

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCEL VINICIUS DE MARINO DUENHAS BRASIL

O DIREITO AO ABORTO: REFLEXÕES A PARTIR DA CRIMINOLOGIA

CURITIBA

2013

MARCEL VINICIUS DE MARINO DUENHAS BRASIL

O DIREITO AO ABORTO: REFLEXÕES A PARTIR DA CRIMINOLOGIA

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Katie Silene Cáceres Argüello

CURITIBA

2013

Dedico este trabalho a todas as mulheres que foram vítimas do sistema penal repressivo, que tiveram seus direitos fundamentais cerceados, submetendo-se a um aborto clandestino e inseguro.

AGRADECIMENTOS

Agradecer não é uma tarefa fácil. Foram muitas as pessoas que me ajudaram, me incentivaram e foram responsáveis por eu ter chegado até aqui. Todas tiveram a sua importância no decorrer da minha trajetória universitária, seja me acompanhando diariamente, seja me aconselhando e me auxiliando à distância.

Primeiramente, quero agradecer à pessoa mais importante de todas, Maristela Duenhas, minha mãe. Pelo apoio incondicional, pelos incentivos recorrentes, por ser a pessoa que sempre está ao meu lado para me ajudar e me guiar. Meu exemplo de vida e a grande responsável por eu ser quem eu sou e por tudo que conquistei.

Agradeço à Prof.^a Dr.^a Katie Silene Cáceres Argüello pela disponibilidade em me orientar no presente trabalho, bem como pela dedicação ao longo dos três anos nos quais acompanhou minha turma nas aulas de Direito Penal. Pelas excelentes aulas, por meio das quais, fomos introduzidos ao estudo da Criminologia e pelas aulas da tática de Política Criminal de Drogas no Brasil. Obrigado por ensinar a importância de um pensamento crítico em relação ao sistema penal.

Agradeço também aos membros da banca, Prof.^a Dr.^a Priscilla Plachá Sá e Prof. Mestre André Ribeiro Giamberardino por terem aceito o convite para compor a banca da Comissão Julgadora de Monografia.

Os amigos também foram parte fundamental nessa jornada. A faculdade com certeza não teria sido a mesma sem a amizade de vocês. Obrigado, Silvia Martin, Nara Karpinski, Kassiana Ribeiro, Laura Baptista e Pamela Ribeiro por esses ótimos cinco anos de amizade e companheirismo. Obrigado por compartilharem comigo esses anos de formação acadêmica, o início de nossas jornadas profissionais e o amadurecimento em nossas vidas pessoais.

À Karen Cristine Nadolny, minha grande amiga, minha irmã. Obrigado por todo o seu apoio nesses últimos anos, pelos conselhos, pela paciência, por dividir comigo tanto os momentos bons, como os momentos ruins. Obrigado por fazer a diferença. Como escreveu Jack Kerouac em sua aclamada obra *On The Road*: "para mim, pessoas mesmo são os loucos, os que estão loucos para viver, loucos para falar, loucos para serem salvos, que querem tudo ao mesmo tempo agora, aqueles que nunca bocejam e jamais falam chavões". Obrigado, a todos os meus amigos, por serem loucos comigo.

À todos aqueles com quem tive o prazer de trabalhar durante todos os estágios que realizei ao longo da faculdade. Todas as experiências profissionais foram de suma importância em minha formação. Desde o escritório Alves, Lima e Rodrigues Advogados Associados, até o estágio na TIM Celular, passando pelas grandes experiências na Delegacia de Homicídios de Curitiba e no Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. Minha formação atual foi significativamente enriquecida pela experiência prático-profissional que obtive em todos esses lugares.

A toda a minha família, pelo costumeiro apoio e carinho.

A todos que de alguma forma estiveram presente em minha vida acadêmica.

À Faculdade de Direito da UFPR, por ter me proporcionado um ensino jurídico de alta qualidade, demonstrando a importância de ser um pensador do Direito e não um mero aplicador das leis.

RESUMO

O aborto sempre foi considerado tema bastante polêmico, envolto por discussões que englobam questões de caráter religioso, moral, jurídico, antropológico, entre outros. O presente trabalho tem por finalidade analisar o aborto como um problema social, de saúde pública, bem como defender que o Direito Penal não é o meio mais adequado para a regulamentação desse procedimento. Por outro lado, objetiva-se demonstrar que a mera descriminalização do aborto também seria insuficiente, sendo necessária a institucionalização de um aparato social suficiente para atender as mulheres que buscassem pelo aborto.

Palavras-chave: aborto; descriminalização do aborto; direito das mulheres; criminologia.

ABSTRACT

Abortion has always been considered a very controversial issue, surrounded by discussions that include religious, moral, legal and anthropological issues, among others. This study aims to analyze abortion as a social problem, a public health problem, defending that the criminal law is not the most appropriate mean to regulate this procedure. On the other hand, aims to demonstrate that the mere decriminalization of abortion would also be insufficient, and it would be required the institutionalization of a social apparatus sufficient to attend women who seek for an abortion.

Keywords: abortion, decriminalization of abortion, women's rights; criminology.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ABORTO: QUESTÕES INTRODUTÓRIAS	11
2.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO DO ABORTO	11
2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO ABORTO NO BRASIL.....	14
2.3. NOÇÕES GERAIS	18
2.4. FORMAS DE ABORTO	20
3. ABORTO E DIREITO	23
3.1. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO	23
3.2. SUJEITO ATIVO E PASSIVO	25
3.3. A LEGISLAÇÃO SOBRE O ABORTO NO BRASIL.....	26
3.3.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54	29
3.3.2. Estatuto do Nascituro	30
3.3.3. O aborto no anteprojeto do Código Penal	35
3.4. DIREITO COMPARADO	37
4. DISCUTINDO A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO	44
4.1 ABORTO: UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA	44
4.2 ABORTO E A QUESTÃO DO DIREITO DE ESCOLHA DA MULHER	47
4.3 CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: UMA FORMA EFICAZ DE PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO?.....	52
5. CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

1. INTRODUÇÃO

O aborto é tema bastante controverso em nossa sociedade, permeado por questões morais e religiosas que dificultam um debate justo e satisfatório em busca de melhorias normativas para essa prática.

Quando se discute o problema do aborto, a mulher acaba permanecendo em segundo plano, pois os setores conservadores sempre se escondem por de trás de argumentos supervalorizados como o do direito à vida, indo a extremos religiosos, que defendem que a vida é sagrada, pois é uma dádiva de Deus. Assim, a questão da saúde física e psicológica da mulher acaba sendo ignorada quase que na totalidade dos casos.

No cenário político do Brasil, o aborto passou a ser fator de chantagem, utilizado por setores religiosos e conservadores, o que o desviou da questão principal a que se relaciona: a saúde pública e os direitos das mulheres.¹

O aborto faz parte de um conjunto de condutas criminalizadas que são praticadas em larga escala em nossa sociedade, que ignora sua existência ao invés de buscar soluções concretas e definitivas.

Nesse sentido, a ausência de políticas públicas adequadas acaba se tornando o maior empecilho para o tratamento adequado do aborto. Isto acaba por prejudicar principalmente as brasileiras pobres, que não possuem condições de arcar com os elevados custos de uma clínica clandestina para realizar o aborto de maneira mais segura. Assim, essas mulheres com poucas condições financeiras são as que colocam em risco a sua própria saúde ao realizar um aborto inseguro, sem as mínimas condições higiênicas.

O presente trabalho objetiva demonstrar que o aborto é um problema social, de saúde pública. Criminalizar o aborto resolve o problema? É certo que ignorar a existência de um mercado clandestino e de práticas de autoaborto de nada adianta.

Estima-se que no Brasil são realizados pelo menos 1,5 milhão de abortos todos os anos, conforme Pesquisa Nacional de Aborto feita pela Universidade de

¹ CARDOSO, Bia. **Quem é a mulher brasileira que aborta?** Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/08/quem-e-a-mulher-brasileira-que-aborta.html>> Acesso em: 04/08/2013.

Brasília.² Isto representa somente uma pequena parcela da realidade, pois retrata apenas a situação de quem buscou os serviços de saúde. Assim, existe uma fragilidade das estatísticas do aborto que temos, as quais mascaram a real extensão do problema.

Este trabalho é dividido em três partes. Primeiramente, serão abordadas questões genéricas atinentes ao tema, conceitos importantes para a melhor compreensão da problemática discutida. Também será tratado acerca da evolução histórica do aborto, em diversas sociedades e no Brasil.

No segundo capítulo, será apresentada a regulamentação jurídica do aborto em nosso país e o contraste existente com outros países. Ainda, será feita também uma análise de projetos de leis relevantes ao assunto abordado e os caminhos que o Direito Brasileiro está seguindo.

O capítulo três tratará dos argumentos em defesa da descriminalização e da legalização do aborto, baseados na perspectiva do aborto como um problema social e da importância de se proteger a mulher, vítima da hipocrisia brasileira referente à gestação obrigatória.

² IWASSO, Simone. Brasileira que aborta é católica, casada, trabalha e tem filho. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 20 abr. 2008. Disponível em: <http://www.aads.org.br/noticias_old/2008_20_04.pdf> Acesso em: 04/08/2013.

2. ABORTO: QUESTÕES INTRODUTÓRIAS

2.1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRATAMENTO DO ABORTO

O aborto, no Direito Penal, é entendido como a cessação prematura da gravidez, que tem seu início com o processo da nidação (implantação do ovo na parede uterina), por meio da morte do embrião ou do feto.³ Do ponto de vista jurídico, o aborto estará configurado com ou sem a eliminação do produto da gravidez, podendo ser praticado pela própria gestante ou por terceiro, com ou sem seu consentimento.

É prática historicamente presente em diversas sociedades, por variados motivos e de diferentes formas. Na Antiguidade, já existiam políticas relacionadas com a prática do aborto. Na maior parte da Grécia Antiga, o abortamento era amplamente difundido em vários setores sociais, existindo restrição com relação ao praticado por médicos. Estes eram proibidos de praticar tal conduta, considerada um crime de extrema gravidade.⁴

Na prática, não havia diferenciação entre métodos contraceptivos, aborto e infanticídio. Por muito tempo mulheres tiveram maior liberdade para a realização de tais condutas. Por exemplo, era comum o uso de chás, que hoje conhecemos como abortivos, com o objetivo de regulação do fluxo menstrual da mulher. Isto, pois, apenas se entendia que o aborto acontecia quando já formado o feto, de forma que poderia ser percebido pela barriga da mulher.⁵

Aristóteles tinha posicionamento contrário ao aborto. Foi apenas no livro sétimo da sua obra Política que considerou o aborto um meio de controle populacional, desde que a gravidez fosse resultado de fato criminoso e fosse autorizado judicialmente. No mesmo sentido, Platão se manifestava com relação ao aborto.⁶

³ NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 614.

⁴ PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial, arts. 121 a 234**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.108.

⁵ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 13.

⁶ PIERANGELI, J. H., *op. cit.*, p.108 e 109.

Para a sociedade Espartana, a prática do aborto era proibida. Isto se justificava na necessidade de se obter o maior número de guerreiros possíveis para serem usados pelo Estado. Admitia-se, porém, que os recém-nascidos que apresentassem qualquer tipo de deformação fossem sacrificados.⁷

Já no Egito, o aborto era permitido, desde que não fosse realizado de forma violenta. Assim, a interrupção da gravidez era comum, tendo muitas vezes como objetivo questões meramente estéticas, bem como com a finalidade de “elidir as dores e perigos do parto, para evitar os desgostos e as obrigações da mãe no aleitamento, ou a multiplicação da prole”.⁸

O Código de Hammurabi punia o aborto com pena pecuniária ao seu provocador, o que levava em conta se o ato era voluntário ou acidental, sendo admitida a indenização civil ao pai da gestante. A criminalização nesse caso objetivava a proteção da honra do marido, destituído de seu descende. Assim, punia-se com maior rigor o abortamento doloso realizado sem o consentimento da gestante.⁹

Na Roma Antiga o aborto era entendido como “um fato de pouca significação e um delito de escasso relevo, cujo cometimento afetava mais os interesses individuais do que os sociais, ou seja, protegiam-se a saúde e a integridade física da gestante e não a vida do feto.”¹⁰ Para o antigo direito romano, o feto constituía parte do corpo da mulher, de suas vísceras, podendo ela dispor de seu próprio corpo da forma que lhe melhor coubesse.

Já na Roma Imperial, as leis relativas ao abortamento eram mais severas, uma vez que o bem jurídico protegido não mais era a saúde da mulher, mas sim o direito de paternidade do homem. Assim, nas hipóteses de prática de autoaborto ou

⁷ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 266.

⁸ PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial, arts. 121 a 234.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.108

⁹ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 266

¹⁰ *Idem, ibidem.*

aborto consentido podia o marido se separar da mulher que abortasse, uma vez que esta não estaria cumprindo com sua obrigação de gerar filhos.¹¹

Por outro lado, na Idade Média, a prática abortiva era apenada com a morte dos agentes, sendo seus bens confiscados. Já nesse período, as leis analisavam o estágio gestacional para considerar o tratamento e as penas segundo cada caso, havendo divergências entre os teóricos. Temos por exemplo Santo Agostinho, que, influenciado pela doutrina aristotélica, defendia que o aborto apenas poderia ser considerado crime quando se tratava de feto animado.¹²

O Cristianismo é considerado o responsável pelo aumento da reprovabilidade da conduta do aborto, que acabou por se tornar equivalente ao homicídio, elevando o juízo de reprovabilidade dessa conduta, pois se considerava que o feto que morria sem o batismo, perderia a sua alma. Aqueles que praticassem o abortamento eram punidos pelo Direito Canônico com a excomunhão (sansão religiosa que consiste em condenação espiritual). Desse modo, com a grande propagação do Cristianismo, também houve a propagação da ideia do aborto como injusto penal, influenciando a legislação e a criminalização do aborto.¹³

Com o Iluminismo deixa-se de considerar o aborto como um homicídio da vida intrauterina, passando-se a defender penas mais brandas para esse fato. Defendia-se, principalmente, penas menos severas para o aborto praticado pela gestante por motivo de honra. Tais ideias iluministas foram de extrema importância na elaboração das legislações modernas.¹⁴ Em 1789, com a Revolução Francesa, a questão do aborto passa a ser discutida como estratégia política de controle de natalidade. Assim, a partir do século XVIII existe um controle público da reprodução da mulher, sendo que, nesse período, os médicos eram os principais responsáveis pelo combate ao aborto, haja vista que eram os detentores do conhecimento científico acerca da saúde reprodutiva da mulher.¹⁵

¹¹ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial**, v. 4. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 268.

¹² PRADO. L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 104.

¹³ *Idem, ibidem*.

¹⁴ *Idem, ibidem*, p. 104 e 105.

¹⁵ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 15.

No período conhecido como Revolução Industrial, principalmente entre 1750 e 1850 houve um *boom* demográfico. Foi nesse contexto em que Thomas Malthus escreveu a obra *Ensaio sobre a População*, no qual defendia a tese de que o crescimento desordenado da população acarretaria a falta de alimentos para a subsistência de todos. Malthus defendia o casamento tardio e a abstinência sexual como formas de controle de natalidade. Posteriormente, no século XIX, a teoria de Malthus foi retomada, defendendo o planejamento familiar e passou a ser conhecida como neomalthusianismo.¹⁶

Portanto, da análise histórica, denota-se a existência de uma prevalência da criminalização do aborto. Temos como exceção a União Soviética, que em 1920 se fundamentou nos riscos existentes na prática clandestina do abortamento para descriminalizar este procedimento. Assim, a referida legalização tinha caráter estritamente de saúde pública e não de direito de escolha da mulher. Contudo, pouco tempo depois, em 1937 o aborto passou a ser novamente proibido na URSS, ressalvadas as hipóteses de aborto terapêutico.¹⁷

Por fim, merece destaque o papel do movimento feminista na década de 1960, que é relevante na luta pela liberdade de escolha das mulheres. É nesse contexto de lutas que o movimento feminista, cuja premissa era “nosso corpo nos pertence”, juntamente com outros movimentos sociais, influenciou a descriminalização do aborto em diversos países da América do Norte e da Europa.¹⁸

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO ABORTO NO BRASIL

No Brasil, há relatos históricos de aborto praticados inclusive pelos indígenas, que sacrificavam as crianças recém-nascidas que apresentassem sinais de doença grave ou grave deformidade física.¹⁹

Existem registros que em 1560, o padre José de Anchieta já abordava o tema do aborto em suas cartas, criticando as práticas dos indígenas²⁰, o que

¹⁶ CAMPOS, A. **Crime ou castigo? Da perseguição contra as mulheres até a despenalização do aborto**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007.

