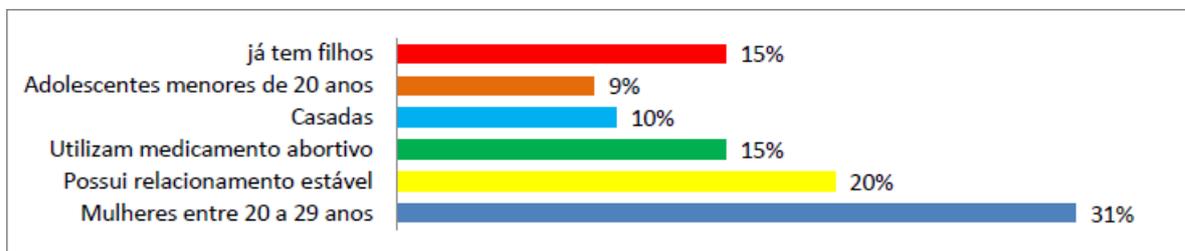
¹²(O ESTADÃO, blog Guga Chacra, disponível em:<http://internacional.estadao.com.br/blogs/gustavo-chacra/por-que-ha-mais-abortos-no-brasil-do-que-nos-eua-onde-e-legalizado/>)

¹³(IG, disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html>)

mediante prática médica legal, é realizado gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS), porém, deve-se atentar para a importância da permissão legal para que este procedimento não se transforme num ato criminoso.

Existe toda uma discussão acerca da legalização do aborto no Brasil por parte da sociedade civil e política, tendo em vista que mesmo podendo ser realizada dentro dos casos mencionados, em alguns casos mulheres acabam procurando meios alternativos para fazê-lo. Ou seja, parte da população considera que fazer ou não o aborto deve ser uma escolha da gestante, isso por que acreditam que mesmo mantendo a prática ilegal não evitará que o aborto clandestino seja realizado.

Gráfico 1 – O perfil da mulher que faz aborto no Brasil



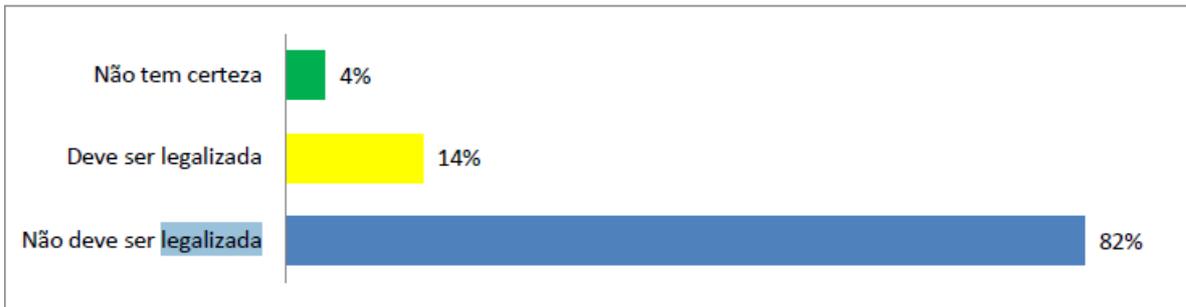
FONTE: Universidade de Brasília e UERJ/2008

O que se percebe no gráfico acima é que, ainda é muito grande o número de mulheres que procuram outros meios para realizarem o aborto, principalmente naqueles com idade entre 20 a 29 anos, e que estas mulheres buscam mesmo tendo um relacionamento estável ou que são casadas possuindo filhos ou não.

Essa busca, muitas vezes, acaba ocasionando algumas mortes decorrentes de abortos clandestinos onde são utilizados medicamentos abortivos (15%). Porém, não se podem fechar os olhos para o caso de adolescentes envolvidas em casos de abortos.

Muitas dessas mulheres ou adolescentes praticam o aborto ilegal através do medicamento abortivo como, por exemplo, o misoprostol, proibido desde 1991.

