

FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS/IBMEC

Curso de Direito

**A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO
NO BRASIL**

AMANDA RODRIGUES DAGER

ORIENTADOR: MARCIA ADRIANA OLIVEIRA FERNANDES

Rio de Janeiro

2016.2



A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

AMANDA RODRIGUES DAGER

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito, apresentada como pré-requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas/Ibmec RJ.

Área de Concentração: Direito Penal
Professor Orientador: Marcia
Adriana Oliveira Fernandes

Rio de Janeiro

2016.2



FOLHA DE APROVAÇÃO

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

AMANDA RODRIGUES DAGER

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito, apresentada como pré-requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas/Ibmec RJ.

Banca Examinadora:

Professora Marcia Adriana Oliveira Fernandes
Orientador

Professor Paulo Ricardo Nogueira Machado
Examinador

Professora Luciana Silva Ramalho
Examinadora

RESUMO

No presente trabalho é apresentado uma questão muito polêmica e presente na sociedade brasileira, que é a Descriminalização do Aborto. O nosso ordenamento jurídico criminaliza a prática, apenas sendo permitida em certas situações como é o caso do aborto que coloca em risco a vida da mãe, quando a gravidez é fruto de estupro e agora, de acordo com a mais recente decisão jurisprudencial, quando o feto é anencefálico. Porém mesmo com a criminalização, o fato continua ocorrendo e por se tratar de uma prática proibida, leva as mulheres a procurarem clínicas clandestinas para realizar o procedimento, que nem sempre são especializadas e com isso, acabam realizando abortos inseguros que podem gerar graves sequelas, incluindo a morte. Iremos abordar os pontos jurídicos que deveriam assegurar o direito da mulher de optar ou não pelo prosseguimento da gestação, fazendo uma breve análise sobre os movimentos feministas e a autonomia da mulher sobre o próprio corpo. A descriminalização do aborto e sua legalização, seria uma tentativa de solucionar esse problema de forma mais efetiva, reduzindo as consequências decorrentes da criminalização, deve ser tratada como uma questão de saúde pública.

Palavras Chave: Aborto, Descriminalização, Legalização, Clandestinidade, Mulher

ABSTRACT

This paper presents a very controversial and present issue in Brazilian society, which is the Decriminalization of Abortion. Our legal system criminalizes the practice, only being allowed in certain situations, such as abortion that puts the life of the mother at risk, when pregnancy is the result of rape and now, according to the most recent jurisprudential decision, when the Fetus is anencephalic. But even with criminalization, the fact continues to occur and because it is a prohibited practice, leads women to seek clandestine clinics to perform the procedure, which are not always specialized and with this, end up performing unsafe abortions that can generate serious sequelae, including death. We will address the legal points that should ensure the right of women to choose whether or not to continue gestation by briefly analyzing women's movements and women's autonomy over their own bodies. The decriminalization of abortion and its legalization, would be an attempt to solve this problem more effectively, reducing the consequences of criminalization, should be treated as a public health issue.

Key Words: Abortion, Decriminalization, Legalization, Clandestine, Mortality, Woman

SUMÁRIO

CAPITULO 1. ABORTO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA	9
1.1. DEFINIÇÃO DO CRIME DE ABORTO	9
1.2. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DAS ESPÉCIES DE ABORTO.....	10
1.2.1 Aborto Terapêutico ou Necessário	11
1.2.2 Aborto sentimental	11
1.2.3 Aborto Eugênico e Aborto Anencefálico	12
1.2.4 Aborto Social	13
1.3. ASPECTOS JURÍDICOS	13
1.4 ASPECTOS MÉDICOS.....	15
1.5. ASPECTOS SOCIOLÓGICOS.....	16
CAPÍTULO 2. A LEGALIDADE DO ABORTO	18
2.1. O ABORTO NO BRASIL.....	18
2.2 A AUTONOMIA DA MULHER SOBRE O PRÓPRIO CORPO.....	23
2.3. OS MOVIMENTOS FEMINISTAS NO BRASIL	26
CAPÍTULO 3. ABORTO COMO CRIME	32
3.1. DAS CONSEQUENCIAS DO ABORTO CLANDESTINO	32
3.2. O PAPEL DO DIREITO PENAL NO ABORTO	35
3.3 A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

O Presente trabalho tem por objeto a discussão sobre a descriminalização do crime de aborto. É um tema que gera inúmeras discussões e polemicas, pois, é formado por opiniões divergentes em diversos ramos da sociedade, como na área medica, jurídica, social, religiosa, entre outras.

A grande questão é sempre a defesa da vida do feto, independente da vontade da mulher. Sendo apenas aceito quando a mãe corre risco de morte ou em casos de estupro e agora, de acordo com jurisprudência recente, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que não é mais crime o aborto de fetos anencéfalos (com má-formação do cérebro e do córtex - o que leva o bebê à morte logo após o parto).

Apesar de haver muitos projetos de lei sobre a descriminalização do aborto, esse tema ainda não conseguiu a aceitação total pelo Estado e, portanto, não possui amparo legal e nem uma lei descriminalizadora, com exceção de certos casos, que veremos a seguir.

No primeiro capítulo, há o conceito e classificação do aborto em sua esfera jurídica, demonstrando também os aspectos médicos, jurídicos e sociológicos acerca do tema.

No segundo capítulo trata da legalidade do aborto no Brasil, abrangendo a situação do aborto no Brasil, os movimentos feministas e a autonomia da mulher sobre o próprio corpo.

Por fim, o terceiro capítulo retrata as consequências do aborto clandestino e inseguro no país, o papel que o direito penal exerce sobre o tema e como a descriminalização pode ser uma solução para todas essas questões.

O que está sendo proposto neste trabalho é demonstrar que a criminalização do aborto não é efetiva, pelo contrário, já que é causa de grande mortalidade materna no país, e solucionar questões graves decorrentes do aborto, dando ao Estado o poder de tutelar esse assunto, criando leis e meios seguros para assegurar que caso a mulher venha optar por não prosseguir com a gravidez, ela possa ser amparada de forma digna, com assessoria do Estado.

Portanto o objetivo desse trabalho é analisar a interrupção de certos casos da gravidez, primando por uma abordagem jurídica, científica e teórica, que foram realizados através de muitas análises de ideias, conceitos e posicionamentos legais de acordo com o nosso ordenamento jurídico, artigos e pesquisas relacionadas sobre o tema, para uma melhor compreensão sobre o assunto aqui estudado.

CAPÍTULO 1. ABORTO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

1.1. DEFINIÇÃO DO CRIME DE ABORTO

Primeiramente, para que possamos compreender a discussão sobre a descriminalização do crime de aborto, é necessário que saibamos no que consiste esse delito, desde uma perspectiva social e jurídica. Desse modo, segundo o Dicionário do Aurélio aborto é:

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

E abortar é:

Interromper o sucesso ou a continuação de algo. 2. Expulsar, espontânea ou voluntariamente, um feto ou embrião, antes do tempo e sem condições de vitalidade²

De modo geral, o ato de abortar pode ser definido como a eliminação prematura do útero do feto ou embrião da concepção, é interromper a gestação com a morte do feto ou embrião.

Segundo Greco, a vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozoide masculino. Mas, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a nidação que diz respeito à implantação do óvulo já fecundado no útero materno. Assim, enquanto não houver a nidação não haverá possibilidade de proteção a ser realizada por meio da lei penal.³

Dessa forma, afastamos de nosso raciocínio inúmeras discussões relativas ao uso de dispositivos ou substâncias que seriam consideradas abortivas, mas que não têm o condão de repercutir juridicamente, pelo fato de não permitirem justamente a implantação do óvulo já fecundado no útero materno.

Portanto, o início do parto faz com que seja encerrada a possibilidade de realização do aborto. A destruição da vida intrauterina antes do início do parto caracteriza a hipótese de aborto, cuja punição a título de culpa não é prevista pelo Código Penal brasileiro.

¹DICIONARIO DO AURELIO. **Significado de aborto.** Disponível em: <http://www.dicionariodoaurelio.com/aborto>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

²DICIONARIO DO AURELIO. **Significado de Abortar.** Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/abortar>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

³ GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 9. ed. Niterói: Impetus, 2015. p.201.

Mas se a morte ocorreu depois de iniciado o parto, a hipótese é de homicídio, caso não tenha sido praticado pela mãe sob influência do estado puerperal.

O direito protege a vida desde a sua formação embrionária, resultante da junção dos elementos genéticos; desde então até o início do parto, a sua eliminação tipifica o crime de aborto, uma vez que o ser evolutivo ainda não é uma criatura humana. A proteção penal à vida abrange, como se constata, a vida intrauterina e a vida extrauterina.

O objeto material do delito de aborto pode ser o óvulo fecundado, o embrião ou o feto, razão pela qual o aborto poderá ser considerado ovular (se cometido até os dois primeiros meses da gravidez), embrionário (praticado no terceiro ou quarto mês de gravidez) e por último fetal (quando o produto da concepção já atingiu os cinco meses de vida intrauterina e daí em diante).⁴

A ação de provocar o aborto tem a finalidade de interromper a gravidez e eliminar o produto da concepção. Ela se exerce sobre a gestante ou também sobre o próprio feto ou embrião. E só há crime quando o aborto é provocado; se é espontâneo, não existe crime. Se os peritos não podem afirmar, por exemplo, que o aborto foi provocado, não há certeza da existência de crime, e sem tal certeza não se pode falar em aborto criminoso.