¹⁷ MATOS, M. C., **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 17.

¹⁸ *Idem, ibidem*. p. 18.

¹⁹ *Idem, ibidem*. p. 23.

demonstra que já existia uma preocupação com tal assunto no Brasil colonial. Ocorre que, embora existisse tal debate, a proibição do aborto nesse período não tinha um caráter ligado estritamente à moralidade, visto que a Metrópole portuguesa objetivava o povoamento de sua Colônia, tornando a mulher uma mera reprodutora e buscando impedir a reprodução de mestiços.²¹

No campo legal, o Código Criminal do Império de 1830 não tratava o aborto praticado pela própria gestante (autoaborto) como conduta típica. Apenas era punido aquele praticado por terceiros, com ou sem consentimento da mãe, conforme art. 199 do referido Código. Era considerado agravante do tipo legal o aborto praticado por médico, boticário ou cirurgiões, conforme se observa nos dispositivos abaixo transcritos:

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

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

Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada.

Penas - dobradas.

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

Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.

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

Penas - dobradas

Também era criminalizada a conduta de fornecer os meios necessários para a prática do aborto, drogas ou outros produtos, ainda que não se concretizasse a conduta do aborto.²²

Já no Código Penal de 1890, existia previsão de agravamento da punição quando do aborto resultasse morte da gestante, havendo distinção entre o aborto com e o aborto sem expulsão do feto, sendo as penas para aquele caso mais severas.

Diferentemente do Código Criminal do Império, o Código Penal de 1890 optou por criminalizar a prática do autoaborto, embora a pena fosse atenuada, por

²⁰ MATOS, M. C., **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 23.

²¹ *Idem, ibidem*, p. 24.

²² COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 280.

ser considerada a finalidade da ocultação de desonra própria, conforme indicado abaixo:

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante:

Pena – de prissão cellual por um a cinco annos.

Parapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com redução da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.

O período entre o fim do século XIX e início do XX é marcado por grandes avanços médico-científicos no Brasil, que envolvem a propagação do conhecimento científico da saúde das mulheres; a formação de médicos no país; bem como o surgimento e divulgação de métodos contraceptivos. Nesse período, a atuação dos médicos era de grande importância para o aparato estatal no combate ao aborto, uma vez que eram os intelectuais, os detentores do conhecimento científico.²³

O Código Penal de 1940, atualmente vigente, traz duas hipóteses permissivas do aborto: o aborto necessário, nos casos em que constitui única alternativa para salvar a vida da gestante e o aborto sentimental, quando a gravidez é resultante do estupro. Esta última causa permissiva de realização do aborto é consequência dos debates ocorridos após a Primeira Guerra Mundial.²⁴

No início do século XX houve um maior combate ao aborto, que teve como um de seus reflexos a lei penal de 1940. Esse cenário também é permeado por mudanças sociais, como a entrada da mulher no mercado de trabalho. O que se constata é que desde essa época a legislação sobre o aborto é ineficiente, pois o aborto, embora conduta típica, era amplamente realizado e raramente punido. As teses médicas desse período referentes ao aborto não levavam em consideração os sentimentos da mulher, como eram afetadas emocionalmente, inexistindo também registros de que houvesse tal preocupação por parte dos juristas da época.²⁵

Esse Diploma Penal de 1940 prevê punição para os casos de autoaborto, aborto praticado por terceiro com ou sem o seu consentimento, bem como estabelece elemento qualificador desse tipo legal, qual seja a morte da mulher ou

²³ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 24.

²⁴ *Idem, ibidem*, p. 24.

²⁵ *Idem, ibidem*, p. 27.

lesões corporais graves. Em capítulo próprio será aprofundada a questão legislativa atual do aborto no Brasil.

Períodos de grande relevância no debate acerca do aborto no Brasil são o da Ditadura Militar e o que se segue, de redemocratização do país. Conforme ROCHA (2005), citado por MATOS, após o Estado Novo de Getúlio Vargas até o início de 1970, período já da ditadura militar, houve fortes discussões que visavam à supressão das hipóteses permissivas de realização do aborto do Código Penal de 1940. Houve, inclusive, a decretação do Código Penal de 1969, que, porém, não entrou em vigor, o qual alterava as penas relativas ao autoaborto e ao praticado por terceiro. Ainda, trazia previsão de pena reduzida para as hipóteses de defesa da honra.²⁶

Além disso, é importante destacar o papel do movimento feminista nos debates alusivos ao aborto no Brasil. O governo do General Figueiredo (1979-1985), embora nada tenha realizado de forma direta com relação à temática aqui tratada, foi responsável pela elaboração da estratégia de política familiar por meio do PAISM (Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher). Tal programa não apresentava qualquer referência acerca do aborto, mesmo tendo em sua composição feministas defensoras da descriminalização do abortamento. Nesse período, no âmbito legislativo, surgiram cinco projetos de leis que tratavam desse tema, sendo dois deles para ampliar as exceções já existentes e outro para a descriminalização da conduta, o que já demonstrava a influência dos movimentos feministas.²⁷

Já no período de redemocratização do Brasil, o cenário era envolto pela tensão constituinte e pelos movimentos sociais. Foi nesse contexto que o movimento feminista teve um grande crescimento na luta pelo direito das brasileiras, inclusive relativo à descriminalização do aborto.²⁸

²⁶ MATOS, M. C., **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p 28.

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 29.

²⁸ *Idem, ibidem*, p. 32.

2.3. NOÇÕES GERAIS

Nas últimas décadas, as taxas de fertilidade declinaram substancialmente em praticamente todos os países da América Latina e o uso de métodos contraceptivos aumentou significativamente. Apesar disso, a prática abortiva permanece comum entre mulheres em idade reprodutiva, embora seja conduta tipificada em grande parte dos países latino-americanos.²⁹ Em estudo publicado em 1993, o aborto induzido na América Latina foi caracterizado como uma epidemia, com números entre 3 e 5 milhões de práticas anuais.³⁰

Ao analisar a questão do aborto, deve-se levar em conta que nos últimos anos houve um aumento da atividade sexual entre pessoas solteiras, levando ao aumento de gestações indesejadas, e, conseqüentemente, da demanda por aborto. Em resumo, há uma tendência de diminuição das taxas de gravidez, bem como de diminuição dos índices de nascimentos, porém, acompanhada pela elevação dos índices de aborto.³¹

Cabe esclarecer a distinção entre os termos aborto e abortamento. Este, para a Medicina, consiste na conduta de interrupção da gravidez, sendo o aborto produto do abortamento.³² Neste trabalho, os termos serão utilizados como equivalentes, uma vez que a expressão aborto já tem seu conceito consolidado na linguagem popular e jurídica.

Por meio de uma análise histórica, percebemos que o aborto tem diversas causas e é praticado de várias formas diferentes. Nesse sentido, temos que a sua criminalização se deu por vários motivos, que incluem questões religiosas, morais, éticas, sociais e políticas. Atualmente, o grande foco da criminalização do abortamento é a proteção do bem jurídico vida intrauterina.

No direito atual, a lei acaba por desconsiderar os anseios e angústias causados pela gravidez indesejada ou contra-indicada, gerando pressões às

²⁹ SINGH, S.; SEDGH, G. **The relationship of abortion to trends in contraception and fertility in Brazil, Colombia and México.** *In: International Family Planning Perspectives: v. 23, n. 1: Março, 1997.*

³⁰ PAXMAN, J. **The Clandestine Epidemic: The Practice of Unsafe Abortion in Latin America.** *In: Studies in Family Planning, v. 24, n. 4. Julho/Agosto, 1993. p 205-226.*

³¹ SINGH, S.; SEDGH, G. **The relationship of abortion to trends in contraception and fertility in Brazil, Colombia and México.** *In: International Family Planning Perspectives: v. 23, n. 1: Março, 1997.*

³² CROCE, D.; CROCE JR. D. **Manual de medicina legal.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 644.

mulheres, que são percebidas por cada gestante de forma diversa, baseado em características pessoais e questões sociais.³³

Assim, as mulheres detentoras de melhores condições socioeconômicas, veem a criminalização do aborto como um mero inconveniente, que poderá ser contornado por meio da utilização de uma clínica clandestina, de forma segura. Ocorre que, essa possibilidade não é ofertada às mulheres de todas as classes sociais, visto que as gestantes de classes inferiores não tem acesso a essas clínicas (que apresentam elevados custos), recorrendo a métodos rudimentares de abortamento inseguros para a sua saúde. Dessa forma, temos que o problema social do aborto afeta principalmente as mulheres de classes inferiores.

Estima-se que apenas em 2008, 6 milhões de abortos foram realizados em países desenvolvidos e 38 milhões em países em desenvolvimento.³⁴ Ressalte-se que tais números apenas fornecem uma noção acerca da extensão da problemática do aborto, embora, considerando que nem todos os procedimentos apresentam registros e os dados existentes não são confiáveis, há grande dificuldade na criação e implementação de políticas públicas sobre o tema.

Segundo pesquisa publicada pelo Guttmacher Institute, estima-se que o número de abortos realizados no Brasil em 1991 foi de 1.768.150, sendo à época o país com o número mais elevado de abortos realizados em toda a América Latina³⁵. Tais números refletem a dimensão do problema do aborto, bem como a deficiência da legislação existente.

No Brasil, por ainda não existir uma análise crítica e realista sobre o tema, a criminalização apenas estimulou os abortos clandestinos, ignorando-se as consequências físicas e psicológicas geradas por uma gestação indesejada ou não-indicada. Objetiva-se demonstrar por meio desse trabalho que legislações rígidas de restrição à prática abortiva não garantem menores taxas de aborto, incentivando apenas a proliferação da clandestinidade.

³³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Aborto, a política do crime.** In *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense. n. 35. Janeiro/Junho, 1978, p. 23.

³⁴ SEDGH, G. et al., **Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008.** Jan, 2012. p.9. Disponível em: <[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(11\)61786-8/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(11)61786-8/abstract)>. Acesso em: 07/08/2013.

³⁵ WULF, D. **An overview of Clandestine Abortion in Latin America.** Dez. 1991. Disponível em: <www.guttmacher.org/pubs/ib12.html> Acesso em: 06/08/2013.

Logo, o aborto figura dentre os crimes considerados como cifra negra da criminalidade³⁶, haja vista que, a sociedade, de forma geral, ignora esse problema social. Ao mesmo tempo em que se tem conhecimento da existência de clínicas clandestinas que realizam tal atividade, este fato acaba sendo ignorado. Segundo relatório da ONU divulgado em 2012, estima-se que no Brasil cerca de 200 mil mulheres morrem por ano em cirurgias abortivas clandestinas.³⁷

Logo, a mera descriminalização do aborto também seria insuficiente para a adequação dessa conduta, sendo necessária a institucionalização de um aparato social suficiente para atender as mulheres que buscassem pelo aborto.

2.4. FORMAS DE ABORTO

Existem várias classificações dos tipos de aborto, baseadas em critérios diversos, tais como o critério legal, antropológico, médico, dentre outros, que podem alterar as nomenclaturas utilizadas e, inclusive, refletir no posicionamento quanto à criminalização ou não do aborto.

Partindo-se do critério legal, tem-se o aborto proibido e o aborto permitido, mas tal abordagem, baseada primordialmente na questão proibitiva da conduta, embora não contemple a plenitude do problema, é adequada para uma delimitação normativa.³⁸

Em geral, se analisa o aborto por meio do método dogmático, que acaba por fragmentar a problemática real do aborto. Assim, privilegia a dimensão formal (variável) em detrimento da perspectiva material, fisiopatológica e social

³⁶ Conforme ensina Katie Argüello, a “cifra negra” é a constatação de que a criminalidade oculta (praticada pela maioria) não é quantificada nas estatísticas. ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/163398600/Do-Estado-Social-Ao-Estado-Penal>>. Acesso em: 01/10/13.

³⁷ **ONU cobra Brasil por mortes em abortos de risco.** Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,onu-cobra-brasil-por-mortes-em-abortos-de-risco,837576,0.htm>>. Acesso em: 21/20/2013.

³⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Aborto, a política do crime.** In *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense. n. 35, jan/jun 1978, p. 14.

(constante).³⁹ Destarte, temos que o sistema legal acaba não refletindo a realidade, na medida em que privilegia questões particulares, em prejuízo das questões gerais.

A doutrina jurídica admite a classificação do aborto conforme a seguir exposto⁴⁰:

- **ABORTO NATURAL**: É o caso da interrupção da gestação de forma espontânea, relacionada a questões biológicas, sem intervenção da mulher ou de terceiros. O aborto natural pode também ocorrer de forma acidental, consequência de algum traumatismo sofrido pela mãe. É conduta atípica.

- **ABORTO TERAPÊUTICO**: Remete-se à interrupção terapêutica da gestação, em que se analisa a necessidade médica para a interrupção da gravidez. Nesse caso, objetiva-se com o aborto proteger a saúde física e psicológica da mulher (indicação psiquiátrica). No Brasil, é aceito nos casos em que o aborto é a única forma existente para salvar a vida da mãe, configurando-se estado de necessidade.

- **ABORTO SENTIMENTAL**: Também denominado aborto humanitário. É aquele indicado nos casos de gravidez resultante de estupro, incesto ou de meninas muito novas. A legislação brasileira contempla apenas a hipótese de estupro, protegendo a dignidade da mulher, conforme previsto no art. 128, II, do Código Penal.

- **ABORTO EUGÊNICO**: Pode também ser considerado uma espécie de aborto terapêutico. Consiste na interrupção da gravidez, quando comprovada a existência de graves defeitos genéticos no feto, que impossibilitem a vida extrauterina. Tem por objetivo “evitar reprodução defeituosa, protegendo o interesse individual e social na sanidade da descendência”.⁴¹

- **ABORTO ECONÔMICO**: É a interrupção baseada em questões econômicas ou sociais, quando a mãe não tem condições econômicas de cuidar do

³⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Aborto, a política do crime**. In *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense. n. 35, jan/jun 1978, p. 14.

⁴⁰ Conforme Juarez Cirino dos Santos (**Aborto, a política do crime**. In *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense. n. 35, jan/jun 1978) e Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009).

⁴¹ SANTOS, Juarez Cirino dos, *op. cit.*, p. 15.

seu filho. Está relacionado a famílias numerosas, em que um novo filho aumentaria a miserabilidade da família.⁴² É conduta criminalizada no Brasil.

Em suma, o aborto, concebido como prática histórica, se fez presente em diversas sociedades. Os avanços da medicina, que levaram ao aperfeiçoamento do conhecimento relativo à da saúde reprodutiva da mulher, tornaram o aborto conduta proibida e repreendida. Atualmente, tal procedimento é entendido e classificado de formas diversas, de acordo com o enfoque concedido (jurídico, médico, antropológico, etc). A partir das noções básicas e históricas discutidas neste capítulo, a seguir será tratado acerca da regulamentação jurídica dessa conduta.

⁴² NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 614.

3. ABORTO E DIREITO

3.1. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO

A criminalização do aborto objetiva a proteção do bem jurídico vida intrauterina, não obstante o fato de, a rigor, não se tratar de crime contra a pessoa. Isto, pois, o produto da concepção protegido por esse tipo legal (o feto ou o embrião) ainda não pode ser entendido como uma pessoa, muito embora também não possa ser definido como parte do organismo materno.⁴³ Nesse sentido, deve-se levar em consideração o fato de que tal produto da concepção é detentor de vida própria, bem como recebe tratamento específico pelo ordenamento jurídico⁴⁴, que reconhece e protege a personalidade do nascituro.⁴⁵

Assim, a vida intrauterina, objeto de proteção da criminalização da conduta abortiva, é bem jurídico autônomo e pessoal, sob tutela da gestante. Em outras palavras, a proteção jurídica visada recai sobre a vida humana implantada no útero da mulher, inexistindo proteção pelo injusto penal do feto ou embrião não implantado, relacionado às técnicas de reprodução assistida.⁴⁶

O abortamento é diferenciado de outras condutas tipificadas, tais como o homicídio e o infanticídio⁴⁷, pelo fato de não proteger a pessoa, mas sim o seu estágio de formação do feto no útero materno. Ainda, o aborto apresenta seu alcance limitado ao período entre a concepção e o início do parto. Dessa forma, com o início do nascimento, quando a vida intrauterina passa a fazer parte do universo

⁴³ FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal. Parte Especial.** Volume I. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p 136.