Esse tipo de medicamento, além de outros, pode causar não só a morte da gestante, mas também, a má formação do feto e diversas outras seqüelas. Diante disso, existe toda uma preocupação quanto à legalização ou não do aborto, como pode ser percebido no gráfico abaixo.



FONTE: Universidade de Brasília e UERJ/2008

De acordo com o estudo feito pode-se perceber que ocorre uma grande rejeição por parte da população brasileira quanto a legalização do aborto, onde muitos acreditam que a atual legislação não deve ser alterada, sendo que este assunto continuará sendo alvo de muitas discussões, tendo em vista uma outra parcela da população achar que o aborto deveria ser legalizado o que acabaria com a clandestinidade e promoveria uma melhoria nesse tipo de procedimento evitando-se mortes e outras sequelas.

O aborto é assunto que causa grande polemica, pois se trata da vida, e ao tratar dela levanta na maioria das pessoas uma opinião. Recente decisão do Supremo Tribunal (ADPF54) teve como objetivo descaracterizar o aborto de feto anencefálico como sendo criminoso, transformando numa antecipação terapêutica do parto, visto que o feto portador da anencefalia não tem qualquer perspectiva de vida extra-uterina e sendo inviável a sua sobrevivência, não estaria esse feto protegido pela legislação penal.

2.1.2. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF54)

Recentemente, no dia 11 e 12 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal colocou em votação o ADPF-54 que prevê a legalização do aborto para fetos anencefálicos, por meio da interpretação da viabilidade do feto e, portanto, se ele se enquadraria na proteção à vida descrita pela Constituição Federal/88.

Este projeto trouxe uma nova interpretação da lei quanto à permissão do aborto de anencefálicos. Quando se refere aos anencefálicos, fala-se de fetos que permanecem dentro do útero materno vivo, porém não ocorreu o desenvolvimento do cérebro, ou seja, foi gerado sem o cérebro. Diante disso, as leis vigentes tratam do assunto considerando que o feto já se encontra morto, portanto, não existe vida e não existe crime devido a sua condição.

Dentro dos preceitos de proteção da vida, prevista na Constituição Federal/88, a interrupção da gravidez nesse caso, não se considera crime, sendo assim ninguém pode obrigar uma a manter uma gestação que já se encontra inexistente, ou seja, não iria gerar uma pessoa. E dentro desse contexto, é que se votou a favor da legalização do aborto de anencefálicos.

Existem algumas controvérsias em relação à fiscalização e efetiva regulamentação, devido ao fato da grande preocupação quanto a possibilidade da ADPF-54 abrir precedentes para o aborto de embriões que tivessem algum tipo de doença, ou que fosse julgado indesejado.

Acredita-se que com a aprovação da ADPF-54 sirva para fazer com que os preceitos da Constituição Federal/88 sejam cumpridos, o que viria a promover uma diferenciação entre o aborto comum do de um feto anencefálico. Ficando assim, considerado que o aborto em casos de anencefalia venha a se tratar de uma antecipação do parto, visando tão somente à preservação da saúde e da vida da gestante sem que seja violado qualquer dos princípios constitucionais.

2.2. O ABORTO E O DIREITO BRASILEIRO

2.2.1. DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Com relação ao aborto e em como a legislação brasileira o tratou em seus primórdios diz Maria Tereza Verardo:

“O Código Penal do Império, de 1830, enquadrava o aborto, no capítulo contra a segurança das pessoas e das vidas, mas não o punia quando praticado pela própria gestante. Em 1890, no Código Penal da República, o aborto só era punido quando praticado por terceiros, se, com ou sem a aprovação da gestante, dele resultasse a morte desta. Nos casos de auto-aborto visando “ocultar desonra própria” concedia-se a redução da pena.” (VERARDO, 1996,p.85)

A partir de 1940 o Código Penal, ainda vigente, passou a enquadrar o aborto no capítulo dos Crimes Contra a Vida, sendo o ato de provocar o aborto é considerado crime, punido com penas de 1 a 10 anos de reclusão. É o texto do Decreto- Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940:

“Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena - detenção, de um a três anos. Aborto provocado por terceiro Art. 125. Provocar aborto, sem consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Forma qualificada Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou

dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevem a morte. Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

Ou seja, há duas situações em que o aborto é autorizado pela legislação penal brasileira:

1- Para salvar a vida da mãe em casos em que não há outra alternativa senão a realização do aborto necessário ou terapêutico.