1.2. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DAS ESPÉCIES DE ABORTO

O aborto pode ter duas formas: espontâneo ou provocado. O aborto espontâneo ou natural acontece quando há a interrupção espontânea da gravidez, portanto não configura crime. Ele é caracterizado por motivos intrínsecos, como defeitos uterinos, moléstias, problemas psicológicos, etc., paternais e fetais (má-formação do feto). Acontece quando a gestação é interrompida por motivos alheios a vontade da mulher. Já o aborto provocado ocorre quando é desencadeado por interferências externas de médicos ou pela própria mãe.

No Brasil, a doutrina apresenta várias classificações jurídicas para o crime de aborto, tais quais aqueles que são provocados e não espontâneos.

⁴ Ibidem, p.203.

1.2.1 Aborto Terapêutico ou Necessário

O aborto necessário também é conhecido como terapêutico e constitui autêntico estado de necessidade, justificando-se quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante. Neste caso o médico realiza o aborto com o intuito de salvar a vida da mãe. Permite a prática do aborto não sendo necessário outro motivo, a não ser aquele de se afirmar que a intervenção era indispensável para salvar a gestante de morte.

Nas palavras de Bittencourt:

O aborto necessário exige dois requisitos, simultâneos: a) perigo de vida da gestante; b) inexistência de outro meio para salvá-la. O requisito básico e fundamental é o iminente perigo à vida da gestante, sendo insuficiente o perigo à saúde, ainda que muito grave. O aborto, ademais, deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico responderá pelo crime. Logo, a necessidade não se faz presente quando o fato é praticado para preservar a saúde da gestante ou para evitar a desonra pessoal ou familiar⁵

Sendo assim, o Código Penal, permite a prática do aborto nos casos em que seja a única alternativa para que a mãe sobreviva, pois a vida da mãe se torna mais importante que o nascimento com vida do feto, e assim, não constituindo crime.

1.2.2 Aborto sentimental

O aborto humanitário, também denominado ético ou sentimental, é autorizado quando a gravidez é consequência do crime de estupro e a gestante consente na sua realização. Pelo nosso Código Penal não há limitação temporal para a estuprada-grávida decidir-se pelo abortamento. Neste caso a interrupção da gravidez é realizada por motivo psicológico que a mãe passou a sofrer devido a forma violenta que foi submetida na concepção da gravidez. Não há punição prevista no código penal. Greco aduz que:

Assim, fazendo o legislador, no exercício de suas atribuições constitucionais, a opção pelo interesse da dignidade humana em detrimento da manutenção da gravidez, ao magistrado compete, acionada a jurisdição, assumir a responsabilidade que lhe cabe no processo, fazendo valer a lei. Se a realidade evidencia que médico algum faria a intervenção sem a garantia de que nada lhe ocorreria, não tem como o magistrado cruzar os braços, sob o argumento de que só após, se instaurada alguma movimentação penal, lhe caberia dizer que não houve crime. Omissão dessa natureza implicaria deixar ao desabrigo a vítima do crime, jogando-a à própria sorte. Não há valores absolutos. Nem a vida, que bem pode ser relativizada, como se observa no homicídio praticado em legítima defesa, por exemplo. E nessa relativização ingressa também o respeito à dignidade da mulher estuprada. Ainda mais se adolescente, com graves problemas mentais, vê agravada sua situação de

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2. p.414.

infelicidade pelo fato de ser o próprio tio e padrasto o autor do crime, o que a colocou também em situação de absoluta falta de assistência familiar e de representação legal, exigindo abrigo e atuação de parte do Ministério Público.⁶

Ainda devemos saber que a prova do crime de estupro pode ser produzida por todos os meios em Direito admissíveis. Sendo desnecessário autorização judicial, sentença condenatória ou mesmo processo criminal contra o autor do crime sexual. Essa restrição não consta do dispositivo, e, conseqüentemente, sua ausência não configura o crime de aborto.

1.2.3 Aborto Eugênico e Aborto Anencefálico

O aborto eugênico é o aborto realizado nos casos de fetos defeituosos, ou até mesmo com possibilidade de se tornarem defeituosos no futuro. O aborto eugênico é aquele realizado com a finalidade de “evitar” o nascimento de pessoas defeituosas. Essa forma de aborto não é aceita pela doutrina, pois a “escolha” dos “defeitos” que autorizariam o aborto é muito subjetiva.

Já o aborto anencefálico é aquele em que há uma grave malformação fetal que resulta da falha de fechamento do tubo neural. Isso leva à ausência dos hemisférios cerebrais, da calota craniana e do cerebelo. A conjunção desses fatores impede a possibilidade de vida extra-uterina. A anencefalia não possui tratamento ou cura, e é fatal em 100% dos casos. Hoje possui jurisprudência firmada do sentido de que é possível abortar nos casos em que o feto venha a não desenvolver o cérebro no futuro, sem que essa conduta se configure como aborto. Por sua vez no aborto anencefálico o feto tem chances remotas de sobreviver.

Cumprido destacar que o Código Penal não legitima a realização do chamado aborto eugênico, mesmo que seja provável que a criança nasça com deformidade ou enfermidade incurável. Porém, em abril de 2012, o STF decidiu que é um direito constitucional da mulher a antecipação do parto em caso de anencefalia e que pode ser solicitada, sem necessidade de autorização judicial. O STF julgou procedente a ADPF 54⁷, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção deste tipo de gravidez é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do CP.

Defende o ministro relator, Marco Aurélio Mello,

⁶ GRECO, Rogério. *op. cit.*, p. 288.

⁷ Disponível em: <<http://www.uai.com.br/app/noticia/saude/2013/04/17/noticias-saude,194707/quando-a-vida-comeca-medicos-debatem-a-descriminalizacao-do-aborto.shtml>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

“O feto sem cérebro, mesmo que biologicamente vivo, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, principalmente, de proteção jurídico-penal. "Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica.”⁸

Desta forma, existe o entendimento no sentido de que o anencéfalo pode ser considerado um natimorto. E, portanto, não haveria bem jurídico a tutelar, podendo optar assim, pelo aborto.

1.2.4 Aborto Social

É o aborto feito por falta de recursos financeiros, em outras palavras, ocorre quando a mãe não possui condições econômicas para sustentar o filho. Não é permitido pelo Código Penal e segundo Capez “Será cometido no caso de famílias muito numerosas, em que o nascimento agravaria a crise financeira e social, aumentando o problema social denominado de miséria.”⁹

Mas apesar de proibido, é muito comum no Brasil. Este tipo de aborto tem sido a causa de alguns movimentos sociais para que haja a exclusão da culpa da gestante que comete tal ato sob essas condições. Mas ainda assim é crime e não há justificativa ou desculpa para o ato, com a finalidade de afastar a ilicitude ou a culpabilidade.

1.3. ASPECTOS JURÍDICOS

Como leciona Bittencourt, o bem jurídico protegido é a vida do ser humano em formação. O produto da concepção — feto ou embrião — não é pessoa, embora tampouco seja mera esperança de vida ou simples parte do organismo materno, pois tem vida própria e recebe tratamento autônomo da ordem jurídica. Quando o aborto for provocado por terceiro, o tipo penal protege também a incolumidade da gestante.¹⁰

Mas muitos doutrinadores acreditam que essa conduta deve ser descriminalizada baseada não só na ideia de que assim, muitas mortes diminuiriam, como

⁸ STF. **ADPF54**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte especial**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2007. v. 2. p. 254.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *op. cit.*, p. 450.

também no direito que a mulher dispõe sobre o próprio corpo e no princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido posiciona-se Guilherme de Souza Nucci afirmando que:

Certa intervenção do estado na esfera do particular é sim necessária e útil dentro do que propõe o próprio conceito de estado e de liberdade individual. Ocorre que esta intervenção deve sempre respeitar os direitos da pessoa e sua dignidade aos moldes do que prega um Estado Democrático de Direito.¹¹

Apenas duas modalidades são permitidas no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: o aborto sentimental e o aborto terapêutico. O aborto terapêutico encontra previsão legal no Art. 128, I (aborto necessário), já o aborto sentimental está previsto no inciso II do referido artigo (Aborto no caso de gravidez resultante de estupro). São considerados como crime quando não respeitadas às normas dos artigos 124 a 127 do Código Penal Brasileiro. São elas:

a) Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.