⁴⁴ BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial.** Volume II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴⁵ O Código Civil de 2002, acerca da personalidade, dispõe em seu Art. 2º que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

⁴⁶ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p 284.

⁴⁷ Homicídio é definido pelo Código Penal em seu art. 121 como a conduta de “matar alguém”. Já o Infanticídio é regulamente pelo art. 123 do Código Penal, que o define como “matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após”.

externo ao corpo materno, não se trata mais de prática abortiva, mas sim de homicídio.⁴⁸

Logo, o início do nascimento é de suma importância jurídica, sendo tema amplamente debatido a fixação do momento que demonstra o início do parto. Temos exemplo na jurisprudência estrangeira, dentre a qual merece destaque a fixação do início do parto do Tribunal Federal Alemão (*Bundesgerichtshof*), que se utiliza das dores de abertura do canal da mulher. Segundo este posicionamento, com o início dessas dores, há a dilatação do canal pelo qual ocorrerá a passagem do nascituro. No entanto, para a caracterização do início do nascimento é dispensável que as dores de pressão, responsáveis pela expulsão do bebê do corpo da mãe, estejam presentes.⁴⁹

Conforme exposto, é evidenciada a grande proteção concedida pelo Direito Penal ao objeto da concepção. Entretanto, também devem ser consideradas as questões pertinentes às mulheres, tais como a integridade física e o direito de liberdade. Nesse sentido, a liberdade da gestante, manifestada pelo seu consentimento com a conduta do aborto, afeta diretamente a antijuridicidade do tipo legal.⁵⁰

Seguindo essa linha de raciocínio, parte da doutrina classifica o aborto como crime complexo⁵¹, haja vista que objetiva a proteção não somente da gravidez, mas também o direito da mulher à integridade pessoal.

Ocorre que, a integridade física da gestante e a sua vida podem também ser entendidas como protegidas por outras previsões legais mais adequadas, respectivamente, a lesão corporal e o homicídio. Isto, pois, o aborto tem a tutela da vida fetal como sua “motivação primária e última, ficando os demais interesses

⁴⁸ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial**, v. 4. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p 284.

⁴⁹ ROXIN, Claus. A proteção da vida humana através do Direito Penal. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do **Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin**, Rio de Janeiro. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15/09/13.

⁵⁰ COSTA, A. M., *op. cit.*, p 284.

⁵¹ Conforme ensina René Ariel Dotti, crime complexo é “quando o tipo se compõe de duas ou mais condutas que, por si mesmas, constituem infrações penais”. DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 462.

paralelos, como a vida e saúde materna”.⁵² Portanto, existem autores que sustentam que o fato típico está estritamente voltado para a proteção da vida fetal, classificando o aborto como delito simples.⁵³

3.2. SUJEITO ATIVO E PASSIVO

O sujeito ativo do aborto praticado por terceiro com ou sem consentimento da gestante pode ser qualquer pessoa. Já nos casos de autoaborto, por se tratar de crime próprio⁵⁴, apenas poderá ser sujeito ativo a própria gestante, admitindo-se a existência de partícipe nos casos em que houve induzimento, instigação ou auxílio à prática da conduta delitiva.⁵⁵

A doutrina majoritária considera como sujeito passivo de todas as ramificações do aborto o embrião ou o feto, o bem jurídico tutelado. Ainda, no caso do aborto sem consentimento também a gestante é sujeito passivo do tipo legal⁵⁶, o que teria por objetivo a proteção do bem jurídico vida e integridade física desta.

Ocorre que, existe corrente doutrinária que defende que a mãe seria também sujeito passivo do fato típico nos casos de aborto consentido. Conforme defende BITENCOURT, não assiste razão a tal tese, uma vez que não há possibilidade da gestante ser sujeito ativo e passivo do crime⁵⁷, o que nos levaria ao resultado ilógico da mulher sendo concomitantemente autora e vítima.

⁵² COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial**, v. 4. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 286.

⁵³ Crime simples pode ser definido como “aquele cuja norma incriminadora não apresenta nenhum outro tipo de ilícito (...) é o que se identifica por um único tipo legal”. DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 477.

⁵⁴ O crime próprio “é todo aquele que exige determinada condição ou qualidade do agente para a sua realização típica”. DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 469.

⁵⁵ BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial** Volume II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 157 e 158

⁵⁶ *Idem, ibidem*, p. 158

⁵⁷ FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal. Parte Especial**. Volume I. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p 115.

Importante frisar que se trata de bem individual. Dessa forma, Estado e coletividade não podem ser considerados sujeitos passivos.⁵⁸ Difere de tal posicionamento Heleno Fragoso, que advoga a tese que o feto é objeto material da ação e não sujeito passivo, haja vista que tal posição seria exclusiva do titular do bem jurídico a ser tutelado – o Estado e a coletividade.⁵⁹

3.3. A LEGISLAÇÃO SOBRE O ABORTO NO BRASIL

Na América Latina, temos que a maioria das legislações protege o nascituro, o que não é diferente no Brasil. Será realizada breve explanação acerca da legislação penal brasileira atual acerca do aborto e, posteriormente, serão discutidos os principais projetos legislativos existentes.

Em nosso atual Código Penal, o aborto é conduta criminalizada, previsto nos artigos 124 a 128, embora admita exceções. Inicialmente, o art. 124, do CP⁶⁰, criminaliza as condutas abortivas por meio das quais a gestante objetiva a interrupção de sua gravidez. Isso pode ocorrer de duas formas: a própria gestante provoca o aborto (denominado autoaborto) e nos casos em que consente que terceiro o provoque. Nesse último caso, deverão estar presentes dois requisitos, quais sejam: que o aborto seja praticado por terceiro e que haja o consentimento da mulher.⁶¹

Trata-se de crime de mão própria⁶² em ambos os casos, admitindo, dessa forma, participação quando houver auxílio, instigação ou induzimento à prática de aborto. Nas situações em que o terceiro participa dos atos executórios, fica

⁵⁸ BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. Volume II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 157

⁵⁹ FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal. Parte Especial**. Volume I. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p 157.

⁶⁰ Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento: Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

⁶¹ BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial, volume 2**. 12ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 165-167.

⁶² Os crimes de mão própria estão descritos em figuras típicas necessariamente formuladas de tal forma que só pode ser autor quem esteja em situação de realizar pessoalmente e de forma direta o fato punível. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 761.354 – PR. Voto do Relator Sr. Ministro Felix Fischer.

descaracterizada a participação, existindo a prática da conduta tipificada no art. 126 da lei penal⁶³. Tal dispositivo trata da hipótese de aborto praticado por terceiro com o consentimento da gestante. Dessa forma, conforme exposto, não se admite coautoria nos casos de aborto consentido.⁶⁴

Conforme explana Álvaro Mayrink da Costa (2008), existe fundamental divergência doutrinária no que concerne ao *status praegnationis*: se este configura elemento essencial relativo ao objeto material da ação ou se deve ser tido como um pressuposto. Naquele caso, não existindo gravidez, estaríamos diante de um crime impossível⁶⁵ pela ausência do objeto material da ação. Já para outra corrente doutrinária, a gestação é pressuposto do crime de aborto, sendo que sua ausência configura crime putativo⁶⁶. Nesse caso, na hipótese de autoaborto a atipicidade da conduta estaria fundamentada na ausência da condição gestacional da mulher, não existindo todos os elementos contidos no tipo legal.

Desse modo, temos que são pressuposto do tipo de injusto de aborto tanto o estado gestacional da mulher como a existência de vida do produto gerado pela concepção, sendo o feto viável.

Enfim, temos que a mulher cuja conduta praticada visa à interrupção de sua própria gravidez ou que consente que terceiro realize o aborto, estará enquadrada na conduta do art. 124. Já aquele que provoca o aborto com consentimento da gestante estará sujeito às penas do art. 126 e não do art. 124.

A figura tratada pelo art. 125 do Código Penal⁶⁷, que faz referência aos casos de aborto em que não há consentimento da gestante (aborto sofrido), enquadrará duas condicionantes: inexistência de consentimento real e ausência de

⁶³ 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

⁶⁴ BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial, volume 2**. 12ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 165-167.

⁶⁵ Nos termos do art. 17 do Código Penal, não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

⁶⁶ Conforme René Ariel Dotti, “ocorre o crime putativo quando a ilicitude do fato existe somente na imaginação do agente”. DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 476.

⁶⁷ Aborto provocado por terceiro. Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

consentimento presumido. Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt⁶⁸, nesse caso, o consentimento é elementar negativa do tipo. Assim, caso haja consentimento no aborto, não se elimina a tipicidade da conduta, mas apenas há um enquadramento para outro dispositivo legal.

Nossa lei penal também trata das hipóteses em que ocorre majoração da pena de aborto, conforme art. 127 do CP.⁶⁹ É o caso de ocorrência de lesão corporal grave ou morte da gestante. Nos casos em que a mulher sofre lesão corporal de natureza leve, não há enquadramento no art. 127, pois se entende que tal lesão é decorrência da própria conduta abortiva.⁷⁰

No caso de agressão à mulher grávida, é importante analisar a questão do concurso formal de delitos (art. 70 do CP). Quando da agressão à gestante, estando o sujeito ativo da conduta ciente da gravidez da vítima e assumindo o eventual resultado morte do feto, haverá concurso formal entre os delitos de lesão corporal dolosa e aborto (consumado ou tentado). Por outro lado, se o agressor objetivava apenas agredir a mulher, embora ciente de sua gravidez, caso ocorra um aborto, estará caracterizado tão somente o crime de lesão corporal gravíssima. Ainda, no caso de morte da gestante, estando o agressor ciente da gravidez, haverá concurso formal entre os crimes de aborto praticado sem o consentimento da gestante (podendo ser tentado ou consumado) e homicídio doloso consumado.⁷¹

Por fim, o Direito Brasileiro atual admite hipóteses em que o aborto não é criminalizado, o chamado aborto legal. É o caso da gravidez como resultado do estupro (art. 128, II, CP) e do aborto como meio único para se salvar a vida da mãe, o aborto necessário (art. 128, I, CP). Embora ainda não presente em nossa legislação penal, conforme decisão exarada pelo STF em 2012 quando do julgamento da ADPF 54, também foi autorizado o aborto no caso de fetos anencéfalos.

⁶⁸ BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial, volume 2**. 12ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012. p. 165-167.

⁶⁹ 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 sobrevém a morte.

⁷⁰ BITENCOURT, C. R., *op. cit.*, p. 165-167.

⁷¹ PRADO, L. R. **Comentários ao Código Penal**. 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 446.

3.3.1. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54

Em julgamento histórico iniciado em 11 de abril de 2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente, por maioria de votos, e nos termos do voto do Relator, a ADPF nº 54 para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal.⁷²

Dessa forma, com tal decisão do STF, foi descriminalizado o aborto eugenésico nos casos de anencefalia, quando o feto apresenta severas anomalias genéticas de caráter hereditário. O Ministro Marco Aurélio, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, defendeu em seu voto que o “aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura”.

A discussão central acerca do tema consistia na definição de quando se dá o início da vida intrauterina. A corrente conservadora defendia que a proteção da vida tem início com a fecundação, enquanto outra corrente defendia que o início da vida está atrelado à formação da rede neural, em analogia com a Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997.⁷³

Por meio da ADPF 54 foi defendido que impor à mulher a gestação compulsória de um feto que se sabe não possuir condições de sobreviver é uma violação ao princípio da dignidade humana. Além disso, argumentou-se a questão do risco à vida e à saúde física e mental da mãe.

Como pontos relevantes no voto do Ministro Relator, temos o seu posicionamento de que “a anencefalia configura – e quanto a isso não existem dúvidas – doença congênita letal, pois não há possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior”.⁷⁴

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54** - Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Arguente: Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Saúde – CNTS.

⁷³ MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. In: Senatus, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54** - Distrito Federal. Voto do Min. Relator Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em: 17/09/2013.

Ainda, defende o Ministro a importância de se tratar o tema com base tão somente na Constituição da República, destituindo-se de valores de caráter moral ou religioso. Isto, pois, o foco central da questão comentada não é o feto ou seu possível direito à vida, mas sim o direito à dignidade humana da mulher, a qual deve ter o direito de optar pela interrupção da gravidez.

Conforme explicitado no referido voto, a doutrina de Nelson Hungria já defendia a necessidade de potencialidade de vida do feto para que houvesse de fato a concretização do tipo penal aborto. Nesse sentido, afirma HUNGRIA (1958):

O interesse jurídico relativo à vida e à pessoa é lesado desde que se impede a aquisição da vida e da personalidade civil a um feto capaz de adquiri-las. Por outro lado, ainda que não se pudesse falar de vida em sentido especial ou próprio, relativamente ao feto, não deixaria de ser verdade que este é dotado de vida intra-uterina ou biológica, que também é vida, em sentido genérico. Quem pratica um aborto não opera 'in materiam brutam', mas contra um homem na 'ante-sala' da vida civil. O feto é uma pessoa virtual, um cidadão em germe. É um homem 'in spem'. Entre o infanticídio (eliminação de vida extra-uterina) e o aborto (eliminação da vida intra-uterina) a diferença é de apenas um grau, ou, como dizia CARRARA, de quantidade natural e de quantidade política.⁷⁵

Dessa forma, não existindo a possibilidade de continuação da vida do feto, como no caso da anencefalia, não se trata de prática abortiva. Nosso Código Penal, ao criminalizar o aborto, objetiva tutelar o bem jurídico vida intrauterina e o feto sem potencialidade de vida, nesse sentido, não há de ser protegido pelo Direito Penal.

3.3.2. Estatuto do Nascituro

O substitutivo ao Projeto de Lei (PL) nº 478/2007, que estabelece o Estatuto do Nascituro, foi aprovado em Junho de 2013 pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara. A proposta seguiu para análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde aguarda a designação de relator.⁷⁶

⁷⁵ HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal**. Volume V, RJ: Forense, 1958. p. 15, 286 e 287

⁷⁶ Conforme informações de tramitação de Projetos de Lei da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: 17/09/2013.

O texto original do Projeto de Lei representava um completo retrocesso do Direito Brasileiro no que diz respeito ao aborto e aos direitos das mulheres. Este objetivava a completa criminalização do aborto no Brasil, por meio da retirada das exceções hoje admitidas, referentes aos casos de estupro e de risco de vida da gestante. Ainda, o referido texto tinha previsão de considerar o aborto crime hediondo em qualquer hipótese.

Posteriormente, foi elaborado um substitutivo ao PL nº 478/2007, que não mais contempla na criminalização absoluta (pelo menos não de forma explícita) do aborto nem a sua classificação como crime hediondo.

Ainda assim, o Estatuto do Nascituro estabelecido pelo substitutivo ao Projeto de Lei (PL) nº 478/2007 representa um retrocesso em nossa legislação, um desrespeito às mulheres, apresentando um posicionamento completamente oposto à tendência mundial. Um dos pontos mais criticados do projeto diz respeito à previsão de pagamento de pensão à mulher vítima de estupro, como será tratado de forma mais detalhada abaixo.

Outro ponto de grande crítica ao substitutivo ao PL nº 478/2007 é a questão de sua defesa pela bancada religiosa. Nesse sentido, vemos aqui, mais uma vez, uma grande incoerência existente em nosso país, laico, em que legisladores se utilizam de argumentos e convicções religiosas para tomar decisões de saúde pública.⁷⁷

Por fim, o substitutivo ao Projeto de Lei (PL) nº 478/2007 vai de encontro com as lutas sociais e com todos os avanços existentes na questão da descriminalização do aborto. Enquanto se consolidou no mundo a tendência de legalização do aborto, nossos legisladores, movidos por ideologias religiosas e morais, objetivam de forma mascarada, aumentar ainda mais a criminalização do aborto.

Assim, restringem a mulher ao papel de mero reprodutor, uma incubadora, condenando-a a uma gravidez compulsória, que por certo acarretará diversos danos à sua saúde psicológica e de sua família. Enfim, é descabida a possibilidade pretendida de se igualar os direitos da mulher, enquanto ser humano formado, e do nascituro, enquanto vida em potencial.