Conforme corrobora a jurisprudência: APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUPTÃO DE GESTAÇÃO. FETO ANENCÉFALO E COM MÚLTIPLAS MAL-FORMAÇÕES CONGÊNITAS. INVIABILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA COMPROVADA POR EXAMES MÉDICOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 128, I, DO CÓDIGO PENAL, POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM. Comprovadas por variados exames médicos a anencefalia e as múltiplas malformações congênitas do feto, de modo a tornar certa a inviabilidade de vida extra-uterina do nascituro, é possível a interrupção da gestação com base no Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e, por analogia in bonam partem, no artigo 128, I, do Código Penal. (...). O aborto eugênico, embora não autorizado expressamente pelo Código Penal, pode ser judicialmente permitido nas hipóteses em que comprovada a inviabilidade da vida extra-uterina, independente de risco de morte da gestante, pois também a sua saúde psíquica é tutelada pelo ordenamento jurídico. A imposição de uma gestação comprovadamente inviável constitui tratamento desumano e cruel à gestante. 3. Parecer favorável do Ministério Público, nas duas instâncias. RECURSO PROVIDO. (TJRGS, Apelação Crime nº 70040663163, 3.ª Câmara Criminal, Relator: Nereu José Giacomolli, j. em 30/12/2010) (Direito Penal.¹⁴

2- Nos casos em que a gravidez é decorrente de uma violência sexual contra a mulher, realiza-se então o aborto por indicação médica ou o aborto sentimental.

É a jurisprudência:

Aborto sentimental. Conflito que se estabelece entre os valores vida (do feto) e dignidade humana (da gestante). Adolescente com severas deficiências mentais que se viu submetida a relações sexuais com o próprio tio e padrasto, que detinha sua guarda formal, do que resultou a gravidez. Revogação da guarda que conferiu ao ministério público, pela falta de representante legal, legitimidade para atuar em seu nome. O código penal declara impunível o aborto praticado pelo médico com o consentimento da gestante vítima de estupro. Assim, fazendo o legislador, no exercício de suas atribuições constitucionais, a opção pelo interesse da dignidade humana em detrimento da manutenção da gravidez, ao magistrado compete, acionada a jurisdição, assumir a responsabilidade que lhe cabe no processo, fazendo valer a lei. Se a realidade evidencia que médico algum faria a intervenção sem a garantia de que nada lhe ocorreria, não tem como o magistrado cruzar os braços, sob o argumento de que só após, se instaurada alguma movimentação penal, lhe caberia dizer que não houve crime. Omissão dessa natureza implicaria deixar ao desabrigo a vítima do

¹⁴ Direito penal em resumo, Disponível em: <http://penalemresumo.blogspot.com.br/2010/06/art-128-hipoteses-de-abortolegitimado.html>

crime, jogando-a à própria sorte. Não há valores absolutos. Nem a vida, que bem pode ser relativizada, como se observa no homicídio praticado em legítima defesa, por exemplo. E nessa relativização ingressa também o respeito à dignidade da mulher estuprada. Ainda mais se, adolescente, com graves problemas mentais, vê agravada sua situação de infelicidade pelo fato de ser o

Próprio tio e padrasto o autor do crime, o que a colocou também em situação de absoluta falta de assistência familiar e de representação legal, exigindo abrigo e atuação de parte do ministério público. Manifestação do ministério público, autor da medida, indicada também pela área técnica do serviço do município encarregado de dar atendimento a crianças e adolescentes vítimas de violência. Recurso