A primeira forma é o autoaborto, a gestante, ela própria utilizando-se dos meios disponíveis para o seu desiderato o faz. Esta modalidade está prevista na primeira figura, ou seja, ela mesma pratica o aborto. Já a segunda figura encontra-se presente na segunda parte do *caput* do artigo, quando, a gestante permite que outra pessoa nela o pratique.

b) Aborto provocado sem o consentimento da gestante

Na segunda forma a coisa muda substancialmente, pois entra em cena a terceira pessoa, a qual a lei dará um tratamento bem mais rigoroso com aquele que comete o aborto sem o consentimento da gestante, pois nesse caso a pena é de reclusão de 3 a 10 anos.

c) Aborto provocado com o consentimento da gestante

No terceiro tipo de aborto a sanção penal volta a ser mais branda (1 a 4 anos) se comparada com o anterior (3 a 10 anos), mas apesar dessa diminuição no número da pena, o regime inicial de cumprimento da pena é o de reclusão.

Luiz Regis Prado alerta que, de modo geral,

no aborto provocado por terceiro (com ou sem o consentimento da gestante) tutelam-se também - ao lado da vida humana dependente (do embrião ou do feto) - a vida e a incolumidade física e psíquica da mulher grávida. Todavia, apenas é possível vislumbrar a liberdade ou a integridade pessoal como bens jurídicos secundariamente

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.230

protegidos em se tratando de aborto não consentido (art. 125 do CP) ou qualificado pelo resultado (art. 127 do CP)¹².

No aspecto jurídico diversas são as opiniões dadas quando o assunto é a descriminalização do aborto, não são igualitárias, pois englobam nessa questão fatores relacionados a área medica, religiosidade e também o direito. A questão também se relaciona à dúvida quanto ao início da gestação, fazendo com que qualquer interrupção provocada a gestação seja classificada como aborto gerando responsabilidade penal.

A questão é altamente controversa, uma vez que ambos os defensores de uma posição como críticos argumentam defender um direito humano e os defensores do aborto o direito de exercer o à liberdade, autonomia e privacidade da mãe.

1.4 ASPECTOS MÉDICOS

Do ponto de vista médico, a prática da medicina com relação aos riscos resultantes do aborto são as complicações inevitáveis, essas que muitas vezes podem levar a morte da gestante.

Muitos médicos alertam sobre o risco do aborto mal feito, que pode vir a causar infecções e ainda prejudicar futuras gestações. Pode gerar consequências irreversíveis à saúde da mulher e são em grande parte devido ao aborto clandestino, sendo alta sua gravidade e muitas vezes ocasionado pela falta de informação e condições financeiras da gestante.

Uma pesquisa realizada com médicos de hospitais públicos do Rio de Janeiro, por Giffin, obteve como resultado que a maioria considerava o aborto um problema de saúde pública e defendia sua liberação, entendida como forma de diminuir a mortalidade, principalmente das mulheres mais pobres; 44% sugeriram a descriminalização do aborto em casos em que a mulher não quer ter o filho e 45% no caso de suspeita ou comprovação de malformação. Concluiu-se então que a categoria médica é em sua maioria a favor da descriminalização do aborto.¹³

¹² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. II. 9ª E.d. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.123.

¹³ LOUREIRO, David Câmara; VIEIRA, Elisabeth Meloni. **Aborto: conhecimento e opinião de médicos dos serviços de emergência de Ribeirão Preto**. São Paulo, Brasil, sobre aspectos éticos e legais. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro , v. 20, n. 3, p. 679-688, June 2004 .

Há ainda um parecer elaborado pelos conselhos federais de Medicina e Psicologia, entre outras entidades, propõe a legalização do aborto no Brasil para Gestações até a 12ª semana. Os profissionais que elaboraram o documento entendem que até esse período o embrião não tem sistema nervoso e, por isso, não estabelece relações humanas. E que é direito da mulher interromper a gravidez.¹⁴

Até o 3º trimestre de gravidez, não há nenhuma possibilidade de arranjo do sistema nervoso que se possa qualificar como atividade cerebral em qualquer nível, a não ser neurônios tentando se conectar. Muitos consideram que a vida humana começa no instante da fecundação. Mas, por esse raciocínio, a então vida começa antes, porque o espermatozoide é vivo e o óvulo também.

Portanto, do ponto de vista médico, a medicina defende a descriminalização do aborto como uma solução para os riscos do aborto clandestino, que muitas vezes geram riscos à saúde da mulher e como razão para a melhoria da saúde pública, já que ainda que proibido o aborto, muitas gestantes o fazem

1.5. ASPECTOS SOCIOLÓGICOS

Sabemos que a forma de pensar de cada sociedade, assim como suas legislações variam ao longo do tempo, assim como determinada conduta é considerada crime em certo país, em outros locais o direito penal não se ocupa desse delito. Cada sociedade possui seu ordenamento jurídico próprio, com concepções diversas sobre determinados assuntos que acontecem em cada lugar. Cada comunidade entende de forma diferente sobre determinadas questões a depender de seu passado histórico e questões como religião, economia, cultura e outros aspectos.

Quando a sociedade é colocada frente a complexidades e assuntos impactantes, para que se chegue a uma conclusão sobre o tema, quando a maioria não é a favor de tal ato, o comportamento de cada indivíduo acaba condicionando o dos demais. Não são apenas comportamentos ou decisões comuns, em maioria, pelas pessoas, que fazem um fato se tornar ou não, aceito na sociedade. Além disso existe um conjunto de fatores que fazem com que

¹⁴SAUDEPLENA. **Quando a vida começa?**. Disponível em: <<http://www.uai.com.br/app/noticia/saude/2013/04/17/noticias-saude,194707/quando-a-vida-comeca-medicos-debatem-a-descriminalizacao-do-aborto.shtml>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

surja o preconceito com relação a determinada conduta, com base nos valores sociais, religiosos, culturais e econômicos da sociedade em que vivemos.

A legislação brasileira é retrógrada no sentido da mudança por necessidade social, já que a questão do aborto não engloba só o crime, mas o aumento da mortalidade de milhares de mulheres a cada dia, também. A sociedade possui uma visão repressiva diante das mulheres que realizam o aborto, inclusive por ser um tema que tem uma ligação muito grande com a religião e discussões sobre o início da vida.

O Brasil, apesar de ser um estado laico, sofre forte influência na sociedade pelas religiões, ainda mais se tratando do aborto. Grande parte da população possui algum tipo de crença e quase todas são contra o aborto, com o argumento de que o feto é um ser com vida desde a concepção e a mulher, portanto, tem o dever de carregá-lo até seu nascimento, caso contrário, seria um crime contra a vida do nascituro. As religiões são diferentes entre si, mas todas fundamentam-se na mesma ideia de que o direito do homem deve vir em primeiro lugar, com isso, sendo o feto sua criação/propriedade, este possui, os mesmos direitos, resultando então na condenação do aborto, já que a vida é o seu principal direito.

Além da questão religiosa na sociedade, a política também interfere nessa esfera social, já que desde sempre a legislação proibia a conduta do aborto, contribuindo assim, para que as pessoas sempre estivessem acostumadas com a ideia de que aborto é um crime e não deve ser aceito na sociedade.

Mas com o passar do tempo, a sociedade vem se mostrando mais progressista e revolucionária através de movimentos e lutas em prol das mulheres e seus direitos, buscando pôr em prática a autonomia conquistada, mostrando-se assim, que nem todas as pessoas são contra o aborto, pois a vida da mulher e sua decisão devem ser respeitadas quanto qualquer outra.

Mas é nítida a mistura de opiniões na sociedade entre os que defendem a descriminalização do aborto e os que condenam a prática. Cada lado se funda em argumentos diversos sobre apoiar ou não a prática da conduta. Há os que acreditam que com a descriminalização, diminuiria em grande parte o número de abortos clandestinos cometidos no Brasil, assim como as mortes provenientes das complicações do mesmo, mas há também aqueles que acreditam piamente que o aborto é a retirada de uma vida, que se deu início desde a concepção e, portanto, é inviável que essa prática seja admitida e amparada pela lei brasileira, já que se trata de um crime contra a vida.

CAPÍTULO 2. A LEGALIDADE DO ABORTO

2.1. O ABORTO NO BRASIL

A história do aborto no Brasil vem desde a colonização, em que a prática do aborto já era realizada pelas mulheres indígenas, ocasionada pela falta de apoio e da presença dos pais e maridos, quando esses saíam para determinadas missões. O papel da mulher nessa época era somente o de reprodução, sendo proibidas quaisquer relações que não fosse a conjugal e familiar. Desse modo o aborto ia contra o que o Estado e a Igreja estabeleciam.¹⁵

Apesar da forte repressão ao aborto, as mulheres ainda assim o praticavam, mesmo com as péssimas condições presentes no período colonial, por conta da pobreza e do abandono, além de tentarem esconder a ilegitimidade dos filhos. As mulheres, em sua maior parte, não tinham família, eram solteiras e seus filhos eram fruto de relações extraconjugais. Diante disso, a alternativa que elas encontravam era recorrer ao infanticídio e ao aborto.

Durante longos anos, o aborto no Brasil era considerado pelas elites dominantes e pela Igreja Católica um desregramento moral e, por conta do seu crescimento na sociedade, houve a necessidade da criação de uma legislação que proibisse a prática.