⁷⁷ SAKAMOTO, Leonardo. **Estatuto do Nascituro: mulheres são apenas um vaso de planta.** Disponível em: <<http://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2013/06/06/estatuto-do-nascituro-mulheres-sao- apenas-um-vaso-de-planta/>>. Acesso em: 19/09/2013.

Por meio do art. 2º, parágrafo único, do projeto ora em análise, o legislador pretende também proteger o produto da reprodução antes mesmo de sua implantação no útero, o que ocorre nos casos de reprodução assistida, abrangendo o embrião *in vitro* e o embrião congelado. Veja bem, o entendimento predominante na doutrina atual é que a proteção jurídica visada por meio da criminalização do aborto está voltada à vida humana implantada no útero da mulher.⁷⁸

O art. 4º trata de uma gama de direitos que são conferidos ao nascituro, dispondo que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida (...)”. Desse modo, de maneira implícita, o referido artigo acaba por criminalizar o aborto em prol do direito absoluto à vida do produto da concepção.

E segue o art. 5º dispondo que “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” (grifo nosso). Aqui temos que qualquer atentado, de forma clara, acaba por incluir a ação abortiva, que ofenderia o direito absoluto à vida do nascituro, previsto no art. 4º do Projeto de Lei.

Ainda, o art. 9º assim regulamenta: “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.” Ora, o feto anencéfalo é detentor de grave deficiência física. Assim, conforme se extrai do dispositivo, estaria criminalizada a conduta de interrupção da gravidez nos casos de grave defeito físico do feto que o destitui das condições necessárias a sua sobrevivência.

Por fim, um dos pontos mais criticados do projeto, referente à interrupção da gestação em decorrência de estupro. Assim dispõe o substitutivo ao PL nº 478/2007⁷⁹:

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

⁷⁸ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial**, v. 4. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p 284.

⁷⁹ Substituto ao Projeto de Lei nº 478/2007. Disponível na íntegra em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928&filename=Parecer-CSSF-19-05-2010>. Acesso em: 20/09/13.

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.

Ora, como se observa, “ato cometido por qualquer de seus genitores” é uma clara referência ao estupro. Assim, estaria vedada a possibilidade de interrupção da gravidez decorrente de estupro, pois este consiste em ato praticado pelo seu genitor. Mais uma vez aqui se impõe a gravidez compulsória à mulher, cujo estado de saúde física e psicológica sequer é levado em consideração.

Desse modo, resta claro o objetivo do Estatuto de criar brechas na legislação com o intuito de criminalizar a interrupção da gestação decorrente do estupro. Para tanto utiliza como subterfúgio a proteção do nascituro, que acaba por receber uma tutela estatal maior do que a própria mulher, que é colocada como uma mera reprodutora. Nesse sentido, temos que o PL tem como objetivo equiparar a pessoa humana em potencial do nascituro com a pessoa humana, já nascida e viva.⁸⁰

Apesar disso, no art. 13 se faz ressalva às hipóteses permissivas de aborto existentes em nosso atual Código Penal: aborto necessário (art. 128, I, CP) e aborto no caso de gravidez resultante de estupro (art. 128, II, CP). Ocorre que, há aqui uma clara contradição entre o art. 13 (que faz menção ao aborto legal no Código Penal) e o art. 12, que criminaliza a realização de aborto nos casos de estupro.

Em geral, as exceções previstas na atual lei penal são contrárias às previsões do PL, que visam à tutela absoluta dos direitos ao nascituro contra qualquer atentado, estando proibida qualquer discriminação ao feto. Enfim, nesse sentido, o aborto necessário e o realizado no caso de gravidez resultante de estupro não estariam abarcados como exceções na lei.

⁸⁰ **Parecer referente ao Estatuto do Nascituro da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/141632471/Parecer-Estatuto-do-Nascituro-Comissao-de-Bioetica-e-Biodireito-da-OAB-RJ-2011>>. Acesso em: 20/09/13.

Ainda, tal dispositivo trata de hipótese de pagamento por parte do Estado de pensão alimentícia à gestante vítima de estupro “até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor” e por não entregar a criança à adoção. Nesse sentido, acabar por impor à mulher a convivência, mesmo que indireta, com seu agressor.

Ponto central de severas críticas, que inclusive motivaram diversas manifestações contrárias ao Estatuto, o “bolsa estupro”, como apelidado pelos movimentos sociais⁸¹, acaba por ser um incentivo às mulheres pobres em prosseguir com uma gravidez indesejada apenas para obtenção de uma fonte de renda. Utiliza-se a deficiência econômica da gestante como forma de barganha para que esta não aborte e não entregue seu filho à adoção. Conforme exposto pelo Parecer referente ao Estatuto do Nascituro elaborado pela Comissão de Bioética e Biodireito da OAB/RJ:

Recorrer à repressão penal viola a intervenção mínima que o mecanismo da criminalização deve ter em uma sociedade democrática e se revela na verdade um mecanismo que se baseia na lógica de criminalização das mulheres que se negarem a cumprir o seu papel de “incubadoras” eficientes, mostrando-se desproporcional, pois se restringe a liberdade da mulher sem que exista um ganho em defesa de direitos do embrião ou da ordem pública.⁸²

Assim, a conclusão que se chega por meio desse estudo é que o Estatuto do Nascituro é inconstitucional. Na tentativa de criar brechas legais, por meio de seu texto contraditório, para o aumento da criminalização do aborto em nosso país, e na tentativa de ser concedida excessiva proteção jurídica ao produto da concepção, diversos pontos deste substitutivo restaram-se em contradição com os preceitos constitucionais.

Houve flagrante violação a direitos fundamentais das mulheres, tais como o direito à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à igualdade, à proporcionalidade, dentre outros. A própria confusão dos termos embrião e nascituro gera inconstitucionalidade, na medida em que equipara o embrião e o nascituro à

⁸¹ **Mulheres protestam na Sé contra bolsa-auxílio a vítimas de estupro.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/06/mulheres-protestam-na-se-contra-bolsa-auxilio-vitimas-de-estupro.html>>. Acesso em: 20/09/13.

⁸² **Parecer referente ao Estatuto do Nascituro da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/141632471/Parecer-Estatuto-do-Nascituro-Comissao-de-Bioetica-e-Biodireito-da-OAB-RJ-2011>>. Acesso em: 20/09/13.

pessoa nascida e viva. Enfim, é projeto de lei fadado ao fracasso em todos os sentidos.

3.3.3. O aborto no anteprojeto do Código Penal

O substitutivo ao projeto do novo Código Penal (PLS 236/2012) foi apresentado em agosto de 2013 à comissão especial que trata da matéria. A possibilidade de aborto nas 12 primeiras semanas de gravidez por vontade da gestante, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade, que constava no texto original do anteprojeto⁸³ foi excluída do substitutivo. Segundo o relator Pedro Taques, a possibilidade de exclusão do aborto como crime seria inconstitucional.⁸⁴

Das inovações trazidas pelo texto original, foi mantida no projeto somente a possibilidade de aborto de feto anencefálico, que já foi considerada constitucional pelo STF em 2012 no julgamento da ADPF 54, como já tratado anteriormente.

Na proposta original, o aborto estava previsto nos artigos 125 a 128.⁸⁵ Inicialmente, o anteprojeto previa a questão do aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (artigo 125), o qual tinha pena de detenção de seis meses a dois anos. Observa-se que tal pena é inferior ao tempo mínimo e máximos atualmente previstos no artigo 124 do Código Penal.

É o mesmo que se percebe com relação ao aborto consensual provocado por terceiro (artigo 126 do texto original), que tem por pena máxima metade do tempo atualmente previsto no artigo 126, CP.

⁸³ Texto original do anteprojeto do Código Penal disponível na íntegra em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>. Acesso em: 05/11/2013.

⁸⁴ **Relatório do novo código penal mantém aborto como crime.** Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/08/21/relatorio-do-codigo-penal-mantem-aborto-como-crime>>. Acesso em: 22/09/13.

⁸⁵ **Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.** Art. 125. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

Aborto consensual provocado por terceiro. Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

Aborto provocado por terceiro. Art. 127. Provocar aborto sem o consentimento da gestante: Pena – prisão, de quatro a dez anos. §1º Aumenta-se a pena de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente. §2º A pena é aumentada na metade se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave; e até no dobro, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Já o aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, previsto no artigo 125 do CP, que se encontra disposto no artigo 127 do projeto de lei original, previa pena mínima maior do que a atualmente adotada no diploma penal. Este dispositivo traz nova previsão, que reforça o caráter protetivo ao feto, dispondo da seguinte forma: “aumenta-se a pena de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente”.

A maior discrepância entre o abortamento no Código Penal e na proposta original do projeto de lei reside na questão da exclusão do crime, muito mais abrangente no anteprojeto, já contemplando inclusive a decisão do STF na ADPF 54. Assim dispõe sobre o tema, o texto original do anteprojeto do Código Penal:

Exclusão do crime

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 extra-uterina, 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 de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.

Assim, a grande polêmica trazida pelo projeto constava no art. 128, IV, que previa autorização do abortamento até a 12^a semana de gestação caso constatado por profissionais competentes que a gestante não apresente condições psicológicas de ter o filho. Tal ponto foi considerado como um dos mais controversos de todo o texto original do novo Código Penal, gerando reações ao ponto de ter de ser retirado do texto substitutivo ao projeto de lei.

Deste modo, em suma, no substitutivo do texto do novo Código Penal o abortamento permanece sendo conduta típica, mantendo as hipóteses já existentes de exclusão do crime (aborto sentimental e aborto necessário), porém com a inclusão da possibilidade de aborto no caso da anencefalia e em situações de outras doenças que impeçam a vida extrauterina. Logo, não há uma evolução sobre o

tema, apenas uma repetição do que já existe, com pequenas alterações na dosimetria das penas.

3.4. DIREITO COMPARADO

No que diz respeito às legislações contemporâneas, temos que até 1967 o aborto no mundo era praticamente ilegal, com exceção de países como a Suécia e a Dinamarca. Neste ano, a Inglaterra revogou do art. 58 do *Offences Against The Person Acts*, que estipulava a pena de trabalho perpétuo para aqueles que praticassem o aborto.⁸⁶

Nesse mesmo ano, a Inglaterra possibilitou aos seus médicos, por meio do *Abortion Act*, que decidissem no caso concreto acerca da realização do aborto ou não, com base no direito de vida do feto e nos direitos atinentes à dignidade da mulher.⁸⁷ Dessa forma, foi permitida a realização do aborto até a 24ª semana de gestação desde que a continuação da gravidez envolvesse risco de lesão para a saúde física ou mental da mulher grávida ou quaisquer crianças existentes em sua família. Após esse período, somente poderia ser realizado nos casos em que a interrupção da gestação fosse necessária para evitar danos graves e permanentes para a saúde física ou psíquica da mulher grávida; ou quando a continuação da gravidez envolvesse risco para a vida da mulher grávida; ou ainda se existisse um risco substancial de que, se a criança nascesse, sofreria de anomalias físicas ou mentais.⁸⁸

Atualmente, o aborto é descriminalizado em diversos países, tais como o Canadá, Estados Unidos, em toda a Europa (com exceção da Irlanda, Polônia e Malta), Rússia, China, África do Sul, Guiana, Guiana Francesa, Cuba, dentre outros. Na contramão, existem vários países da América Latina que criminalizam todas as condutas relativas ao aborto, tal qual o Chile, El Salvador, Honduras e Nicarágua.

⁸⁶ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial**, v. 4. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 272.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ **Abortion Act**. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/contents>>. Acesso em: 15/09/13.

Os demais países, como o Brasil, permitem o aborto em situações específicas, em geral, ligadas a situações de risco à vida da gestante e por questões humanitárias.⁸⁹

Da análise do Direito Comparado é possível constatar uma tendência nas legislações atuais em um sentido descriminalizante, que opta pela atenuação das penas previstas às mulheres que cometem o crime de aborto ou consentem com este.⁹⁰

Interessante analisar as divergências existentes no Direito Comparado no que diz respeito à classificação legal do crime de Aborto.⁹¹

- a) Delitos contra a vida e a saúde: Polônia
- b) Infrações à vida, à saúde, à liberdade e à dignidade humana: Rússia
- c) Delitos contra particulares: Bulgária e Haiti
- d) Delitos contra a vida: Holanda
- e) Crimes e delitos contra a família e a moralidade pública: Chile e Bélgica
- f) Delitos contra a integridade e a saúde da estirpe: Itália.

As tipificações penais supracitadas apresentam muitos pontos similares, embora apresentem divergência com relação a questões essenciais. A própria classificação do crime de aborto já demonstra diversas características relativas ao tratamento jurídico concedido a este tipo penal. Enquanto a maioria considera o abortamento como delito contra a vida, existem legislações que consideram também a tutela de outros bem jurídicos, como a dignidade humana e questões relativas à moralidade pública e à família.

Na atualidade, existem diversos modelos legislativos existentes no mundo no que diz respeito à regulamentação do aborto, baseados em culturas e visões de mundo diferentes, que serão a seguir analisados.

Em 1973, a Dinamarca passou a admitir o aborto de forma livre e gratuita, fixando o limite legal de doze semanas de gestação para a sua realização. Pouco tempo depois, em 1975, modelo semelhante foi adotado pela Áustria, França e Suécia.⁹²

⁸⁹ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 19.

⁹⁰ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 285 e 286.

⁹¹ *Idem*.

⁹² COSTA, A. M., *op. cit.*, p. 275.

Na França, o *Code de la Santé Publique* de 1975 abarcou a possibilidade de interrupção da gestação, realizada por médico, a qualquer tempo, desde que demonstrado o risco à vida ou à saúde da gestante ou existindo a possibilidade comprovada do feto apresentar grave defeito.⁹³

O *Code de la Santé Publique* disciplina e regulamenta a *interruption volontaire de grossesse* no Livro 2. O Capítulo I cuida dos princípios gerais; o Capítulo II, da interrupção praticada antes do fim da 12ª semana de gravidez; o Capítulo III, da interrupção da gravidez praticada por indicação médica e o Capítulo IV cuida das disposições comuns.⁹⁴

Já na Alemanha, se consagrou o *Beratungsmodell*, denominado como “modelo de aconselhamento”. Segundo tal regulamentação, é impune o aborto realizado por médico, a pedido da gestante, nas primeiras doze semanas desde a concepção. Para tanto, a gestante, pelo menos três dias antes da cirurgia, deve ser submetida à orientação da “repartição de aconselhamento em casos conflitos na gravidez” (§§ 218, I, 219, StGB). Segundo disposto pela lei, a orientação deve servir “à proteção da vida não nascida”, sendo que “ela deve guiar-se no sentido de encorajar a gestante a prosseguir em sua gravidez e a lhe abrir perspectivas para uma vida com a criança; ela deve ajudá-la a tomar uma decisão responsável e consciente”. Assim, busca-se que a decisão final fique a cargo da gestante, de forma que o aborto nos primeiros três meses não é punido mesmo nos casos em que não há indicação específica para sua realização.⁹⁵

O modelo de aconselhamento, segundo ROXIN⁹⁶, é entendido como uma forma de compromisso entre a solução de prazo e a solução de indicações. Isto, pois, conforme prevê a lei alemã no § 219, I, 3, StGB “a interrupção da gravidez só pode ser considerada em situações excepcionais”, embora também exista

⁹³ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial**, v. 4. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 275.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54-8 - Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Arguente: Confederação Nacional Dos Trabalhadores Na Saúde – CNTS. Voto do Sr. Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 15/09/13.

⁹⁵ ROXIN, Claus. **A proteção da vida humana através do Direito Penal**. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do **Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin**, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15/09/13.