Provido. (agravo de instrumento nº 70018163246, câmara medidas urgentes criminal, tribunal de justiça do rs, relator: marcelo bandeira pereira, julgado em 03/01/2007)(tj-rs - ai: 70018163246 rs , relator: marcelo bandeira pereira, data de julgamento: 03/01/2007, câmara medidas urgentes criminal, data de publicação: diário da justiça do dia 08/01/2007)

Assim mesmo, uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 54, descaracterizou a antecipação de parto de fetos anencéfalos das hipóteses de aborto previstas na legislação penal.

O médico Thomaz Rafael Gollop em Conferência na 65ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) afirmou que:

“A lei não impede o aborto, só coloca em risco a vida da mulher. Recentemente, num caso aqui no Nordeste, um médico algemou na cama uma mulher que chegou ao hospital com complicações após o aborto; será que enfiar mulheres na penitenciária vai resolver alguma coisa?”¹⁵

A ineficácia da lei fica visível quando se analisam os números de curetagens realizados anualmente no Brasil, em entrevista ao Dr. Drauzio Varella Gollop afirma que “são dados do data sus, 250 mil curetagens são feitas anualmente, destas nem todas são consequências de um aborto clandestino, porém a maioria o são.”¹⁶

O estado brasileiro com a política de criminalizar o aborto não tem obtido resultados favoráveis, pois não tem conseguido alcançar seu objetivo primordial, qual seja a coibição das condutas do abortamento.¹⁷

Os dados da revista exame publicada no dia 22/12/2014¹⁸ corroboram com a afirmação acima, no Brasil, em suas 22 unidades da Federação, 33 mulheres foram

¹⁵ (Disponível em: http://www.cienciahoje.org.br/noticia/v/ler/id/2494/n/consenso_para_que/Post_page/8)

¹⁶ (Dr. Drauzio. Disponível em: <http://drauziovarella.com.br/audios-videos/abortos-no-brasil/>).

¹⁷ (A ineficácia jurídica e econômica da criminalização do aborto. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/francisco_davi_fernandes_peixoto_2.pdf)

presas em 2014 em decorrência de um aborto ilegal. A maior concentração foi no Sudeste onde 15 mulheres foram presas no Rio de Janeiro, 12 em São Paulo, 1 em Minas Gerais. As réas tinham semelhanças em seus perfis: jovens, negras, com pouca escolaridade e baixa renda.

2.2.2. PROJETOS DE LEI

Atualmente tramitam na Câmara dos Deputados diversos projetos de lei que tratam sobre o assunto aborto, um dos mais recentes foi protocolado em 24 de março de 2015 pelo deputado federal Jean Wyllys e prevê a descriminalização do aborto, com atendimento pelos serviços de saúde, o projeto propõe a liberação do aborto até a 12ª semana de gestação e até a 20ª semana nos casos de gravidez que seja fruto de violência, o documento foi elaborado por uma comissão tripartite, integrada por representantes dos poderes executivo, legislativo e da sociedade civil, com auxílio de profissionais da área médica e jurídica. No texto do projeto estima-se que sejam feitos por ano 729 mil a 1 milhão de abortos clandestinos por ano.

A lei prevê ainda que o Ministério da Educação crie tópicos para a discussão da educação sexual e reprodutiva nas escolas focando na prevenção de uma gravidez indesejada

A reforma do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado Nº 236/2012), que ainda está em discussão no Senado, ainda mantém a prática do aborto como criminosa, com a sanção de privação de liberdade, mas o artigo 128 no inciso IV terá nova redação e prevê a possibilidade de interrupção da gravidez por vontade da gestante, até a 12ª semana, desde que atestada por médico ou psicólogo.¹⁹

Art. 128. Não há crime de aborto: I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante; II – se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida; III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, em ambos os casos atestado por dois médicos; ou **IV – se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade.** Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada

¹⁸ (Exame.com <http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/33-mulheres-foram-presas-por-abortoem-2014>)

¹⁹ (LEMOS, disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27412/a-descriminalizacao-doaborto-na-proposta-de-reforma-do-codigo-penal>).

de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.²⁰

Trata-se da criação de uma excludente de ilicitude, visto que, segundo a redação do projeto “não há crime de aborto” quanto ao dispositivo ora analisado.