O primeiro código penal que falava da proibição do aborto foi em 1830, no qual era punida qualquer pessoa que tentasse realizá-lo ou que fosse cúmplice do ato. Depois houve o Código Penal de 1890, esse passou a condenar a mulher que realizasse o próprio aborto, mas com certas atenuantes. Nota-se então, que o código penal brasileiro sofreu forte influência dos ideais católicos, de modo que as leis sempre deram importância a conduta moral e os bons costumes da família e da sociedade, principalmente no que concerne à conduta feminina, que era na época, considerada responsável pela base da família cristã.¹⁶

Apesar das discussões sobre o aborto, no Brasil, serem muito extensas e antigas, a história sobre a discriminação e legalização sobre aborto no país teve seu início no ano de 1989. Nesse ano a prefeita do município do estado de São Paulo, Luiz Erundina de Souza, nomeou o médico do Município Eduardo Jorge, para secretário da saúde. Esse por sua vez, indicou para coordenadora da saúde da mulher, uma feminista, a médica Maria José

¹⁵ PRIORE, Mary Del. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia**. 1 ed. Sao Paulo: UNESP, 2009. p. 301.

¹⁶ *Ibidem*, p.302.

Araújo, que atribuiu uma comissão coordenada pela feminista negra Edna Roland a responsabilidade de encontrar soluções para o insolúvel problema do aborto, até então.¹⁷

Nesse cenário, foi constituído uma lei que foi aprovada no Estado do Rio de Janeiro, de iniciativa do Governador Leonel Brizola, que determinava o atendimento pela rede pública de saúde dos casos de aborto previstos nos incisos I e II do artigo 128 do código penal brasileiro. Após sancionada, o governador sucumbiu as reclamações do Cardeal do Rio de Janeiro e acabou por revogar a referida lei. Mesmo com a revogação, a comissão de São Paulo solicitou pareceres jurídicos e a Ordem dos advogados do Brasil foi provocada e acabou emitindo parecer favorável a lei.¹⁸

A partir daí a prática do aborto no Brasil passou a ser permitida nas hipóteses previstas no Código Penal, fazendo com que nessas modalidades o aborto saísse da clandestinidade, compondo uma política pública. Com isso, outras decisões judiciais introduziram mais uma hipótese permissiva, extraída também do código penal, que é o caso da anencefalia fetal.

O Brasil então, passou a permitir essas formas de aborto, porém não foi o suficiente para sanar essa questão, como veremos a diante.

Apesar do aborto ser proibido no Brasil na maioria dos casos, salvo algumas exceções permitidas pela nossa legislação, a criminalização não é um meio efetivo para impedir que o aborto ocorra no país. Mesmo proibido, essa prática é um problema que afeta a nossa sociedade em larga escala, gerando um elevado número de mortes por consequências de abortamentos inseguros, sem o devido amparo legal.

A criminalização do aborto no Brasil, fundada em paradigmas de ideologia patriarcal, não é compatível com o sistema de proteção dos Direitos Humanos das Mulheres, e constitui um meio de controle da sexualidade feminina ineficaz e inútil para a proteção da vida intrauterina. Além disso, se mantém no país com um grande custo social e impede a implantação de medidas eficazes para o combate as consequências do aborto inseguro, que hoje em dia, é, um grave problema de saúde pública.

De acordo com o juiz José Henrique Rodrigues,

¹⁷ FIORINI, Norma Kyriakos E Eliana. **Aborto legal: Implicações éticas e religiosas**. São Paulo: Católicas, 2002. p. 132

¹⁸ Idem, p. 135

A criminalização do aborto está violando os princípios jurídicos e democráticos da idoneidade (a criminalização deve ser útil para enfrentar o problema social que pretende arrostar), da subsidiariedade (a criminalização somente deve ser adotada como última alternativa, quando não houver medidas mais eficazes para o enfrentamento do problema que a inspirou) e da racionalidade (a manutenção da criminalização não se justifica quando os danos sociais dela decorrentes tornam-se mais graves que aqueles causados pelo problema que se pretendia enfrentar). E há princípios democráticos que impedem a criminalização para a imposição de condutas de modo simbólico ou promocional, para garantir a prevalência de uma determinada concepção moral ou para punir condutas frequentemente aceitas ou praticadas por parcela significativa da população, como ocorre com o aborto.¹⁹

A criminalização do aborto, não pode ser implementada somente para assegurar as condutas que a sociedade não concorda. Não deve a criminalização impor determinada concepção moral e punir condutas que são frequentemente aceitas na população, pois isso afronta diretamente a autonomia e a dignidade das mulheres e acaba contrariando os princípios constitucionais da idoneidade, da subsidiariedade e da racionalidade, previstos em nossa constituição.

O Brasil ratificou tratados e convenções internacionais de direito humanos e possui dispositivos legais e princípios constitucionais que protegem os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres. Porém esse sistema criminalizador, só serve para afastar as mulheres da plena assistência à saúde, e as impede de exercer esses direitos.

Dentro do contexto dos direitos humanos, extraindo-se a maior carga possível de efetividade, o parágrafo sétimo do artigo 226 da nossa constituição diz:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Portanto, a decisão sobre quando e se ter filhos é livre. Ao Estado caberia propiciar, dar condições e informações para o exercício livre e igualitário desse direito. O Estado é obrigado a fornecer recursos educacionais e científicos para o exercício da liberdade de decisão. O aborto praticado por profissional de saúde devidamente habilitado é sem dúvida, um recurso científico e por isso, deveria ser algo legalizado diante da descriminalização do aborto.

¹⁹ TORRES, José Henrique Rodrigues. **Aborto e constituição: Coleção Para Entender Direito**. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores.Com, 2015. p. 50

No Brasil e no mundo, o aborto é um problema grave de saúde pública. Conforme dados da OMS, são realizados a cada dia 55.000 abortos inseguros em países em desenvolvimento, que resultam na morte diária de 200 mulheres. As taxas brasileiras se encontram entre 3,7 abortos/100 mulheres de 15 a 49 anos, ou seja, estima-se que 31% das gestações terminem em abortamento. Ou seja, apesar das proibições, o aborto continua existindo e constitui uma das principais causas de mortalidade materna no Brasil. Estima-se que 68.000 mulheres morrem, por ano, em todo o mundo, em decorrência do aborto inseguro. A razão de morte por aborto seguro é até menor do que a razão de morte materna. Ou seja, interromper uma gravidez utilizando métodos seguros é mais seguro do que levar uma gravidez, mesmo que normal e sem complicações, adiante. O abortamento inseguro deveria ser entendido, então, como um problema de saúde pública.²⁰

Um estudo recente sobre a magnitude do aborto no Brasil estimou que 1.054.242 abortos foram induzidos em 2005. A fonte de dados para o cálculo da estimativa foram as internações por abortamento registradas no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde. Ao número total de internações foi aplicado um multiplicador baseado na hipótese de que 20% das mulheres que induzem aborto foram hospitalizadas.²¹

A prática do aborto clandestino é a quinta maior causa de internação hospitalar de mulheres no SUS, respondendo por 9% das mortes maternas e 25% das causas de esterilidade por problemas tubários. Cerca de 60% dos leitos de ginecologia no Brasil são ocupados por mulheres com sequelas de aborto.²²

Nos últimos três anos, o Sistema Único de Saúde realizou cem vezes mais procedimentos pós-aborto do que abortos legalizados. Em 2014, quase 200 mil mulheres passaram por um procedimento como curetagem ou aspiração (eles podem ser necessários em casos de aborto espontâneo, ilegal ou de complicações pós-parto). Nesse mesmo ano, apenas 1,6 mil realizaram aborto legal, segundo dados preliminares do Ministério da Saúde.²³

²⁰ MAIA, Monica Bara. **Direito de Decidir Múltiplos Olhares sobre o Aborto** – Editora Autentica 1ª Ed. 2008, p.33.

²¹ Ministério da Saúde. **Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisa no Brasil**. Versão Preliminar, Brasília, 2008. Disponível em: [HTTP://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/aborto_e_saude_publica_vs_preliminar.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/aborto_e_saude_publica_vs_preliminar.pdf). Acesso em 10 nov 2016.

²² AGÊNCIA PÚBLICA. **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: 14 nov. 2016.

²³ REVISTA GALILEU. **Como funciona o aborto no Brasil**. Disponível em: <http://www.uai.com.br/app/noticia/saude/2013/04/17/noticias-saude,194707/quando-a-vida-comeca-medicos-debatem-a-descriminalizacao-do-aborto.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2016.

Diante desses números, está mais que na hora de debater a garantia legal do aborto e colocar na perspectiva de que é um problema de saúde pública, responsabilizando o Estado em relação à vida dessas mulheres, considerando o aborto como um problema de saúde a ser enfrentado.

Com a descriminalização do aborto, há que se criar uma política para que haja sua legalização, com métodos e informações para ser disponibilizados as mulheres que desejam abortar e assim, saibam dos riscos e consequências que um aborto pode trazer, tornando o método mais seguro e prático, já que será feito por profissionais capazes e assim, diminuindo e muito o número de abortos clandestinos e inseguros no país.