⁹⁶ *Idem*.

permissão de realização do aborto sem indicações, ocorrido nos primeiros três meses, após a devida orientação à mulher. Para o Código Penal Alemão, existe justificção para o aborto, até o fim da gravidez, somente se for o caso de uma indicação médico-social (§ 218a II StGB) e no caso de gravidez decorrente de estupro (§ 218a III StGB).⁹⁷

A Espanha, por sua vez, teve o aborto legalizado por meio da Lei Orgânica 9/1985. Em 2010, o Senado da Espanha aprovou alteraçōes da política de aborto, estabelecendo o aborto livre até a 14ª semana de gestaço. Permite ainda o aborto até a 22ª semana nos casos em que há risco à vida e à saúde da mãe ou existindo malformaço fetal. Em qualquer tempo de gestaço poderá ser realizado o abortamento nos casos em que houver comprovaço de que o feto é detentor de doença grave e incurável ou anomalia que coloque em risco a vida da gestante. A Lei Orgânica permite, inclusive, que as adolescentes com idade entre 16 e 18 anos possam interromper a gravidez, necessitando somente que os pais tenham conhecimento da realizaço do procedimento. Atualmente, o Partido Popular Espanhol luta por nova reforma da regulamentaçō do aborto no país, objetivando revogar a ampliaço ocorrida em 2010.⁹⁸

Na Itália, ocorreu a legalizaço do aborto em 1978 por meio da Lei nº 194, que possibilita a interrupço voluntária da gestaço nos primeiros noventa dias, desde que seja comprovada que a continuidade da gravidez poderá resultar em dano à saúde física ou mental da gestante. Ainda, abarca a possibilidade do abortamento por motivos econômicos, sociais ou familiares, bem como nos casos de malformaço fetal.⁹⁹

⁹⁷ ROXIN, Claus. **A proteço da vida humana através do Direito Penal**. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do **Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin**, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15/09/13.

⁹⁸ **Lei do aborto entra em vigor na Espanha**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0607201010.htm>>. Acesso em: 15/09/2013.

⁹⁹ Conforme previsto no art, 4º da Lei italiana nº 194/1978: *“Per l’interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni, la donna che accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in relazione o al suo stato di salute, o alle sue condizioni economiche, o sociali o familiari, o alle circostanze in cui è avvenuto il concepimento, o a previsioni di anomalie o malformazioni del concepito, si rivolge ad un consultorio pubblico istituito ai sensi dell’articolo 2, lettera a), della legge 29 luglio 1975 numero 405, o a una struttura sociosanitaria a ciò abilitata dalla regione, o a un medico di sua fiducia.”*

Nas hipóteses em que a gestação envolver risco à vida da mulher, bem como nos casos em que houver malformação fetal, o aborto poderá ser realizado a qualquer tempo da gestação, mesmo após os primeiros noventa dias. Não sendo situação de urgência, após certificação do médico, é necessário que a gestante aguarde sete dias antes da realização do procedimento abortivo, conforme disposto no art. 5º da referida lei.

Por meio do exposto até o momento, é possível constatar que a cada ano é crescente o número de países que legalizam o aborto. Em 2006 e 2007, México, Colômbia e Portugal reconheceram o direito de escolha da mulher de optar pelo aborto. Este, em especial, demonstrou um exemplo da importância da descriminalização do aborto e da implantação de serviços públicos especializados.

Em 2007, Portugal foi palco de grandes debates com relação à reestruturação de seu serviço de saúde (Serviço Nacional de Saúde - SNS), bem como de grande movimentação devido ao plebiscito realizado para a legalização do aborto. A descriminalização do aborto em Portugal está intimamente ligada ao movimento feminista e a outros movimentos sociais que tem como bandeira principal a proteção aos direitos humanos.¹⁰⁰

O processo de descriminalização do aborto em Portugal apresenta grande importância no estudo da descriminalização do aborto no Brasil, principalmente pelas características similares desses países. Conforme aponta Maurílio Castro de Matos, “ao debruçarmos sobre o SNS na atualidade automaticamente nos remeteremos aos impasses do SUS (Sistema Único de Saúde), hoje, no Brasil”.¹⁰¹ A diferença está centrada às escolhas políticas que impediram o funcionamento efetivo dos sistemas de saúde mencionados.¹⁰²

Assim, importante analisar a política de reestruturação do setor de saúde de Portugal e as consequências advindas dela, bem como o fato de uma sociedade fortemente católica ter escolhido pela descriminalização do aborto. Nesse sentido, defende Maurílio Castro de Matos:

¹⁰⁰ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 64 e 65.

¹⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 72.

¹⁰² *Idem, ibidem*, p. 72.

Ao analisar, comparativamente, a realidade da política de saúde nos dois países, observamos na essência, como traços em comum, o discurso da impossibilidade inexorável do Estado no custeio da saúde para os seus cidadãos e a revisão do serviço de saúde na sua origem. (...) No Brasil, o motivo principal para uma contra-reforma é a exigência dos órgãos de financiamento – BIRD e Banco Mundial. Em Portugal, há a mesma exigência, sendo o (...) exigente da contra-reforma, a União Europeia.¹⁰³

O início da reestruturação do Sistema de Saúde português ocorre com a Constituição de 1976, pela qual foi criado o Serviço Nacional de Saúde. Em 2002, foram efetuadas profundas modificações, as quais incluem: as parcerias público-privadas, a privatização de hospitais, o início da cobrança de taxas moderadas de saúde, entre outras. Em 2007, o governo anunciou novas mudanças na área de saúde, as quais incluíam, por exemplo, o fechamento de serviços de urgência.¹⁰⁴

Em 11 de fevereiro de 2007, a sociedade portuguesa foi às urnas para decidir acerca da descriminalização do aborto, após quase 10 anos do plebiscito de 1998, no qual foi decidido acerca do mesmo tema (mas houve vitória pela criminalização do aborto). Conforme dados, no plebiscito de 2007, 43,6% do eleitorado português votou, sendo que, 59,25% foram favoráveis à legalização do aborto até dez semanas, contra 40,75%.¹⁰⁵

Dessa forma, considera-se que houve um grande amadurecimento da sociedade portuguesa, que levou em consideração, principalmente, fatores como: a importância de Portugal se equiparar aos outros países da Europa, cuja grande maioria já legalizou o aborto; os riscos à saúde e a vida das mulheres que se submetem aos procedimentos clandestinos de aborto.¹⁰⁶ A experiência portuguesa do processo de legalização do aborto foi bastante influenciada também pela entrada do país na União Europeia, cuja quase totalidade dos países não criminaliza a conduta abortiva. Assim, participando do bloco econômico europeu desde o pós Segunda Guerra Mundial, foram necessárias certas adaptações por parte de Portugal.¹⁰⁷

¹⁰³ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 73.

¹⁰⁴ *Idem, ibidem*, p. 69-71.

¹⁰⁵ *Idem, ibidem*, p. 71.

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*. p. 78.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem*, p. 68.

As polêmicas não se encerraram após o plebiscito, uma vez que os defensores da manutenção da criminalização do aborto argumentavam em favor de uma lei de aborto moderada ou até mesmo que não houvesse a elaboração de tal lei. No entanto, em 17 de abril de 2007 passou a vigorar a Lei nº 16/2007, que dispõe acerca da interrupção voluntária da gravidez. Nesta lei, o aconselhamento da mulher com profissional de psicologia ou de serviço social foi considerado optativo (exceto nos casos em que a gestante for menor de 16 anos), sendo necessária tão somente que seja feita consulta com médico e que se espere pelo período de três dias antes da realização do procedimento. Ainda, poderão optar pelo método de aborto que preferirem: por medicamentos ou pelo método cirúrgico.¹⁰⁸

Assim, conforme demonstrado por Maurílio Castro de Matos¹⁰⁹, nos últimos anos, ainda persiste a controvérsia com relação ao tema em Portugal, apoiado principalmente pela Igreja Católica. Em 2009, inclusive, foi encaminhada petição à Assembleia da República propondo a revogação da Lei nº 16/2007.

Enfim, os acontecimentos em Portugal, desde o plebiscito pela descriminalização do aborto e a elaboração de uma lei efetiva para regulamentar a prática abortiva, representam um grande avanço no cenário da saúde pública portuguesa. Com a legalização do aborto, Portugal assegurou a suas mulheres o direito de livre escolha, bem como obteve a possibilidade de medição da real dimensão do problema do aborto no país, que desde 2007 já teve várias pesquisas divulgadas informando a real situação do aborto no país.¹¹⁰

¹⁰⁸ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 80-83.

¹⁰⁹ *Idem, ibidem*, p. 83.

¹¹⁰ *Idem, ibidem*, p. 83.

4. DISCUTINDO A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

4.1 ABORTO: UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA

O aborto deve ser sempre estudado levando-se em consideração também todas as questões que a ele se relacionam no campo da saúde pública. Dentre elas, temos aspectos relativos aos direitos sexuais e reprodutivos, à saúde reprodutiva e às questões de gênero.

Mas por que considerar o aborto como uma questão de saúde pública? Conforme explica Jefferson Drezett, ginecologista e obstetra representante do Grupo de Estudos do Aborto (GEA), para qualquer problema ser considerado como uma questão de saúde pública, não pode acontecer apenas raramente, deve ocorrer em quantidades que sirvam de alerta. Ainda, é preciso que cause impacto na situação da saúde da sociedade.¹¹¹

Na discussão do aborto como problema de saúde pública, devemos levar em consideração duas situações relevantes. Primeiro, que o aborto é prática ocorrente em nossa sociedade em quantidade significativa. Em 2008, 6 milhões de abortos foram realizados em países desenvolvidos e 38 milhões em países em desenvolvimento, conforme estudo divulgado pela OMS e pelo Guttmacher Institute.¹¹²

Um segundo ponto se refere ao forte impacto do aborto na saúde das mulheres. O aborto é a quarta causa de morte materna no Brasil. A morte materna é definida pela Classificação Internacional de Doenças (CID) como a morte da mulher no decorrer de sua gravidez ou até o período de 42 dias após o seu término, não importando a duração da gestação, tendo qualquer causa, exceto devido a causas acidentais ou incidentais.¹¹³

¹¹¹ **A cada dois dias, uma brasileira (pobre) morre por aborto inseguro, um problema de saúde pública ligado à criminalização da interrupção da gravidez e à violação dos direitos da mulher.** Disponível em: <<http://www.apublica.org/2013/09/um-milhao-de-mulheres/>>. Acesso em: 01/10/13.

¹¹² GUTTMACHER INSTITUTE. **Facts on Induced Abortion Worldwide.** Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/induced_abortion_2012.pdf>. Acesso em: 01/10/13.

¹¹³ SANTIAGO, Ricardo Cabral. **Saúde da mulher e aborto. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto.** Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 30.

O número anual estimado de mortes por aborto inseguro diminuiu de 56.000 em 2003 para 47.000 em 2008, o que ainda representa um número significativamente elevado. Estima-se que complicações advindas do aborto inseguro representam cerca de 13% de todas as mortes maternas, em todo o mundo.¹¹⁴ Assim, por meio dos dados citados, demonstra-se que se trata de questão de interesse coletivo, atinente à saúde pública da sociedade.

Nesse contexto, temos que na última década a curetagem se tornou um dos procedimentos de obstetrícia mais realizados nos hospitais públicos. Tal fato demonstra os elevados riscos existentes na realização de um aborto inseguro. No entanto, considera-se que as complicações pós-aborto são menos prováveis quando se utiliza o método medicamentoso, como por exemplo, o medicamento Misoprostol.¹¹⁵ Nesse sentido, temos que o aumento do aborto medicamentoso tem provável contribuição para a queda na proporção de abortos clandestinos que resultam em mortalidade materna.¹¹⁶

Desse modo, para um melhor entendimento faz-se necessário definir o que é aborto inseguro. Segundo a Organização Mundial de Saúde, é um procedimento para terminar uma gravidez indesejada, realizado tanto por pessoas sem as habilidades necessárias ou em um ambiente que não esteja em conformidade com padrões médicos mínimos, ou ambos.¹¹⁷ Estima-se que das 210 milhões de gestações que ocorrem a cada ano, cerca de 80 milhões não são intencionais. Em 2008, estima-se que ocorreram 21,6 milhões de abortos inseguros, causando a morte de 47 000 mulheres.¹¹⁸

¹¹⁴ SANTIAGO, Ricardo Cabral. **Saúde da mulher e aborto**. In: **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 30.

¹¹⁵ MENEZES, Greice. AQUINO, Estela. **Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva**. In: *Revista de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 25 Sup 2:S193-S204, 2009.

¹¹⁶ GUTTMACHER INSTITUTE. **Facts on Induced Abortion Worldwide**. Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/induced_abortion_2012.pdf>. Acesso em: 01/10/13.

¹¹⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Unsafe abortion incidence and mortality**. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/75173/1/WHO_RHR_12.01_eng.pdf>. Acesso em: 01/10/13.

¹¹⁸ *Idem*.

Assim, considerando as diversas estimativas acerca do número de mulheres que morrem em decorrência do aborto inseguro no mundo, em torno de oito mulheres por hora, podemos equiparar o aborto a uma pandemia.¹¹⁹

No entanto, nossa atual legislação, de caráter punitivo e tida como elitista, não trata do aborto como um problema de saúde pública. Logo, temos que a criminalização leva apenas à acentuação das desigualdades sociais.¹²⁰

Destarte, os altos índices de mortalidade materna começaram a chamar atenção dos movimentos sociais, o que trouxe o debate do aborto para o campo da saúde pública. Nesse sentido, temos que “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”.¹²¹

Desse modo, nem todo aborto clandestino é inseguro, haja vista que o fato do aborto ser clandestino não está relacionado com o fato de ser realizado de forma segura ou não. As mulheres que detêm condições financeiras para arcar com os gastos de uma clínica clandestina, realizam aborto clandestino, porém, de forma segura para a sua saúde.

Enfim, o impacto causado pelo problema do aborto na sociedade é inegável. Mesmo as estatísticas do número de abortos realizados não sendo um reflexo fiel da realidade, já nos apresentam números significativos. Ainda, os elevados índices de mortalidade materna em decorrência de complicações pós-aborto inseguro demonstram a existência de forte impacto na saúde pública da população. Logo, o aborto é questão de saúde pública e deve ser de tal forma regulamentado pelo Estado.

¹¹⁹ SANTIAGO, Ricardo Cabral. **Saúde da mulher e aborto**. In: **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 33.

¹²⁰ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 281.

¹²¹ SCAVONE, Lucila. **Políticas Feministas do Aborto**. In: *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

4.2 ABORTO E A QUESTÃO DO DIREITO DE ESCOLHA DA MULHER

Conforme exposto, é de vital importância que o aborto seja tratado como um problema de saúde pública. Porém, não se pode deixar de observar questões de gênero referentes aos direitos feministas. Nesse sentido, não garantir à mulher o direito de escolha sobre a interrupção da gestação acaba por limitar a autonomia sobre seu próprio corpo, privando-a de seu direito à autonomia reprodutiva.¹²²

No contexto social do Brasil da década de 40, fazia sentido a opção do legislador pela criminalização do aborto. A submissão da mulher e o machismo eram característicos daquela sociedade, tornando pertinente que o direito da mulher ao aborto não fosse reconhecido quando da elaboração do Código Penal. Porém, a manutenção de tal previsão 73 anos após a promulgação do código tornou-a inadequada à nova realidade social existente. Ademais, a desconexão temporal do Código Penal é ainda mais significativa quando consideramos o contraste existente com a Constituição Federal de 1988, que enaltece o direito à liberdade do povo.¹²³

Destarte, a sociedade, baseada num modelo de controle sobre as mulheres, vê a maternidade como algo nato. Assim, interromper uma gravidez iria de encontro com a natureza feminina de ser mãe. Essa é a moral dominante atualmente no Brasil, que condena fortemente o aborto, baseando-se na figura da mulher submissa, que tem como talentos naturais (e obrigação de) cuidar da família e da casa. Logo, existe uma cobrança da mulher em desempenhar esse papel de esposa, mãe e dona de casa.¹²⁴

Outro ponto pouco abordado quando da discussão do aborto, é com relação à decisão sobre a interrupção da gestação. Em geral, a sociedade se habituou a atribuir a tomada de tal decisão somente às mulheres, condenando-as como as únicas responsáveis. Entretanto, esquece-se da influência dos demais sujeitos envolvidos, como o parceiro e a família da gestante.

¹²² SCAVONE, Lucila. **Políticas Feministas do Aborto**. In: Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

¹²³ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

¹²⁴ MAYORGA, Claudia; MAGALHÃES, Manuela de Sousa. **Feminismo e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto?** In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 151 a 153.