No atual código, toda forma de aborto é criminosa embora não seja punível nos casos previstos no art. 128, I e II ²¹

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3. O ABORTO COMO UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA

3.1. O ABORTO FRENTE A SAÚDE PÚBLICA

Apesar da reconhecida ilegalidade, sabe-se que muitas mulheres recorrem ao aborto utilizando-se de métodos caseiros, através de medicações proibidas e contrabandeadas ou mesmo por atendimento em clínicas clandestinas. Os abortos clandestinos constituem um grave problema para a saúde pública, acarretando uma grande quantidade de mortes maternas, principalmente a de mulheres pobres, negras e de baixa escolaridade.

Quando esses procedimentos não levam a mulher ao óbito (o aborto inseguro é uma das maiores causas de mortalidade materna), um número considerável deles acaba trazendo para as mulheres complicações, como hemorragias, infecções, perfurações abdominais, podendo desencadear inclusive uma infertilidade

Deve-se esclarecer que um aborto clandestino não necessariamente é um aborto inseguro, para as mulheres que podem pagar, ou seja, a minoria, existem clínicas clandestinas com condições muito boas de higiene e com médicos treinados, porém a realidade brasileira é outra, onde a maioria da população nem sempre tem dinheiro para investir em uma boa clínica clandestina, aceitando realizar o procedimento de abortamento em qualquer clínica que aceite o valor que a mulher tem em mãos²²

²⁰ (<http://jus.com.br/artigos/27412/a-descriminalizacao-do-aborto-na-proposta-de-reforma-do-codigo-penal>).

²¹ (Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27412/adescriminalizacao-do-aborto-na-proposta-de-reforma-do-codigo-penal>).

²² (dados reportagem publicada em 20.09.2013, Último segundo. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html>)

A mulher que opta pelo aborto é moralmente punida e legalmente penalizada. As especificidades do país e a legislação federal só perpetuam um ciclo de marginalização feminina e desigualdade social. A lei do aborto é uma lei ineficaz, afinal, executa mulheres diariamente, sendo quase uma pena de morte feminina através da legislação. Quem recorre ao aborto, já se encontra em situação de vulnerabilidade, afinal, ninguém faz aborto porque gosta, sendo ele a última solução para situações extremas. A Pesquisa Nacional do Aborto constatou que metade das mulheres que realizaram aborto recorreram ao Sistema Único de Saúde por complicações no procedimento. Mesmo o ministério da saúde reforçando que todas devem ser atendidas, independente de qual tipo de aborto, espontâneo ou induzido, muitos profissionais da saúde ainda deixam a moral interferir na sua conduta e as denunciam à polícia. Além disso, existem relatos de negligência por parte dos servidores, fazendo quem já se está em uma situação física extremamente debilitada ter que esperar horas para serem atendidas com procedimentos sem anestesia²³

Sobre o tema declarou ainda a Organização Mundial de Saúde (OMS):

Nos países onde o aborto induzido legal está sumamente restrito ou não está disponível, na maioria das vezes o aborto seguro se torna um privilégio dos ricos, e as mulheres de baixa renda são as mais suscetíveis a procurar métodos inseguros, que provocam a morte e morbidade, gerando responsabilidade social e financeira para o sistema de saúde público.

Em 1967 a Assembléia Mundial de Saúde identificou o abortamento como um problema sério de saúde pública em muitos países. A Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2004 declarou: O abortamento inseguro, uma causa evitável de mortalidade e morbidade maternas, deve ser abordado como parte do Objetivo de Desenvolvimento do Milênio relativo à melhoria da saúde materna e de outros objetivos e metas internacionais de desenvolvimento.