Além da saúde pública, há também que se levar em conta as consequências psicológicas na mulher. Quando uma mulher é impedida de dar prosseguimento ao aborto, o risco para sua saúde mental é muito maior, na medida em que, sem escolha, enfrentará uma gravidez indesejada. Trinta e quatro por cento das mulheres que tiveram o abortamento negado reportou que, de um a três anos, a criança se tornou um peso do qual frequentemente elas se ressentiam. As consequências psicológicas ao abortamento são menos sérias do que aquelas experimentadas por mulheres que levam sua gestação indesejada a termo e decidem entregar a criança para adoção. Praticamente todas as mulheres acreditaram que doar o bebê poderia causar trauma emocional maior que o abortamento, considerando que poderiam desenvolver uma profunda afeição emocional com o bebê.²⁴

O aborto é um problema muito maior do que se imagina. Além de ser uma questão de saúde pública, o impedimento dele traz consigo problemas para saúde psicológica da mulher, que ao ser obrigada a levar diante a gestação indesejada, pode desenvolver transtornos quanto a isso. Devemos repensar sobre essa ilegalidade acerca do tema no Brasil, já que não estamos tratando apenas da vida do feto, mas também das possíveis consequências a vida da mulher.

Visto todos os transtornos que a criminalização do aborto gera, por conta da clandestinidade e até mesmo as consequências psicológicas as mães, não podemos aceitar que a criminalização do aborto tenha fundamentos nas ideologias religiosas e conservadoras, pois vivemos em um Estado laico, igualitário e democrático de direito. O que devemos defender é

²⁴ PEDROSO, Daniela. **Aborto e Saúde Mental**. Cienc. Cult., São Paulo, v. 64, n. 2, June 2012. Available from <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200016&lng=en&nrm=iso>. access on 14 Nov. 2016.

a saúde da mulher em primeiro lugar, mesmo que para isso tenhamos que legalizar essa prática.

Contudo, apesar dos setores da sociedade e da igreja serem contrários a descriminalização, o Supremo Tribunal Federal firmou recentemente o entendimento, de que praticar aborto nos três primeiros meses de gestação não é crime.

Segundo o ministro Barroso,

As violações são à autonomia da mulher, à sua integridade física e psíquica, a seus direitos sexuais e reprodutivos e à igualdade de gênero. Na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não. Ter um filho por determinação do direito penal constitui grave violação à integridade física e psíquica de uma mulher.²⁵

Pode-se dizer que a decisão representa um marco na história, representando o progresso e o início do rompimento das raízes conservadoras que sempre estiveram presentes na sociedade. É um grande avanço e que retrata que não dá mais para tratarmos o caso como um simples problema. O aborto merece visibilidade e merece ser visto da forma que a criminalização advinda dele gera problemas muito maiores do que as pessoas imaginam. Embora tenha sido uma decisão para um caso concreto específico, outros tribunais poderão utilizar do entendimento para firmar suas decisões.

2.2 A AUTONOMIA DA MULHER SOBRE O PRÓPRIO CORPO

Com relação, ao controle do corpo e da sexualidade das mulheres, verifica-se que, no curso da história, desde sempre, na sociedade, houve uma dominação e domesticação com relação a isso. A mulher sempre foi estigmatizada, encarada como um ser inferior, desempenhando um papel secundário na sociedade.

A sexualidade e o corpo da mulher, foram sempre controlados e domesticados, de forma que o principal papel da mulher na sociedade era o doméstico, tal como cuidar dos filhos, do lar, do marido. A mulher só era integrada na sociedade a partir do casamento e da maternidade.

²⁵ STF. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>>. Acesso em: 01 dez. 2016.

Desde então, através de lutas feministas e direitos adquiridos ao longo do tempo, a autonomia da mulher sobre o próprio corpo vem sendo conquistada com o passar do tempo através de movimentos e políticas que asseguram a igualdade de gênero entre a sociedade. Mas ainda assim, os resquícios de uma sociedade machista e controladora, permanecem na sociedade, e é com esses obstáculos que as mulheres vem lutando diariamente para ultrapassar e demonstrar que podem ter sua autonomia, desvinculando a ideia patriarcal que permeia a sociedade, destituindo assim, a ideia de poder e maternidade compulsória através da autonomia do próprio corpo.

A criminalização do aborto é uma afronta a autonomia das mulheres. É uma manifestação machista e patriarcal que impõe à mulher a obrigação de ser mãe, e quando necessitam interromper a gravidez, são obrigadas a recorrer aos serviços clandestinos que não oferecem cuidados básicos de saúde.

Há nitidamente um paradoxo entre o direito à vida e a autonomia da mulher, quando falamos sobre o aborto. De um lado o direito à vida do feto e do outro a imposição da gestação a mulher, que nem sempre quer dar continuidade a gravidez.

Se a autonomia sobre o próprio corpo é um direito constitucional, porque não podemos decidir sobre levar ou não adiante algo que ocorre exclusivamente com a mulher que está diante desse paradoxo? Porque nesse caso, há um impedimento legal sobre esse direito constitucional? Certamente esse impedimento tem suas raízes na sociedade controladora que antes dominava a mulher e sua sexualidade. Mas com o advento da constituição e da igualdade para todos, esse pensamento tem que ser alterado e, portanto, deveríamos ter o poder de escolher entre levar adiante ou não uma gravidez, pois nós somos as responsáveis pelo nosso corpo.

O corpo humano integra a personalidade sobre o seu próprio corpo cada qual tem sua autonomia: é, enquanto pessoa, titular do direito a individualidade, a intimidade, a liberdade de decisão. O corpo é nossa propriedade e sobre ele, temos total e integral domínio e posse. É assim, direito indisponível, irrenunciável e inerente a personalidade humana.

Luiz Roberto Barroso diz que,

A autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas

indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Por trás da ideia de autonomia está a de pessoa, de um ser moral consciente, dotado de vontade, livre e responsável.²⁶

Impor à mulher uma gestação fundamentada, exclusivamente, em seu suposto destino biológico, constitui uma evidente conduta instrumental tendente a transformá-la em um objeto cuja função se perfaz no atendimento das expectativas distintas e, muitas vezes, incompatíveis às suas. Nesse ponto duas questões se impõem de forma inescapável àqueles que estão dispostos a enfrentar o debate de forma racional e que revelam a interface do princípio da dignidade humana com o princípio da igualdade, este também previsto de forma transparente no art. 5º, caput, da Constituição Federal.²⁷

O direito deveria garantir às mulheres o direito à autonomia do corpo, da sexualidade e da reprodução, com todos os atributos que esta autonomia pode ter, significaria reconhecer a plena condição de sujeito moral de direito, capaz de tomar decisões conscientemente e de exercer plenamente os seus direitos e deveres, livre de interferências e de coerções.

Ingo Sarlet aduz que, a dignidade da pessoa humana, enquanto eixo central do ordenamento jurídico pátrio, possui estreita interface com os princípios da igualdade e liberdade, sendo a ofensa a esses princípios um ataque direto ao fundamento primário do Estado Democrático de Direito.²⁸

Portanto, nada mais seria que uma afronta aos direitos fundamentais a limitação a autonomia do próprio corpo, ao momento em que a mulher não tem o direito de decidir se quer levar a gravidez a diante ou não, quando esse deveria ser um dos pilares dos direitos fundamentais.

Falar sobre o direito ao aborto hoje significa ter como referência a justiça social e considerar os direitos de quem aborta e de quem exerce essa intervenção – mulheres e profissionais de saúde, a partir de quatro princípios éticos: o princípio da integridade corporal, que é o direito à segurança e o controle do próprio corpo, como um dos aspectos do conceito de liberdade reprodutiva e sexual; o princípio de igualdade, que inclui a igualdade de direitos entre mulheres e homens e entre todas as mulheres; o princípio da individualidade, que diz

²⁶ BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. 2010. p.24.

²⁷ MAIA, Mônica Bara. *op. cit.*, p.93.

²⁸ SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006. p.52.

respeito à capacidade moral e legal das pessoas, implicando no direito à autodeterminação, o respeito à autonomia na tomada de decisões sexuais e reprodutivas e o princípio da diversidade, que se refere ao respeito pelas diferenças entre as mulheres.²⁹

2.3. OS MOVIMENTOS FEMINISTAS NO BRASIL

O estigma da mulher simbolizou em quase todos os tempos, que a mulher é um ser inferior, um ser impuro, com cérebro pequeno, pervertida moralmente e sujeita as imundícies que a manchariam para sempre. O custo desse desvio foi, porém, a alienação da mulher da participação social ativa e uma difícil e lenta integração para conseguir ter condições próximas a igualdade com o homem. A desvalorização feminina sempre foi presente.

Só recentemente, a mulher adquiriu igualdade legal, o que não significa que as mulheres estejam livres de muitos preconceitos ou que não tenham que se emancipar continuamente. Onde a mulher conquistou direitos iguais, isto é, igualdade na legislação, ainda enfrenta a inferioridade, pois muitas regras ainda não são receptivas as mulheres.