O que não raro ocorre é a mulher engravidar de forma não planejada e não desejada e ser abandonada pelo parceiro e pela família, ficando completamente desamparada. Por isso, é importante analisar também o papel dos outros atores envolvidos na situação, bem como as circunstâncias incluídas no contexto da decisão, sendo necessário, quando da descriminalização, o aconselhamento e acompanhamento psicológico da mulher que busque pelo aborto.¹²⁵

Além disso, por óbvio, a decisão de realização de um aborto não é fácil e banal na vida de uma mulher. Assim, as grávidas recorrem ao aborto clandestino como decisão extrema, que externa o completo desespero que sentem ao vivenciar uma gestação indesejada. Muitas dessas mulheres, se tivessem o apoio do parceiro ou ao menos da família, não teriam o aborto como escolha final.¹²⁶ Nesse contexto, fica evidenciado que a criminalização do aborto não afeta o pai nem perto do que afeta a mãe, a gestante.¹²⁷

Ocorre que, é possível que mulheres que decidem abortar e que não possuem apoio do parceiro e da família, venham a experimentar sentimentos de tristeza, perda e solidão.¹²⁸ Dessa forma, é imprescindível, quando da legalização dessa conduta, que seja também instituído um serviço de acompanhamento psicológico não apenas antes da realização do abortamento, mas também após a prática desse ato. As mulheres que realizam o procedimento estando certas de sua decisão apresentam poucas chances de experimentarem ressentimentos ou traumas. Isso demonstra a importância de uma decisão consciente e bem pensada, que leva em conta as consequências existentes.¹²⁹

¹²⁵ MENEZES, Greice. AQUINO, Estela. **Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva.** In: Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25 Sup 2:S193-S204, 2009.

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ VILLELA, Wilza; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. SILVA, Rosalina Carvalho da. **Aborto e saúde mental.** In: **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto.** Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 52.

¹²⁸ *Idem.*

¹²⁹ CARDOSO, Bia. **Quem é a mulher brasileira que aborta?** Disponível em: <http://www.feminismo.org.br/livre/index.php?option=com_content&view=article&id=99996256:quem-e-a-mulher-brasileira-que-aborta&catid=133:direitos-sexuais-e-reprodutivos&Itemid=540>. Acesso em: 21/10/13.

Então, levando em consideração as questões acima tratadas com relação à saúde mental da mulher, qual é o sentido de condenar alguém numa situação dessas? Podemos apontar o preconceito e a hipocrisia presentes em nossa sociedade, resultado de um processo histórico, como os responsáveis por essa visão do aborto como crime.

Conforme ensina Álvaro Mayrink da Costa: “certo que na saúde e na vida da mulher grávida é comum o risco quando a intervenção é realizada sem as cautelas devidas, geradas na clandestinidade através de condições anti-higiênicas, além das angústias e temores que vulneram a sua saúde mental”.¹³⁰

Por isso, se objetiva demonstrar o quanto a figura da gestante é sempre negligenciada quando se discute acerca do aborto. Os riscos existentes à saúde física e à vida da mulher quando da realização de um aborto inseguro são considerados menos relevantes do que a proteção da vida em potencial do feto. A saúde mental da mulher, submetida a uma gravidez compulsória, também não é abordada.¹³¹

Ainda, temos que a decisão da mulher de ter um filho constitui um dos grandes marcos de sua vida, tendo em vista os profundos impactos que a maternidade acarreta em sua existência.¹³² Consequentemente, a interrupção da gravidez é ato traumático para o corpo e a cabeça da mulher, cuja decisão deve ser tomada após grandes reflexões sobre uma gravidez indesejada ou de risco. Logo, este procedimento está longe de ser algo banal, a ser realizado corriqueiramente.

Nesse sentido, a experiência de outros países demonstra que as mulheres, quando buscam pelo aborto, já estão decididas e cientes das conseqüências de sua decisão. Ainda, com relação aos impactos do aborto na saúde mental da mulher, existe consenso que eventuais abalos são raros, de forma que, sob o prisma da saúde pública, não são relevantes.¹³³

¹³⁰ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial**, v. 4. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 285.

¹³¹ Nesse sentido, temos que, conforme estipulado pela OMS, saúde mental é um dos componentes constituintes da definição de saúde (bem estar físico, social e mental).

¹³² MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 43.

¹³³ VILLELA, Wilza; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. SILVA, Rosalina Carvalho da. **Aborto e saúde mental**. In: **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 52.

Enfim, conforme exposto, o aborto está relacionado à dignidade da mulher, que não pode ser privada de seu direito de escolha. O aborto, desta maneira, é um direito da mulher, intimamente relacionado com o princípio da dignidade humana. Nesse sentido, Immanuel Kant ensina que:

No reino dos fins tudo tem ou valor ou uma dignidade. Sempre que uma coisa tem um valor, pode ser substituída por qualquer outra coisa que é equivalente; por outro lado, a coisa que está acima de todo valor e, por conseguinte, não admite equivalente, compreende uma dignidade (...) Assim, a moralidade, e a humanidade quando capaz de moralidade, são as únicas detentoras de dignidade.¹³⁴ (tradução livre)

Kant define dignidade como a qualidade daquilo que não tem preço e a sua atribuição ao ser humano, justamente por este não ser instrumento, senão um fim em si mesmo. Ainda, a lógica kantiana defende que o homem não deve ser rebaixado à condição de coisa, pois o seu valor independe de qualquer característica sua. Logo, a dignidade não é mero direito concedido ao sujeito pelo Estado, mas sim é atributo inerente ao próprio homem. Sua mera existência pressupõe dignidade.¹³⁵

Destarte, o não reconhecimento do direito ao aborto atenta contra a dignidade das mulheres, tendo em vista que a gravidez compulsória rebaixa a mulher à condição de coisa, de mera incubadora. Sendo assim, aplicando-se o conceito kantiano de dignidade da pessoa humana, podemos dizer que a criminalização do abortamento, na medida em que rebaixa a mulher à condição de coisa, acaba por desrespeitar a sua dignidade.

Ademais, defender o direito ao aborto não é defender que toda gestação deva ser interrompida e sim que as mulheres tenham a garantia de atendimento de qualidade e sem preconceito por parte do Estado se fizerem essa opção.¹³⁶ Dessa forma, Juarez Cirino dos Santos assevera que “objeções éticas falam em legalização da imoralidade, pelo estímulo à promiscuidade sexual, mas se (a) as leis

¹³⁴ KANT, Immanuel. **Fundamental Principles of the Metaphysic of Morals**. Translation by Thomas Kingsmill Abbott. p. 92.

¹³⁵ MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. In: Senatus, Brasília, n. 1, p. 50-58, maio de 2008.

¹³⁶ MENEZES, Greice. AQUINO, Estela. **Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva**. In: Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25 Sup 2:S193-S204, 2009.

incriminadoras não atuam como desestimulantes, então (b) as leis permissivas não atuarão como incentivo (do aborto ou da promiscuidade)".¹³⁷

Portanto, a descriminalização do aborto não o tornaria obrigatório a todas as mulheres, a realização do aborto seria uma escolha de cada uma. Isto, pois, nas semanas iniciais de gestação o feto não existe como uma entidade independente.¹³⁸ À vista disso, podemos considerar que a escolha da mulher pela interrupção da gravidez não fere os direitos do feto, pois não existem dois interesses a serem considerados.¹³⁹

Por isso, nada mudaria para as gestantes que não desejassem abortar. A questão central é a possibilidade do exercício de liberdade, pois "só se pode ser livre quando o outro também o é, uma vez que, na sua singularidade, o ser humano se identifica com o outro por que ambos pertencem ao mesmo gênero".¹⁴⁰ Logo, a descriminalização do aborto é questão de igualdade de gênero. O impacto gerado à mulher pela criminalização do procedimento abortivo não apresenta qualquer correspondente imposto ao homem. A lei, ao proibir o aborto, restringe o poder de autonomia da mulher sobre sua própria vida.¹⁴¹

Destarte, a existência da possibilidade de escolha por tal caminho, existindo uma lei descriminalizante, tornaria possível que aquelas que assim desejassem pudessem realizar o aborto de forma digna e segura, tendo seu direito à saúde tutelado pelo Estado. De forma geral, a grande massa social acaba por apenas reproduzir um discurso comum pré-estabelecido pelos meios de comunicação e outros meios de opressão das massas, que ignoram os direitos feministas.¹⁴²

¹³⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Aborto, a política do crime**. In *Revista de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense. n. 35. Janeiro/Junho, 1978.

¹³⁸ COUTINHO, Francisco Ângelo; MAIA, Mônica Bara; SILVA, Fábio Augusto Rodrigues. **A polissemia do conceito vida**. In: *Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto*. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 10.

¹³⁹ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 61.

¹⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 60.

¹⁴¹ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 14/10/2013.

¹⁴² MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 60.

Enfim, o exercício da liberdade está relacionado com a possibilidade de escolha da mulher de forma livre e consciente.¹⁴³

4.3. CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: UMA FORMA EFICAZ DE PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO?

No Brasil, de forma geral, há uma identificação do aborto como crime. A crescente onda de criminalização existente no país, juntamente com o cenário de medo e violência criado pelos meios de comunicação, gera um sentimento coletivo de insegurança na sociedade. Dessa forma, a sociedade busca no Direito Penal, na criminalização de condutas e no aumento de penas, uma forma de combate à violência e obtenção de maior segurança.

Nesse sentido, temos que a sociedade brasileira ainda entende que a manutenção da criminalização de condutas é uma efetiva resposta aos problemas de violência, sendo capaz de solucionar de maneira definitiva e satisfatória todos os problemas sociais. A ideia de que a proibição resolve o problema é suficiente para uma parte da população brasileira. Desse modo, ensina Katie Argüello:

O discurso do eficientismo penal está na origem da redução das garantias constitucionais e processuais, cuja supressão ameaça converter o Estado democrático de direito em Estado penal. Especialmente neste momento de insegurança difusa, em que “os assustados podem ser mais perigosos que os perigos que os assustam”, e as estratégias preconizadas pelo discurso da “lei e da ordem” encontram apoio na maioria da população (...).¹⁴⁴

Por conseguinte, objetiva-se por meio da criminalização do aborto, da sua regulamentação pelo Direito Penal, manter um sentimento de segurança na sociedade, um moralismo simbólico.¹⁴⁵ Nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos

¹⁴³ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 60

¹⁴⁴ ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/163398600/Do-Estado-Social-Ao-Estado-Penal>>. Acesso em: 01/10/13.

¹⁴⁵ SCAVONE, Lucila. **Políticas Feministas do Aborto**. In: Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

entende que “para o cidadão a pena criminal preservaria o significado simbólico de (re)afirmação da validade da norma, como sanção contra fatos passados”.¹⁴⁶

Porém, na prática, embora existam todas as ferramentas criminais para o processamento e julgamento dos acusados de cometer aborto, são pouquíssimas as condenações existentes no Brasil. A existência de todo esse aparato penal apenas reforça a ideia ilusória criada pela criminalização dessa conduta, de que a tipificação do aborto é solução adequada e efetiva.¹⁴⁷ Sendo que, conforme já exposto, trata-se de problema que sequer deveria ser regulamento pelo Direito Penal, tendo em vista que se trata de questão de saúde pública.

Interessante uma análise das normas regulamentadoras do aborto no Brasil atualmente à luz do ensinamento de Hans Kelsen, que afirma que “a norma fundamental não empresta a todo e qualquer ato o sentido objetivo de uma norma válida, mas apenas ao ato que tem um sentido, a saber, o sentido subjetivo de que os indivíduos se devem conduzir de determinada maneira”.¹⁴⁸

Por isso, na visão kelseniana, uma norma jurídica que venha a criminalizar o aborto em certas hipóteses e autorizá-lo em outras, sob o mesmo pressuposto, não poderia ser considerada válida tão somente pelo fato de ser derivada de autoridade competente.¹⁴⁹ Assim, quando o legislador brasileiro proíbe o aborto (art. 124 a 127 do Código Penal), porém prevê hipóteses que o autorizam (art. 128, I, II, CP), conforme Kelsen, as referidas normas não poderiam ser tidas como válidas apenas por serem derivadas de autoridade competente.

À vista disso, seguindo o pensamento de Kelsen acerca das antinomias jurídicas, poderíamos supor a necessidade de nova norma regulamentadora do aborto no Brasil. Ocorre que, embora o aborto seja tema que voltou ao centro dos debates no Brasil nos últimos anos, ainda percebemos que nenhum avanço foi feito no sentido de uma efetiva legalização. O anteprojeto do novo Código Penal,

¹⁴⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>>. Acesso em: 06/10/13.

¹⁴⁷ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

¹⁴⁸ KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003. p. 231.

¹⁴⁹ CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica jurídica em Kelsen**. In: Revista de informação legislativa, v.45, nº 180, p. 279-291, out./dez. de 2008.

conforme exposto anteriormente, teve a previsão de possibilidade de interrupção voluntária da gravidez retirado de seu novo texto.

O projeto de lei com a temática do aborto mais relevante dos últimos anos, o Estatuto do Nascituro, é considerado uma aberração jurídica¹⁵⁰, ao reduzir as mulheres à condição de meros reprodutores. Denota-se que ainda há um longo caminho a ser percorrido pelo Brasil em busca da concessão de um direito fundamental às mulheres: de liberdade de escolha e autonomia de decisão sobre seu próprio corpo.

Conforme constatado pela Pesquisa Nacional de Aborto (PNA), realizada em 2010 pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, aos 40 anos, uma em cada cinco mulheres já fez ao menos um aborto.¹⁵¹ Dessa forma, temos o aborto como um problema social que todos conhecem e muitos ignoram. É de conhecimento geral a existência de clínicas clandestinas espalhadas pelo país e a ineficiência e inaplicabilidade da lei.

Nesse contexto, no Brasil, o aborto se tornou um direito eletivo. A mulher rica pode, de forma acessível e segura, usufruir de tal direito, enquanto a mulher pobre brasileira coloca sua vida em risco na tentativa de realizar um aborto de forma rudimentar. Muitas se utilizam de chás caseiros, drogas tóxicas e objetos perfuro cortantes, tais como facas e cabides de roupa. Assim, temos que a manutenção do aborto como crime acaba por apenas criminalizar a mulher pobre brasileira.¹⁵²

Acerca do proibicionismo da lei, Maria Lúcia Karam, citada por Roberto Chateaubriand Domingues, ensina que o proibicionismo está relacionado “com a criminalização de condutas através de leis penais, sem deixar espaço para as escolhas individuais, para o âmbito de liberdade de cada um, ainda quando os comportamentos regulados não impliquem em um dano ou em um perigo concreto de dano para terceiros”.¹⁵³ Desse modo, o Direito Penal, além de ineficiente no que

¹⁵⁰ Considera-se uma aberração jurídica pelas contradições que foram apresentadas quando da discussão acerca do Estatuto do Nascituro.

¹⁵¹ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna**. Disponível em: <<http://www.apublica.org/wp-content/uploads/2013/09/PNA.pdf>>. Acesso em: 29/09/13.

¹⁵² MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 60.

¹⁵³ DOMINGUES, Roberto Chateaubrian. **Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais**. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 99.

tange ao aborto, acaba por acentuar a desigualdade de gênero, na medida em que acaba por impor limites ao direito à liberdade de todas as mulheres.

Outra dificuldade enfrentada pelo Brasil se refere à crescente influência da bancada religiosa no Congresso Nacional, que defende a vida por ser algo sagrado e bíblico. Uma análise do debate do aborto em nosso país nos últimos anos nos faz constatar a existência de vários pontos positivos e negativos, principalmente devido às negociações políticas existentes. Destarte, os movimentos sociais (em especial, o movimento feminista) são de grande relevância na defesa da descriminalização do aborto.¹⁵⁴ Entretanto, temos a bancada religiosa como forte barreira à obtenção de tal direito.

Nesse contexto, cabe uma reflexão acerca da laicidade do Estado. Na área de saúde, é significativa a existência por todo o país, de instituições religiosas que prestam serviços hospitalares, tais como as Casas de Misericórdia, geralmente administradas por igrejas católicas, que recebem subsídios do governo para o seu funcionamento. A posição religiosa com relação ao aborto deve ser respeitada em nome do livre exercício de cultos religiosos, previsto no artigo 5º, VI da Constituição. Porém, em um Estado Democrático de Direito, é inadmissível qualquer tipo de submissão de nossa legislação aos dogmas de fé.¹⁵⁵

A ideia de laicidade está relacionada a dois elementos. Primeiramente, a religião como fenômeno social, a qual merece proteção jurídica com relação à crença e ao seu exercício, pois constitui elemento da vida privada dos indivíduos. Ainda, há a laicidade que abarca os interesses dos diversos grupos sociais.¹⁵⁶ Acerca dessa tema, Daniel Sarmiento ensina que:

A laicidade do Estado, levada a sério, não se esgota na vedação de adoção explícita pelo governo de determinada religião, nem tampouco na proibição de apoio ou privilégio público a qualquer confissão. Ela vai além, e envolve a pretensão republicana de delimitar espaços próprios e inconfundíveis para o poder político e para a fé. No Estado laico, a fé é questão privada. Já o

¹⁵⁴ SCAVONE, Lucila. **Políticas Feministas do Aborto**. In: Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

¹⁵⁵ COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 290.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de; REGIS, Arthur Henrique de Pontes; PAGANI, Luana Palmieri França. **A construção legislativa em Bioética e o Princípio da Laicidade**. In: Senatus : cadernos da Secretaria de Informação e Documentação, Brasília, v. 6, n. 2, p. 76-83, out. 2008

poder político, exercido pelo Estado na esfera pública, deve basear-se em razões igualmente públicas – ou seja, em razões cuja possibilidade de aceitação pelo público em geral independa de convicções religiosas ou metafísicas particulares.¹⁵⁷

A conclusão que se chega é que deve existir um evidente limite entre o Estado e as questões religiosas, restringindo-as estritamente à esfera privada. Assim sendo, é inadmissível que agentes públicos e políticos tenham suas ações guiadas por convicções religiosas, pois, ao exercer uma função pública, devem agir por razões públicas.