Acredita-se que no mundo 22 milhões de mulheres se submetam a um abortamento inseguro a cada ano, e que 47 mil delas morrem por causa das complicações dele decorrentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²³ (Disponível em Revista <https://revistavaidape.wordpress.com/2014/09/27/criminalizacao-do-aborto-a-mulher-marginalizada-pelo-sistema/>).

O pratica do aborto é uma realidade presente na sociedade, e fora de casos específicos ele é praticado de forma ilegal, situação esta que coloca em risco a vida das mulheres que se submetem a tal ato, muitas das vezes mulheres de poucas condições financeiras ou mesmo mulheres com o psicológico abalado.

Esta realidade é frequente no Brasil e muitas mulheres ficam grávidas indesejadamente, fruto de certa irresponsabilidade, haja vista a quantidade de métodos contraceptivos existentes, contudo, ainda que estejamos em uma atualidade em que muitos tem acesso a informação não podemos desconsiderar que ainda existem pessoas que não tem tanto acesso as informações, é que, apesar de não desejarem ter um filho naquele momento, essas mulheres tiveram relações sexuais sem que elas e seus parceiros houvessem tomado qualquer medida de prevenção. Ou seja, nenhum dos dois utilizou um método anticoncepcional eficaz. O resultado, então, é uma gravidez inesperada, um episódio que acontece com milhares de mulheres todos os anos, principalmente, as mais jovens. Muitas procuram abortivos de diversas formas e aquelas com maior poder aquisitivo recorrem a países como Bélgica, Canadá, Itália entre outros com o fim de se evitar a maternidade.

Contudo, abortar não é a solução. A realização de um aborto traz diversas consequências, para todos envolvidos, abrangendo desde consequências tanto no âmbito do direito penal quando no direito civil e no que tange a circunstancias psicológicas, consequências sociais e biomédicas. Como exemplo na área penal a mulher que pratica um aborto incorre no crime previsto no art. 124 do código penal.

Nesta feita, ante todo o exposto temos que a pratica do aborto ainda que usual na atual conjuntura deve estar restrita aos tramites da lei, para que não tenhamos uma banalização do direito da vida do nascituro e que não agrida o direito a dignidade da pessoa humana da mulher que muita das vezes é submetida a situações que a lei abarca e faculta a possibilidade de abortar sem que a mesma venha ser punida, ate mesmo porque ao imaginarmos uma mulher que foi vitima de abuso sexual, ou mesmo sua gravidez tem risco a vida ou que seu feto e anencefálico e não terá possibilidade de sobreviver e nesta circunstancias obriga –lá sustentar ate o fim uma gravidez seria um atentado a vida dessa mulher.

REFERÊNCIA

CAMARGO, Thais Medina Coeli de, **O Discurso do Movimento Feminista Sobre o Aborto**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11433>

VERARDO, Maria Tereza. **Aborto, um direito ou um crime?** São Paulo: Editora Moderna. 1996

PRADO, Danda. **O que é aborto**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

OLIVEIRA, Fátima. **Bioética uma face da cidadania**. São Pualo: Editora moderna 1997.

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br> Acesso em dia, mês, ano.

MAMMANA ,Caetano Zamitti **O Aborto Ante o Direito a Medicina, a Moral e a Religião**. Volume I. Letras Editora LTDA, São Paulo 1969

Rede Brasil Atual. Disponível em <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2014/12/proibicao-do-aborto-no-brasil-penaliza-mulheres-pobres-e-negras-diz-ong-catolica-4727.html> Acesso em 23/09/2018.

Estadao. Disponível em <http://internacional.estadao.com.br/blogs/gustavo-chacra/por-que-ha-mais-abortos-no-brasil-do-que-nos-eua-onde-e-legalizado/> acesso em 24/09/2018.

Ultimo segundo disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html> Acesso em 26/09/2018.