Nas palavras de Vera Andrade,

Trata-se, portanto, de deslocar o leme da luta jurídica e de ressaltar a importância da construção de um espaço público politizado pelas mulheres como sujeitos pela via da positividade dos Direitos, particularmente do Direito Constitucional (recoberto e sustentado, obviamente, pelo plano das Declarações internacionais dos direitos da mulher) e conduzente a uma construção positiva (e não defensiva) da cidadania. E enfrentar-se como sujeito implica, preliminarmente, se autopsicanalizar e decodificar os signos de uma violência relacional, questionando nossa autoimagem de mulheres sempre violentadas, para construir por dentro dos universos feminino/masculino e do cotidiano da sua conflituosidade, o cotidiano da emancipação.³⁰

Nessa esfera se percebe o crescimento dos movimentos feministas, que buscam acabar com essa estigmatização que recai sobre as mulheres, tentando retirar a ideia de que a mulher é um ser inferior e, portanto, não merece ter “voz” na sociedade. Tentam mostrar que

²⁹ PIMENTEL, Silvia; VILLELA, Wilza. **Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil**. Cienc. Cult. São Paulo, v. 64, n. 2, June 2012 . Available from <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200010&lng=en&nrm=iso>. access on 14 Nov. 2016.

³⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira De. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p.53.

as mulheres têm direitos a igualdade e autonomia, assim como o homem, sem que sejam julgadas por isso. Acontece, porém, que a sociedade ainda está muito presa as concepções passadas de que a mulher não deve ter a mesma autonomia que os homens.

Esse estigma que recai sobre a mulher é a raiz de todos os preconceitos e desigualdades que a humanidade experimenta ainda hoje. Goffman diz que,

Construímos uma teoria do estigma; uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças.³¹

Com objetivo de conseguir a igualdade de gêneros e mostrar que a mulher deve ter os mesmos direitos que o homem, surgiram movimentos feministas em prol do fim dessa estigmatização da mulher e em busca de maior autonomia e poder de decisão.

Inserido nas questões dos debates dos movimentos feministas, o aborto é um tema importante e histórico, que merece importância. Na história dos movimentos feministas, os debates em prol da descriminalização do aborto no país foram formados por avanços e retrocessos e sobretudo, muitas discussões políticas. Desde a omissão da palavra “aborto”, até a opção política em prol da descriminalização e efetivação dos casos já previstos por lei, o caminho percorrido das políticas feministas para debater o problema, indica não só o poder das forças conservadoras em jogo como a força política do feminismo brasileiro para a negociação.

O feminismo brasileiro demanda a necessidade de uma ampla revisão dos tipos penais existentes, defendendo a descriminalização de condutas hoje tipificadas como crimes tal como o aborto, já que é um tema que afeta diretamente a mulher não só na esfera de sua saúde como também sua sexualidade.

No início da década de 1970, o feminismo brasileiro já possuía uma posição política sobre o aborto fundada no princípio do direito individual. Para as mulheres feministas, o direito ao aborto, a escolha de ter ou não filhos e o livre exercício da sexualidade eram, e ainda são, requisitos básicos e necessários de justiça social e para a consolidação das

³¹ GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1988. p. 158

democracias. A introdução da defesa da descriminalização do aborto na agenda política definiu fronteiras entre o movimento de mulheres e o movimento feminista, mais voltados para a garantia de acesso a equipamentos sociais que para a conquista de autonomia.³²

A defesa pela descriminalização ou legalização do aborto é lutar por uma sociedade igualitária nas relações de gênero, tendo a igualdade como princípio para que as divergências possam ser suportadas dentro do mesmo espaço. Quando se coloca fim ao pensamento de que as mulheres para serem mulheres precisam passar pela maternidade, afirmando que elas podem ser mulheres mesmo que sem ter filhos e diferenciando sexualidade e reprodução, constrói-se a ancoragem necessária para tratar do aborto na questão dos direitos humanos e dos direitos sexuais e de reprodução.

A maternidade confinou a mulher ao abismo do esquecimento social durante quase toda a história conhecida da humanidade e é por isso que se aceita com facilidade que se mantenha esse estado de coisas. Quem paga o preço da discriminação por estar grávida ou por ser mãe, é especialmente a mulher. Nem todas as mulheres estão preparadas para arcar com as consequências de uma gravidez indesejada ou não programada.³³

Quem defende o aborto não são contra o direito à vida, e o aborto, por si, não é um bem, mas não tem o Estado, direito de criminalizar uma mulher que decide interromper uma gestação que ela não pode suportar.

Além disso, devemos também tratar o aborto como um direito social, ou seja, significa questionar as condições precárias em que ele é realizado no País, ao arriscar a saúde e a vida das mulheres.

Em consonância com as preocupações das feministas brasileiras dos anos 1980, as feministas dos anos 1990 passaram a considerar a alta incidência de abortos clandestinos no país como um problema de saúde pública pela alta mortalidade que lhe estava associada, qualificando de aborto inseguro. O aborto como questão de direito individual remete a um dos fundamentos do feminismo contemporâneo: o princípio democrático liberal do direito

³² PIMENTEL, Silvia; VILLELA, Wilza. **Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil. Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 64, n. 2, June 2012 . Available from <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200010&lng=en&nrm=iso>. access on 30 Nov. 2016

³³ GOFFMAN, *op. cit.*, p.160

aplicado ao corpo; direito baseado nas ideias de autonomia e liberdade do liberalismo, expresso na máxima feminista “nosso corpo nos pertence”, que se difundiu internacionalmente a partir dos países centrais e marcou as lutas feministas relacionadas à sexualidade, à contracepção e ao aborto. A apropriação do corpo também significava para as mulheres a possibilidade da livre escolha da maternidade. No caso brasileiro, essa influência foi clara no início do feminismo contemporâneo (1970/85) e, posteriormente, será ressignificada na adoção do conceito de direitos reprodutivos, a partir de meados dos anos 1980.³⁴

No ano de 1989 no Encontro Nacional de Saúde da Mulher, um Direito a ser Conquistado, organizado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), no Rio de Janeiro, há uma pendência pela descriminalização do aborto com base no argumento mais amplo dos direitos, explícito no próprio título do evento-*A Carta das mulheres* em defesa de seu direito à saúde, documento final desse encontro, considera inicialmente o aborto como "um problema de saúde da mulher", lembrando que, na Constituição de 1988, a saúde passou a ser considerada como um direito de todos e um dever do Estado. Ao considerar que as mulheres tinham "o direito de interromper a gravidez", essa carta lembrava aos legisladores que um direito individual não podia ser tratado como crime.³⁵

No Brasil, esse movimento feminista que vem lutando para descriminalizar o aborto a fim de encontrar soluções e fazer acordos políticos com os setores progressistas da sociedade. Um dos motivos que atrapalha as políticas feministas do aborto tem sido a impossibilidade material e simbólica de atingir um público maior, já que o filtro dos meios de comunicação e das instituições educacionais e religiosas na maioria das vezes evita o tema. Entretanto, a cada possibilidade de liberação do aborto as forças conservadoras contra-atacam, cada vez com maior agressividade, cooptando a opinião pública favoravelmente. Esse é um obstáculo a ser combatido pelas feministas brasileiras, levando-nos a concluir que essas negociações tiveram mais êxito em níveis políticos do que sociais, já que não conseguiram alcançar camadas maiores da população.

³⁴ SCAVONE, Lucila. **Políticas femininas do aborto**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n2/23.pdf>

³⁵ OTTO, Clarícia. **O feminismo no Brasil: suas múltiplas faces**. Revista Estudos Feministas- Scielo Estud. av. ISSN: 0104-026X. vol.12 no.2 Florianópolis May/Aug. 2004 Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2004000200015>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

Esses movimentos ocorridos depois da redemocratização do país, foram fundamentais para dar mais visibilidade a questão do aborto, na esfera da saúde tornando-o uma questão de saúde pública, fazendo com que se criasse condições para a ampliação do debate e elaboração de novas normas e políticas públicas, assim como novas decisões no âmbito do Judiciário.³⁶

Tais mudanças ocorridas nesse período se justificam devido ao fortalecimento da sociedade civil, ampliando sua mobilização em busca de direitos de cidadania. Com relação a questão do aborto, a atuação do movimento feminista, se amplificou, com objetivo de enfrenta-lo na esfera política no país, buscando mudanças de mentalidade e institucionais a respeito do assunto³⁷.

Nota-se também que não se avança ainda mais nas reivindicações pró-aborto devido às atuações dos movimentos contra o aborto, que opostamente, vêm tentando manter o aborto como crime evitando suas modificações, porém ao mesmo tempo vêm modificando involuntariamente as relações entre movimentos sociais, transformando as opiniões da sociedade que passaram a refletir mais sobre um assunto antes intocável. Essa luta dos movimentos sociais sobre a questão do aborto proporcionou principalmente essa reflexão social, já que agora, um indivíduo tem mais chances de discutir, refletir e escolher sua opinião, sua mentalidade não partindo mais de ter que optar sem discussão (de baixo para cima) por uma só bandeira e sim tendo mais chances de escolher analisando e ponderando os argumentos dos dois lados. Essas análises seriam impossíveis se não houvesse esse choque de movimentos sociais.