A conduta das autoridades públicas, dessa forma, deve ser imparcial, não contaminada por preceitos morais e religiosos (mesmo que advindos da religião majoritária do país). Isto, pois, a atuação da autoridade pública guiada por preceitos de dada religião pode ainda representar afronta às concepções de outros sujeitos.

Atualmente, no Brasil, o discurso religioso se faz muito presente nas ações tomadas pelos parlamentares brasileiros. Dessa forma, há uma interligação indevida entre dogmas religiosos e questões políticas, contrariando o conceito de laicidade. Afinal, apenas a renúncia ao discurso religioso é capaz de excluir a interferência das instituições religiosas nas esferas de poder público.¹⁵⁸

Os agentes políticos brasileiros, ao atuarem conforme suas concepções religiosas, estão utilizando o aparato estatal para impor a uma sociedade heterogênea condutas conforme os seus dogmas. Equívoca é a ideia de que os dogmas da religião majoritária do país representam a vontade da maioria da população. Logo, o princípio da igualdade deve ser invocado para fundamentar tal afirmativa.¹⁵⁹

É dever do Estado respeitar as diversidades sociais existentes e atuar de maneira imparcial, concedendo tratamento igualitário a todos. Isto, pois, o pluralismo é fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, inciso IV, da CF.

¹⁵⁷ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

¹⁵⁸ *Idem*.

¹⁵⁹ *Idem*.

Enfim, o princípio da laicidade “impõe aos poderes estatais uma postura de imparcialidade e equidistância em relação às diferentes crenças religiosas”.¹⁶⁰

Outrossim, os religiosos e os defensores da criminalização do aborto, em geral, costumam argumentar que a sua legalização iria causar uma banalização do aborto. Veja bem, nenhuma mulher vê o aborto como um benefício, algo satisfatório. Ele é sim visto como uma alternativa extrema em uma situação de desespero, o que não diminui o impacto dessa decisão na vida da mulher. Desse modo, o Estado, ao impor normas contaminadas por um caráter moral ou religioso, está atentando contra a liberdade do povo, impossibilitando a existência de uma sociedade plural, igualitária, justa e democrática.¹⁶¹

Vê-se, portanto, que o sistema democrático brasileiro é frágil na medida em que, no que diz respeito à igualdade de gênero e dos direitos reprodutivos, não leva em consideração o pluralismo da nossa sociedade, comprometendo a laicidade do Estado brasileiro.¹⁶²

O direito à vida é constantemente invocado pelos defensores da total criminalização do aborto, que defendem que um “inocente” não pode ser “punido” por uma decisão da gestante. Acontece que o direito à vida da mulher não pode ser considerado inferior ao direito à vida do feto. Nesse sentido, Myriam Aldana enfatiza que:

A tentativa de equalização do direito à vida por parte de ambos, mãe e feto, por estar fundamentada numa concepção essencialista e meramente biológica de vida humana, ignora os aspectos subjetivos, culturais, sociais e políticos da mãe, ou seja, reconhece na vida humana apenas o aspecto da sobrevivência biológica, ignorando que ela tem uma dimensão subjetiva própria de cada ser humano, um modo peculiar de dar-lhe sentido cultural e socialmente.¹⁶³

O direito à vida não possui caráter absoluto, pois não existe hierarquia entre os direitos fundamentais. Considerar que a vida do feto tem mais valor que a vida da

¹⁶⁰ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

¹⁶¹ CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. **Pluralidade de vozes em democracias laicas: o desafio da alteridade**. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. 134-135.

¹⁶² *Idem, ibidem*.

¹⁶³ ALDANA, Myriam. **Vozes Católicas no Congresso Nacional: aborto, defesa da vida**. In: Estudos feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

mulher é rebaixá-la ao papel de mera reprodutora. Nesse sentido, temos uma inversão de valores, na medida em que se objetiva humanizar a vida do feto e coisificar a vida da mulher¹⁶⁴, que tem seu direito de escolha tolhido e sua saúde física e psicológica negligenciada.

Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, “há que se distinguir (...) ser humano de pessoa humana (...) O embrião é (...) ser humano, ser vivo, obviamente (...) Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana”.¹⁶⁵ Assim, a vida intrauterina é sim protegida pelo Direito brasileiro, porém não da mesma forma que este protege o ser humano já formado e nascido. A proteção jurídica concedida pelo Estado torna-se mais intensa na medida em que o feto se desenvolve, intensificando sua potencialidade de vida extrauterina.¹⁶⁶

Assim, a maioria das legislações que permite a interrupção voluntária da gravidez tem um limitador temporal, normalmente, por volta da 10^a ou 12^a semana de gestação. Isto, pois, conforme Miguel Oliveira Silva, citado por Maurílio Castro de Matos, “a gestação é um processo, (...), pode-se afirmar que é em torno da décima semana ou décima segunda semana que se forma o Sistema Nervoso Central, que determina a possibilidade de dor”.¹⁶⁷

Além disso, é de fundamental importância esclarecer a distinção entre aborto e nascimento prematuro. A Organização Mundial da Saúde define a partir de 22 semanas completas de gestação o período perinatal, sendo que a gravidez interrompida antes desse período pode ser entendida como aborto, enquanto que a que tem seu encerramento após esse limite é considerada nascimento prematuro.¹⁶⁸

É importante que o direito da mulher ao aborto seja garantido, uma vez que dele decorrem o direito à liberdade de escolha, o direito à dignidade humana e o seu

¹⁶⁴ ALDANA, Myriam. **Vozes Católicas no Congresso Nacional: aborto, defesa da vida**. In: Estudos feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

¹⁶⁵ Vida Digna: Direito, Ética e Ciência, in ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 22 a 34.

¹⁶⁶ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

¹⁶⁷ MATOS, M. C. **A criminalização do aborto em questão**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. p. 57 e 58.

¹⁶⁸ FAÚNDES, A; BERZELATTO, J. **O drama do aborto: em busca de um consenso**. Campinas: Ed. Komedi, 2004. p. 49.

direito à saúde. Assim, os direitos da mulher, enquanto pessoa humana, devem ter tutela preferencial em relação aos direitos do feto, enquanto ser humano com vida em potencial. Conforme ensina Claus Roxin:

“(...) se a vida daquele que nasceu é o valor mais elevado do ordenamento jurídico, não se pode negar à vida em formação qualquer proteção; não se pode, contudo, igualá-la por completo ao homem nascido, uma vez que o embrião se encontra somente a caminho de se tornar homem, e que a simbiose com o corpo da mãe faz surgir colisões de interesses que terão de ser resolvidas através de ponderações”.¹⁶⁹

Portanto, é imprescindível que seja concedida proteção ao feto pelo ordenamento jurídico, entretanto, de forma menos intensa do que a proteção que é concedida à pessoa humana, já nascida. Isto posto, deve existir uma acentuação gradual da tutela estatal ao feto na medida em que a gestação avança¹⁷⁰, haja vista que há um fortalecimento da potencialidade de vida.

Igualar a proteção à vida concedida à pessoa nascida e ao feto, bem como defender que a vida intrauterina não merece proteção do ordenamento jurídico, é contrariar os preceitos constitucionais, ignorando os direitos da mulher à liberdade, à integridade física, psíquica e moral.¹⁷¹

Igualmente, é de suma importância relatar acerca dos efeitos psicológicos provocados pela gestação compulsória. De acordo com Greice Menezes e Estela Aquino¹⁷², uma questão de grande importância a ser analisada está centrada no resultado recorrente de estudos sobre o tema, em especial aqueles que tratam da mortalidade materna, como por exemplo, o suicídio praticado por jovens grávidas.

¹⁶⁹ ROXIN, Claus. **A Proteção da Vida Humana através do Direito Penal**. Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 08/10/13.

¹⁷⁰ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

¹⁷¹ O pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Brasil, prevê que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral” (artigo 5, item 1), bem como “toda pessoa tem direito à liberdade” (artigo 7, item 1). Ainda, ao tratar da proteção da honra e da dignidade, dispõe que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação” (artigo 11, item 2).

¹⁷² MENEZES, Greice. AQUINO, Estela. **Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva**. In: Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25 Sup 2:S193-S204, 2009.

Negar o direito ao aborto não vai o diminuir o número de intervenções irregulares, que vão acontecer legal ou ilegalmente.

Isto, pois, conforme já tratado, a ilegalidade não impede a realização dos abortos e, sim, propicia que os mesmos sejam feitos em péssimas condições de saúde para os pobres, sendo realizados em boas condições para uma minoria, aquela que pode pagar por esse serviço. Assim, tão somente reforça as desigualdades de classes.

Além disso, temos que as mulheres e médicos que cometem aborto são raramente punidos. Há na tipificação do aborto um caráter estritamente simbólico para a sociedade, haja vista que, embora não exista efetiva condenação criminal, o Estado é detentor de todo um aparato criminal utilizado na investigação e no processo envolvendo o aborto.¹⁷³

Conforme pesquisa realizada pela UERJ, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi apurada a ocorrência de somente 128 casos de mulheres processadas por aborto no estado entre 2007 e 2010. Ainda, foi constatado no acervo do TJRJ que dos 128 casos encontrados, apenas 3 (2,3%) tiveram decisão de mérito, sendo uma de improcedência do pedido, outra condenatória e uma sentença de pronúncia.¹⁷⁴

Os números supracitados não apresentam correlação com a realidade, demonstrando tão somente o número de mulheres que praticaram aborto e foram denunciadas à polícia. Dessa forma, os números apenas demonstram a deficiência dos dados que temos atualmente sobre aborto no Brasil e que praticamente inexistem condenação por este crime em nosso país. Enfim, há um baixíssimo número de decisões de mérito, o que demonstra que é uma minoria das mulheres acusadas de aborto que realmente acabam indo à Juri.

Portanto, deve-se ter em mente que o Brasil desconhece a real extensão da questão do aborto atualmente, uma vez que a maioria dos estudos existentes apenas é baseada em informações de mulheres que foram hospitalizadas em decorrência de complicações após a realização de um aborto inseguro. À luz da preocupação com a morbidade e mortalidade relacionadas com o aborto, esta

¹⁷³ SCAVONE, Lucila. **Políticas Feministas do Aborto**. In: Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

¹⁷⁴ IPAS BRASIL. **Mulheres incriminadas por aborto no RJ: diagnóstico a partir dos atores do sistema de justiça**. Rio de Janeiro, 2012.

abordagem faz sentido. No entanto, exclui as mulheres que sofrem sem complicações de aborto, e, portanto, pode criar impressões imprecisas sobre as características das mulheres que abortam.¹⁷⁵

Conforme comentam Debora Diniz e Marcelo Medeiros, “os dados sobre a magnitude do aborto provocado no Brasil devem ser examinados à luz do contexto restritivo da lei”.¹⁷⁶ Assim, é interessante citar a experiência norte-americana com relação à importância da obtenção de dados mais precisos da problemática do aborto após a sua legalização.

Nos EUA, o caso *Roe versus Wade* alterou o aborto de um procedimento clandestino e inseguro a um realizado de forma segura, sob condições médicas. Desde então, houve significativa redução de complicações e mortes relacionadas com o aborto. Isto, pois, opções mais seguras foram disponibilizadas às mulheres americanas que optam por interromper uma gravidez não planejada. Na atualidade, “os dados de saúde pública têm ajudado a guiar decisões judiciais, ações legislativas e relatórios do cirurgião geral, que, em conjunto, permitiram escolhas mais seguras para as mulheres americanas em idade reprodutiva”.¹⁷⁷

Destarte, se por um lado há uma luta dos movimentos sociais pela descriminalização do aborto, por outro se deve também pensar na infraestrutura e nas políticas públicas que devem ser adotadas para atender a população que busca pelo aborto legal. Desta maneira, “por meio da implementação de políticas públicas, o Estado deve fornecer as utilidades necessárias para a preservação, proteção e promoção da dignidade das pessoas sem se escusar sob o manto da falta de recursos.”¹⁷⁸

Atualmente, inexistente um aparato efetivo para realização do aborto legal no Brasil. Tal cenário é de grande preocupação, uma vez que limita o alcance da

¹⁷⁵ STRICKLER, Jennifer; HEIMBURGER, Angela; RODRIGUEZ, Karen. **Clandestine Abortion in Latin America: A Clinic Profile**. In: *International Family Planning Perspectives*. Volume 27, Number 1, March 2001.

¹⁷⁶ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna**. In: *Ciência & Saúde Coletiva*, 15(Supl. 1):959-966, 2010.

¹⁷⁷ CATES, Willard; GRIMES, David A.; SCHULZ, Kenneth F. **The Public Health Impact of Legal Abortion: 30 Years Later**. In: *Perspectives on sexual and reproductive health*. Volume 35, Number 1, January/February 2003.

¹⁷⁸ MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. In: *Senatus*, Brasília, n. 1, p. 50-58, maio de 2008.

população ao serviço legal. É o mesmo que ocorre em diversos países em que o aborto, embora legal, não é democrático, pois, em muitos casos, o acesso ao sistema de saúde está restrito ao âmbito privado. À vista disso, Lorena Ribeiro de Moraes afirma que o aborto legal no Brasil é semiclandestino, defendendo que “a não implementação da política e estrutura para a realização do aborto seguro constitui um atentado à vida e à saúde das mulheres no Brasil e no mundo”.¹⁷⁹

Dentre as hipóteses legais atualmente previstas na legislação brasileira, conforme tratado anteriormente, temos o caso da gravidez resultante de estupro. Em tais casos, a mulher, além do sofrimento psíquico sofrido em decorrência da violência sexual da qual foi vítima, ainda tem de lidar com a interrupção da gravidez que porventura sobrevier.

Nesses casos, a falta de preparo do sistema de saúde público brasileiro para a realização de um aborto, mesmo sendo um direito garantido em lei, acabar por dificultar e expor ainda mais a mulher vítima de estupro. A simples legalização da prática abortiva nada resolve sozinha, visto que há a necessidade do Estado implementar políticas públicas e um aparato para atendimento dessas mulheres.

Reflexo da ausência de políticas públicas é o fato de que no Brasil, atualmente, existirem somente 40 serviços de aborto legal em hospitais públicos.¹⁸⁰ Nesse contexto, em Agosto de 2013 a presidente Dilma sancionou lei que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.¹⁸¹

Embora já fosse direito garantido às mulheres vítimas de estupro o acesso à pílula do dia seguinte e a interrupção da gravidez, a Lei nº 12845 de 01/08/2011 prevê que “os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar (...)”. O art. 3º, IV, da lei trata da profilaxia da gravidez, ou seja, ressalta a obrigatoriedade da concessão da pílula do dia seguinte à vítima de violência sexual. Logo, a referida lei representa um avanço na medida

¹⁷⁹ MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher.** In: *Senatus*, Brasília, n. 1, p. 50-58, maio de 2008.

¹⁸⁰ *Idem, ibidem.*

¹⁸¹ **Dilma sanciona sem vetos lei que trata do atendimento às vítimas de violência sexual no SUS.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/dilma-sanciona-sem-vetos-lei-que-trata-do-atendimento-as-vitimas-de-violencia-sexual-no-sus-9318785#ixzz2g2ntG5L5>>. Acesso em: 03/10/13.

em que torna obrigatório o atendimento emergencial às vítimas de violência sexual no SUS – Sistema Único de Saúde.

Enfim, o Estado deve garantir a efetividade do acesso à saúde. A mulher vítima de estupro não pode ser ainda vítima do preconceito e intolerância ao buscar pelo serviço de aborto legal da rede pública de saúde. Qualquer instituição que faça parte do SUS não pode se negar a realizar tal procedimento, nem mesmo alegando a inexistência das estruturas necessárias.

Nesse contexto, cabe ainda tratar da objeção de consciência, que diz respeito à possibilidade do médico se negar a realizar determinado procedimento que seja contra suas convicções religiosas, morais e filosóficas. No entanto, tal direito não pode ser entendido de forma absoluta. Inicialmente, por ser um direito personalíssimo, não pode ser invocado por uma instituição inteira, mas apenas por cada médico individualmente. Ainda, deve haver um equilíbrio entre o direito à objeção de consciência e o dever ético de salvar vidas. Por exemplo, não poderá um médico se negar a realizar um aborto necessário, colocando a vida da gestante em risco e não cumprindo seu dever legal de zelar pela vida.¹⁸²

Na discussão da descriminalização do aborto é relevante tratar também da questão dos gastos do governo com os procedimentos de aborto legal e curetagem pós-aborto realizados no SUS. Conforme levantamento, em 2004, houve um gasto de R\$ 232.280,50 com a realização de 1.600 abortos legais. No mesmo ano, o SUS realizou 243.998 internações decorrentes de curetagens pós-aborto (incluindo abortos clandestinos e espontâneos), que representam um custo aproximado de R\$ 35.040.978,90.¹⁸³

O elevado número de procedimentos de curetagens, que gera um enorme gasto para o Estado, demonstra a importância do aborto ser tratado como um problema de saúde pública. Destarte, apesar de conduta típica, o aborto realizado clandestinamente e de forma insegura ainda representa um custo elevado aos cofres públicos, graças às despesas com a realização de curetagens.

¹⁸² BUZANELLO, José Carlos. **Objeção de consciência: uma questão constitucional.** In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: nº 152 out./dez. 2001.

¹⁸³ MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher.** In: Senatus, Brasília, n. 1, p. 50-58, maio de 2008

Por fim, é imprescindível destacar que a descriminalização por si só é insuficiente. O que ocorre em diversos países que descriminalizaram o aborto é que não há acesso universal ao sistema de saúde.¹⁸⁴

Assim, se faz necessária a implementação de políticas públicas que possibilitem o acesso de todas à realização do procedimento pelo SUS. Não existindo acesso global da população ao sistema de saúde público e de qualidade, pouco ou nada mudará para as mulheres pobres brasileiras quando da descriminalização do abortamento. Para tanto, é imperioso que o aborto seja reconhecido e tratado como problema de saúde pública.¹⁸⁵ Conforme defende Ricardo Cabral Santiago:

(...) o abortamento inseguro não ocorre apenas por restrições legais e naqueles países onde é proibido. O aborto inseguro ocorre também naquelas situações em que, mesmo permitido pela lei, a mulher não tem acesso ao serviço de saúde. Portanto, não se trata apenas de uma questão legal, mas de uma questão mais ampla em que a descriminalização da prática venha acompanhada de acesso ao serviço de qualidade, à diminuição do preconceito, à capacitação de profissionais de saúde, tanto do ponto de vista prático quanto humano, e ao acolhimento desses pacientes.¹⁸⁶

Portanto, a legalização do aborto deverá ser acompanhada da instalação de políticas públicas capazes de garantir a efetividade do acesso da mulher ao procedimento de aborto. Isto, pois, a mera descriminalização, desacompanhada de política extrapenais, seria ineficaz em regulamentar este problema. É necessário, por exemplo, que haja investimentos no Sistema Único de Saúde e em campanhas sociais relacionadas ao planejamento familiar e à educação sexual, além da capacitação de médicos e demais profissionais da área de saúde.

Enfim, não sendo a mera descriminalização suficiente, o que se pode concluir é que “nem sempre uma postura de liberdade de escolha em relação à interrupção da gestação revela uma opção de respeito aos direitos humano. Da mesma forma, a criminalização do aborto não implica salvaguarda do direito à

¹⁸⁴ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

¹⁸⁵ *Idem, ibidem*.

¹⁸⁶ SANTIAGO, Ricardo Cabral. **Saúde da mulher e aborto**. In: **Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto**. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 35.

vida”.¹⁸⁷ Assim, a descriminalização é um passo rumo ao fim da negligência que concerne à questão do aborto inseguro, porém inepta para regulamentar o problema por si só.

Afinal, a lei brasileira é ineficaz, na medida em que não evita que abortos sejam realizados. Por outro lado, é muito eficiente em aumentar os índices de mortalidade materna, suprimindo o direito da mulher à saúde (art. 6º e 196, CF), levando as mulheres pobres a se submeterem a métodos rudimentares de aborto.

¹⁸⁷ CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. **Pluralidade de vozes em democracias laicas: o desafio da alteridade.** *In*: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008. p. 106.

5. CONCLUSÃO

O aborto, conforme exposto, é prática histórica presente nas mais diversas sociedades. Com o desenvolvimento da medicina e do conhecimento acerca da saúde reprodutiva da mulher, o aborto passou a ser melhor entendido e identificado, o que levou à proibição e forte repreensão.

Nos últimos anos, consagrou-se uma tendência mundial de descriminalização do aborto em diversos países, conforme exposto. A experiência trazida pela legalização dessa conduta se demonstrou bastante positiva, tendo ocorrido substancial declínio na mortalidade materna em decorrência de abortos inseguros. Porém, na grande maioria dos países da América Latina, incluindo o Brasil, a figura do aborto ainda é envolta de forte simbolismo.

Ao longo do trabalho, objetivou-se demonstrar que o feto é tutelado pelo Direito, porém não da mesma forma que a pessoa humana já nascida. Nesse sentido, ao longo do desenvolvimento da gestação, existindo uma crescente potencialidade da vida, também se elevará a proteção jurídica concedida ao nascituro. Por este motivo, o presente estudo defende a legalização da interrupção voluntária da gravidez até a 12^a semana gestacional.

Considerando que o Código Penal de 1940 é um reflexo da sociedade da época, podemos concluir que está obsoleto em nossa atual sociedade pluralista, ao menos no que concerne à regulamentação do aborto. Assim, a revisão da atual legislação brasileira acerca dessa questão necessita de imperativa alteração, em respeito à autonomia reprodutiva, à dignidade humana e à igualdade das mulheres.

Nesse sentido, defende-se que pelo fato de não existir hierarquia entre os direitos e princípios constitucionais, o direito à vida não é absoluto. Dessa maneira, merecem idêntica importância os direitos à igualdade socioeconômica, à igualdade de gênero e à dignidade humana da mulher. Estes são direitos constitucionalmente assegurados que são cerceados pela manutenção da criminalização do aborto.

Isto posto, é vital uma análise fundada tão somente em nossa Constituição Federal, deixando de lado argumentos morais e religiosos. Os agentes públicos devem ter sua atuação pública guiada pelo princípio da laicidade, jamais se apoiando em discursos de enalteçam ou favoreçam esta ou aquela vertente religiosa. Isto, pois, à luz do Princípio da Igualdade, não se pode impor uma crença

religiosa ou determinado ponto de vista moral às demais pessoas, aproveitando-se do poder público.

Outrossim, foi demonstrado que é essencial que o aborto seja entendido como um problema de saúde pública e assim seja tratado. Os altíssimos índices de mortalidade materna decorrentes de abortos feitos em condições precárias refletem a urgência de uma modificação legislativa.

Nesse sentido, a criminalização do aborto não impede que milhões de mulheres abortem todos os anos, apenas concede ao aborto caráter elitista. Isto, pois, as mulheres que possuem condições financeiras favoráveis, facilmente podem realizar o procedimento de forma segura em uma clínica clandestina, enquanto a mulher pobre, em geral negra, se submete a técnicas rudimentares que colocam em risco a sua saúde e a sua vida.

A legalização do aborto no Brasil salvaria a vida de muitas mulheres, que, independentemente de estarem cometendo um crime ou não, realizam um aborto. Destarte, existiria a possibilidade de escolha por parte da mulher, que poderia realizar o procedimento de forma segura e gratuita, exercendo seu direito de escolha de forma racional.

Importante ressaltar que o aborto é medida extrema, que por certo marcará a vida da mulher que o realizar. Assim, está longe de ser procedimento banal ou método contraceptivo. Nesse sentido, a simples legalização do aborto não seria suficiente para o tratamento adequado deste problema, cabendo ao Estado a implementação de políticas extrapenais, visando à maior informação da população, tais quais: projetos de educação sexual nas escolas, de planejamento familiar e de apoio e proteção às mulheres.

Ainda, é necessária que exista infraestrutura no Sistema Único de Saúde para a realização desses procedimentos, bem como para o acompanhamento psicológico e social de tais mulheres.

Enfim, a construção de uma sociedade igualitária, livre e plural está atrelada à elaboração de leis que possibilitem o exercício dos direitos constitucionalmente assegurados aos brasileiros. As mulheres pobres, as maiores vítimas do atual modelo legislativo brasileiro, pagam com as suas vidas o preço pela carência de uma lei que atenda às necessidades de nossa atual sociedade pluralista.

Finalmente, a criminalização tem por principal consequência a proliferação da clandestinidade. Leis rígidas de restrição à prática abortiva não garantem

menores taxas de aborto. Assim, o aborto deve ser entendido como um direito das mulheres, intimamente ligado à sua dignidade humana, seu direito à igualdade, seus direitos de liberdade e seus direitos reprodutivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. IPAS BRASIL. **Mulheres incriminadas por aborto no RJ: diagnóstico a partir dos atores do sistema de justiça**. Rio de Janeiro, 2012.

_____. **Lei do aborto entra em vigor na Espanha**. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0607201010.htm>>. Acesso em: 15/09/2013.

_____. **Mulheres protestam na Sé contra bolsa-auxílio a vítimas de estupro**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/06/mulheres-protestam-na-se-contrabolsa-auxilio-vitimas-de-estupro.html>>. Acesso em: 20/09/13.

_____. **Parecer referente ao Estatuto do Nascituro da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/141632471/Parecer-Estatuto-do-Nascituro-Comissao-de-Bioetica-e-Biodireito-da-OAB-RJ-2011>>. Acesso em: 20/09/13.

_____. **Relatório do novo código penal mantém aborto como crime**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/08/21/relatorio-docodigo-penal-mantem-aborto-como-crime>>. Acesso em: 22/09/13.

_____. **Substituto ao Projeto de Lei nº 478/2007**. Disponível na íntegra em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928&fileilname=Parecer-CSSF-19-05-2010>. Acesso em: 20/09/13.

ALDANA, Myriam. **Vozes Católicas no Congresso Nacional: aborto, defesa da vida**. *In*: Estudos feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

ARGÜELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/163398600/Do-Estado-Social-Ao-Estado-Penal>>. Acesso em: 01/10/13.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. Volume II. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte especial**, volume 2. 12ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

BUZANELLO, José Carlos. **Objecção de consciência: uma questão constitucional**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: nº 152 out./dez. 2001.

CAMPOS, A. **Crime ou castigo? Da perseguição contra as mulheres até a despenalização do aborto**. Coimbra: Ed. Almedina, 2007.

CARDOSO, Bia. **Quem é a mulher brasileira que aborta?** Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/08/quem-e-a-mulher-brasileira-que-aborta.html>> Acesso em: 04/08/2013.

CATES, Willard; GRIMES, David A.; SCHULZ, Kenneth F. **The Public Health Impact of Legal Abortion: 30 Years Later**. In: Perspectives on sexual and reproductive health. Volume 35, Number 1, January/February 2003.

CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. **Pluralidade de vozes em democracias laicas: o desafio da alteridade**. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008.

CIRINO DOS SANTOS, J. **Aborto, a política do crime**. In Revista de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense. n. 35, jan/jun 1978.

COSTA, A. M. **Direito Penal – parte especial, v. 4**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

COUTINHO, Francisco Ângelo; MAIA, Mônica Bara; SILVA, Fábio Augusto Rodrigues. **A polissemia do conceito vida**. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008.

CROCE, D.; CROCE JR. D. **Manual de medicina legal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica jurídica em Kelsen**. In: Revista de informação legislativa, v.45, nº 180, p. 279-291, out./dez. de 2008.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna.** Disponível em: <<http://www.apublica.org/wp-content/uploads/2013/09/PNA.pdf>>. Acesso em: 29/09/13.

DOMINGUES, Roberto Chateaubrian. **Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais.** In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008.

DOTTI, R. A. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

FAÚNDES, A; BERZELATTO, J. **O drama do aborto: em busca de um consenso.** Campinas: Ed. Komedi, 2004.

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal. Parte Especial.** Volume I. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GUTTMACHER INSTITUTE. **Facts on Induced Abortion Worldwide.** Disponível em: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/induced_abortion_2012.pdf>. Acesso em: 01/10/13.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal.** Volume V, RJ: Forense, 1958.

IWASSO, Simone. **Brasileira que aborta é católica, casada, trabalha e tem filho.** O Estado de S. Paulo, São Paulo, 20 abr. 2008. Disponível em: <http://www.aads.org.br/noticias_old/2008_20_04.pdf> Acesso em: 04/08/2013.

KANT, Immanuel. **Fundamental Principles of the Metaphysic of Morals.** Translation by Thomas Kingsmill Abbott.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito.** Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003.

MAYORGA, Claudia; MAGALHÃES, Manuela de Sousa. **Feminismo e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto?** In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008.

MENEZES, Greice. AQUINO, Estela. **Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva.** *In:* Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25 Sup 2:S193-S204, 2009.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher.** *In:* Senatus, Brasília, n. 1, p. 50-58, maio de 2008.

NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado.** 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de; REGIS, Arthur Henrique de Pontes; PAGANI, Luana Palmieri França. **A construção legislativa em Bioética e o Princípio da Laicidade.** *In:* Senatus : cadernos da Secretaria de Informação e Documentação, Brasília, v. 6, n. 2, p. 76-83, out. 2008

PAXMAN, J. **The Clandestine Epidemic: The Practice of Unsafe Abortion in Latin America.** *In:* Studies in Family Planning, v. 24, n. 4. Julho/Agosto, 1993.

PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte especial,** arts. 121 a 234. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, L. R. **Comentários ao Código Penal.** 4ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO. L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Direito à Vida Digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROXIN, Claus. **A proteção da vida humana através do Direito Penal.** Conferência realizada no dia 07 de março de 2002, no encerramento do Congresso de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin, Rio de Janeiro. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15/09/13.

SAKAMOTO, Leonardo. **Estatuto do Nascituro: mulheres são apenas um vaso de planta.** Disponível em: <<http://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2013/06/06/estatuto-do-nascituro-mulheres-sao- apenas-um-vaso-de-planta/>>. Acesso em: 19/09/2013.

SANTIAGO, Ricardo Cabral. **Saúde da mulher e aborto**. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**. Disponível em:
<<http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>>.
Acesso em: 06/10/13.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em:
<<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 08/10/2013.

SCAVONE, Lucila. **Políticas Feministas do Aborto**. In: Revista de Estudos Feministas, Florianópolis, 16(2):440, maio-agosto/2008.

SEDGH, G. et al., **Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008**. Jan, 2012. Disponível em:
<[http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(11\)61786-8/abstract](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(11)61786-8/abstract)>. Acesso em: 07/08/2013.

SINGH, S.; SEDGH, G. **The relationship of abortion to trends in contraception and fertility in Brazil, Colombia and México**. In: International Family Planning Perspectives: v. 23, n. 1: Março, 1997.

STRICKLER, Jennifer; HEIMBURGER, Angela; RODRIGUEZ, Karen. **Clandestine Abortion in Latin America: A Clinic Profile**. In: International Family Planning Perspectives. Volume 27, Number 1, March 2001.

VIANA, Francisco José Machado. **Serviços de atendimento ao aborto legal**. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008.

VILLELA, Wilza; OLIVEIRA, Eleonora Menicucci de. SILVA, Rosalina Carvalho da. **Aborto e saúde mental**. In: Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organizadora: Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2008.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Unsafe abortion incidence and mortality**. Disponível em:
<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/75173/1/WHO_RHR_12.01_eng.pdf>.
Acesso em: 01/10/13.

WULF, Deirdre. **An overview of Clandestine Abortion in Latin America.** Dez. 1991. Disponível em: <www.guttmacher.org/pubs/ib12.html> Acesso em: 06/08/2013.