Pode-se dizer então, que foi devido a esse choque de movimentos sociais que a mudança social da perspectiva sobre o tema do aborto se estabeleceu na sociedade atual, no que diz respeito a livre iniciativa do indivíduo de refletir e escolher por uma das bandeiras, não de forma irretroatável, mas através de um debate aberto e da possibilidade da crítica aos diferentes argumentos, não sendo necessário ter a obrigatoriedade desse individuo expor sua opinião de forma aberta, sendo esse, contra ou a favor, mas dele conseguir estabelecer uma reflexão consigo mesmo sobre o tema, sem temer ao que os outros irão pensar. Tudo isso, se

³⁶ ROCHA, Maria Isabel Baltar da. **A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese**. Rev. bras. estud. popul., São Paulo , v. 23, n. 2, p. 369, Dec. 2006.

³⁷ Idem, p. 380.

deve a atual percepção sobre o aborto, fundada com base nos movimentos feministas, como uma questão de saúde pública e social. Com base nesses argumentos, torna-se aceitável agora, a discussão sobre o aborto, sem que isso seja um absurdo ou motivo de julgamento perante a outras pessoas. Agora, o debate sobre o aborto pode ser discutido de uma forma mais saudável e de modo que se respeite ambas as posições.

O movimento feminista foi responsável por trazer à tona a questão sobre a viabilização do aborto de forma legal, sem que para realizar o método a mulher tenha que fazer escondida ou em lugares inapropriados. Esse movimento foi o ponto de partida para que as pessoas pudessem olhar a descriminalização do aborto de outra forma, não somente pela perspectiva do nascituro, mas também da mulher, que pode ter seu poder de escolha e sua autonomia, de forma que assim, possa decidir de acordo com sua vontade e individualidade, se deve ou não prosseguir com a gestação.

CAPÍTULO 3. ABORTO COMO CRIME

3.1. DAS CONSEQUENCIAS DO ABORTO CLANDESTINO NO BRASIL

O aborto clandestino se dá em decorrência da criminalização dessa conduta. São abortamentos feitos de forma clandestina, seja em clínicas, residências ou qualquer outro lugar, através de medicamentos ou procedimentos cirúrgicos para expelir o feto.

Uma pesquisa recente, sobre o aborto clandestino, por uma professora da UnB, Debora Diniz, relatou que até os quarenta anos, uma em cada cinco das mulheres, já fizeram um aborto. A pesquisa ouviu 2000 mulheres entre 18 e 39 anos. Em 2015, meio milhão de brasileiras já passaram por um aborto. Segundo a pesquisa o uso de medicamentos abortivos é o método mais procurado pelas mulheres (52%). Cada vez menos essas mulheres procuram as clínicas clandestinas para fazer o aborto, acredita-se que o motivo para isso é que o uso dos medicamentos esteja sendo suficiente ou então, que seja por conta de receio que sofram preconceitos e até mesmo uma denúncia judicial por parte dos médicos. A coordenadora da pesquisa, diz que 67% das mulheres que abortaram já tiveram filhos, sendo uma mulher comum, com filhos e religião. O aborto é frequente nas mulheres entre os vinte e vinte e quatro anos, em todas as classes sociais. Diante desse quadro, a pesquisadora adverte que, para que esse problema de saúde pública seja minimizado, deve-se falar sobre saúde sexual reprodutiva, gravidez na adolescência, métodos contraceptivos, entre outros. Prevenir um aborto clandestino é prevenir culpas e humilhações que essas mulheres carregam.³⁸

Primeiramente, deve-se atentar ao fato de que nem todo aborto clandestino é inseguro e traz riscos, já que pessoas com melhores condições econômicas podem ter acesso a clínicas especializadas, ainda que clandestinas, para realizar o aborto com um médico apto a fazer o procedimento, sem trazer consequências mais graves. Porém o problema reside nos abortamentos inseguros, decorrentes de práticas precárias e normalmente feitos por pessoas que não podem ter acesso a meios seguros, seja por falta de informações ou por falta de condições financeiras, e sobre esses, vamos dar mais ênfase.

O aborto inseguro ocorre em decorrência da impossibilidade de mulheres fazerem um aborto com amparo legal. É uma grave questão de saúde pública, já que é a causa de muitas mortes maternas. Se uma mulher não pode ir a uma clínica por falta de dinheiro e não possui a devida assistência para a prática dessa conduta, conseqüentemente irá recorrer a

³⁸ G1 FANTASTICO. **Aborto clandestino**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/12/em-2015-meio-milhao-de-brasileiras-passaram-por-aborto-ilegal.html>>. Acesso em: 08 dez. 2016.

meios impróprios para sanar seu problema. Ocorre que muitas vezes, os meios pelos quais as gestantes procuram fazer o aborto gera graves consequências para sua saúde e complicações decorrentes do mau procedimento.

Na sociedade brasileira, apesar da legislação restritiva e criminalizadora, a prática clandestina do aborto inseguro ocorre em alta escala, o que coloca em risco a vida de milhares de mulheres, sobretudo nos extratos de renda mais baixos da população, configurando-se, dessa maneira, como a quarta causa de morte materna no Brasil.³⁹

Muitas mulheres, de todos os tipos, classes, raças e religião, realizam o aborto. As que possuem condição financeira procuram por clínicas especializadas, contando com mais higiene e cuidados. Já as mais humildes financeiramente, que fazem parte da maior parcela da população brasileira, são praticamente obrigadas a buscar métodos mais perigosos e agressivos, resultando no elevado índice de mortalidade.

As medidas para que se evite uma gestação indesejada no Brasil não são suficientes. Com isso, resulta em vários casos de situações de abortos inseguros, por meio de métodos inseguros, que podem se dar através de medicamentos abortivos, chás e procedimentos de alto risco praticados em clínicas clandestinas, sem especializações, e que por diversas vezes, acabam em complicações graves como, infecções, hemorragias, perfuração do útero, esterilidade e, em muitos casos, a morte, em consequência dessas práticas.⁴⁰

As mulheres recorrem ao aborto quando precisam de soluções para casos extremos. Mas, como dito anteriormente, há uma diferença entre aborto inseguro e aborto clandestino. O aborto clandestino, quando feito de forma mais segura, ocorre em clínicas clandestinas, mas com condições de higiene, por médicos especializados, porém a diferença é que nessas, somente mulheres com boa situação financeira podem utilizar, já que é um procedimento custoso. As chances de ocorrer complicações ou até mesmo uma morte em um aborto inseguro do que um aborto clandestino em clínicas especializadas é muito maior. Portanto, gera-se uma desigualdade social, já que aquela mulher que tem condições

³⁹ ESQUERDA.NET. **Brasil: aborto clandestino é a quinta causa de morte materna.** Disponível em: <<http://www.esquerda.net/artigo/brasil-aborto-clandestino-%C3%A9-quinta-causa-de-morte-materna/29651>>. Acesso em: 01 dez. 2016.

⁴⁰ RODRIGUES, José Henrique. **O abortamento por risco de vida da mãe.** Disponível em <http://catolicas.org.br/wp-content/uploads/2014/08/publica%C3%A7%C3%A3o-aborto-legal-implicacoes-eticas-2002.pdf>

financeiras melhores, têm acesso a clínicas clandestinas, que apesar de não serem legalizadas, garantem um atendimento eficiente. Diferentemente então, das que não possuem meios para fazer um aborto com dignidade colocando a própria vida em risco.⁴¹

As consequências da criminalização do aborto não são justas, já que são distribuídas desigualmente na sociedade brasileira. É notório o fato de essa desigualdade atingir, prevalentemente, as mulheres muito pobres, jovens e negras. Nota-se ainda que a pobreza apresenta maior vulnerabilidade para mulheres que recorrem ao aborto clandestino inseguro, aquelas que não possuem condições de recorrer a procedimentos mais seguros. Para tais, além da falta de recursos financeiros e informações, apresentam ainda a vulnerabilidade às denúncias, punições, humilhações e abusos quando recorrem aos serviços públicos de saúde com o aborto incompleto.⁴²

De acordo com a precisa análise realizada pela juíza Maria Lúcia Karam, a proibição do aborto para as mulheres de classes mais abastadas não significa mais do que um aumento no custo do procedimento cirúrgico que, por sua clandestinidade, tende a se valorizar. Porém, a criminalização do aborto para a mulher pobre implica, de forma direta e clara, a negação do direito à saúde garantido no art. 6º da Constituição da República. Observa-se, sem rodeios, que a criminalização do aborto exhibe seu perverso caráter classista, pois somente as mulheres pobres sentem seus efeitos.⁴³

De acordo com a OMS, 20 milhões de abortos inseguros são praticados no mundo. Por aborto inseguro, a Organização entende a interrupção da gravidez praticada por um indivíduo sem prática, habilidade e conhecimentos necessários ou em ambiente sem condições de higiene. Em países onde o aborto não é crime como Espanha, Holanda e Alemanha, observa-se uma taxa muito baixa de mortalidade e uma queda no número de interrupções, porque passa a existir uma política de planejamento reprodutivo efetiva.⁴⁴

Ou seja, a criminalização do aborto só faz com que as mulheres que não tem condições financeiras de procurarem clínicas especializadas, partam para meios perigosos e que coloquem sua vida em risco, fazendo com que o aborto clandestino inseguro seja um dos

⁴¹ Idem

⁴² RODRIGUES, José Henrique. **Aborto e Constituição**. *op. cit.*, p. 32.

⁴³ MAIA, Mônica Bara. *op. cit.*, p. 96.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 102

maiores causadores de mortes maternas no Brasil. A consequências do aborto clandestino são graves e precisam ser sanadas, pois trata-se de uma questão de saúde pública.

3.2. O PAPEL DO DIREITO PENAL NO ABORTO

Sabemos que o direito penal deve ser usado como *ultima ratio*, apenas dando legitimidade ao sistema punitivo penal se houver desrespeito ao princípio da intervenção mínima, princípio esse que diz que o direito penal deve se manter fragmentário e subsidiário.

O direito penal é subsidiário pois somente torna legítima a criminalização de determinada conduta quando os demais ramos do direito, para resolver determinado caso, não são suficientes. E também é fragmentário pois, diante de determinada situação, tem que existir lesão ao bem jurídico tutelado.

Portanto, ao momento que não temos esses requisitos para que determinada conduta seja criminosa, ocorrerá inevitavelmente a violação ao princípio da lesividade, tornando assim, o que chamamos de “direito penal simbólico”.⁴⁵

De acordo com Zaffaroni, o sistema penal é simbólico, apenas tendo por função assegurar a hegemonia de um setor social, com efeitos no geral, negativos, sendo melhor a sua eliminação, suprimindo a própria hegemonia social ou substituindo a forma de sustentação por outro sistema menos negativo (mais racional).⁴⁶

O direito penal hoje em dia, vem sendo usado de forma errada e exagerada, punindo condutas simplesmente por serem socialmente contrária ao pensamento das pessoas e não pelo fato de não haver mais outro meio para solucionar o conflito.

Becker diz que,

os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). Desde esse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um 'ofensor'. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação; a conduta desviante é a conduta assim chamada pela gente⁴⁷.

⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. *op. cit.*, p. 45.

⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 52.

⁴⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. *op. cit.*, p. 55.

O desvio então não é uma qualidade presente na conduta, senão que surge da interação entre a pessoa que comete o ato e aqueles que reagem perante o mesmo. Ou seja, afirma que a criminalidade tem natureza social e acentua o papel constitutivo do controle social na sua construção seletiva.⁴⁸

O sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico. Sendo uma espécie, do gênero controle social, o sistema penal não realiza o processo de criminalização e estigmatização contra os processos gerais de etiquetamento que têm lugar no seio do controle social informal.

O Sistema punitivo, vem se apresentando como um subsistema funcional da produção material e ideológica do sistema social global; ou seja, das relações de poder e propriedade existentes, mais do que como instrumento de tutela de interesses e direitos particulares dos indivíduos. Trata-se, em última instância, da recondução do sistema penal a um sistema seletivo classista e de violência institucional como expressão e reprodução da violência estrutural, isto é, da injustiça social.⁴⁹

Sendo assim, o direito penal que deveria ser usado apenas em último caso, quando não mais restar opções, vem se manifestando em situações que deveriam ser resolvidas em outras esferas. Tem, pois, um papel criminalizador devido ao pensamento social e a repressão que o aborto possui na sociedade, do que ao real fundamento do direito penal. Serve mais para assegurar uma não aceitação em larga escala da sociedade, que considera o aborto crime, devido as mais diversas opiniões, com fundamentos religiosos, médicos e sociais.⁵⁰

Ter um filho por determinação do direito penal constitui grave violação à integridade física e psíquica de uma mulher. O direito penal não deveria intervir na questão, pois essa, antes de ser tratada no âmbito penal, deveria ser tratada no âmbito social. O aborto quando criminalizado só gera punição aquelas que não podem arcar com procedimentos seguros.

Deve ser tratado como um problema social pois trata-se de uma questão de saúde pública e portando, antes de penalizar, deveríamos pensar em soluções e políticas

⁴⁸ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ªed., 2007. P. 24.

⁴⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de Andrade. *op. cit.*, p. 45.

⁵⁰ BATISTA, Nilo *op. cit.*, p. 50.

públicas, no âmbito social para diminuir o quadro das mortalidades e as consequências decorrentes dele.

De acordo com Vera Andrade,

Nesta esteira, considero que a arena jurídica mais apropriada para a luta é a do Direito Constitucional porque, diferentemente do Direito Penal, que constitui o campo, por excelência, da negatividade, da repressividade e que tem (re)colocado as mulheres na condição de vítimas, o Direito Constitucional constitui um campo de positividade, com o potencial recolocá-las na condição de sujeitos⁵¹.

O campo penal é, de todas as arenas jurídicas, a mais violenta, a mais onerosa, a menos adequada para a resolver questões como o aborto e portanto, não deveria ser o meio utilizado para tratar da questão, ainda mais criminalizando. Assim como visto, sua criminalização apenas gera prejuízos aquelas mulheres que não podem arcar com um procedimento seguro e eficaz, deixando as mulheres mais pobres a mercê da sorte de não sofrer nenhuma seqüela decorrente de um aborto inseguro.

3.3. A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO

Visto que a criminalização do aborto, além de ineficaz e inidônea, tem sido a responsável por altos índices de morbidade e mortalidade de mulheres, está mais que certo que a descriminalização do aborto, com sua devida legalização, diminuiria massivamente o número de mortes causadas pelos abortamentos decorrentes de suas complicações, já que assim, as mulheres poderiam ter uma assistência de forma digna e justa, sem comprometer sua saúde.

A questão tem que ser enfrentada, não no sistema criminal, mas, sim, no âmbito das políticas públicas sanitárias e de empoderamento das mulheres, com educação sexual e reprodutiva e acesso pleno e informado aos meios anticonceptivos. É preciso acolher, não reprimir.⁵²

⁵¹ Idem

⁵² RODRIGUES, José Henrique. *op. cit.*, p. 32.

O aborto não é algo bom, e o papel do Estado deve ser de evitá-lo, mas através de educação sexual e apoio às mulheres que desejarem manter a gravidez, mas que não tenham condições, e não penalizando a conduta.

A Assembleia Geral da ONU já reconheceu que a criminalização do aborto, é impeditivo para a implantação de medidas de proteção dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos afirma, em inúmeros documentos dos quais o Brasil é signatário, que a criminalização do aborto, além de ser ineficaz para a proteção da vida intrauterina, é incompatível com a garantia do direito das mulheres à adequada assistência. Descriminalizar o aborto, portanto, não significa aprovar nem estimular a sua prática, mas, sim, garantir a autonomia, a dignidade, a vida e os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.⁵³

Sob a ideia da ética civilizatória estabelecida através dos paradigmas do sistema de proteção dos direitos humanos, países que descriminalizaram o aborto, mantendo políticas públicas eficazes de acolhimento e assistência, vem conseguido reduzir as ocorrências de abortos e diminuir drasticamente as taxas de morbidade e mortalidade materna.

Segundo a ONU, “a criminalização do aborto cria e perpetua estigmas, restringe a habilidade das mulheres de fazer uso pleno dos bens, serviços e informações disponíveis sobre a sua saúde sexual e reprodutiva, impede a sua plena participação na sociedade e inibe o acesso das mulheres a serviços de saúde. Leis penais e outras restrições legais desempoderam as mulheres, que podem ser impedidas de tomar providências em prol de sua saúde, a fim de evitar responsabilização penal, além do medo da estigmatização”.⁵⁴

A lei tem a função de prevenir, além de reprimir, mas, sobretudo, de educar. É melhor realizar o aborto de forma segura e com informações acessíveis a todos do que deixar que mulheres morram a todo tempo, por conta da criminalização de um problema que em vez de solucionar, problematiza ainda mais.

A descriminalização deve vir acompanhada de leis e políticas públicas, para que a legalização do aborto seja a melhor alternativa a essa questão grave e triste de saúde

⁵³ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em < <http://www.onu-brasil.org.br> > Acesso em 18/11/2016.

⁵⁴ Idem

pública, por causa das elevadas taxas de mortalidade maternas, decorrentes do aborto, que vem tomando conta da sociedade e, portanto, merece ser solucionada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme a visto no presente trabalho, a criminalização do aborto, traz consigo grandes consequências, não só na vida da mulher, através da afronta aos seus direitos como pessoa humana, mas na sociedade como um todo, que passa a ser um problema grave de saúde pública em toda sociedade Brasileira.

É comprovado a enorme mortalidade decorrente dos abortos clandestinos inseguros, por conta da sua criminalização, e esse, é um fato que não podemos simplesmente relevar.

Tratar a criminalização do aborto somente com base em um viés social, religioso ou ético, é fechar os olhos para a realidade que nos cerca. Temos que nos ater aos danos e consequências que isso traz ao país, que são muito maiores do que o simples fato de proibir a conduta por questões morais. A criminalização do aborto acaba penalizando as mulheres que mesmo proibido o fazem.

Não estamos afirmando que a descriminalização diminuiria o número de abortos, mas sim, a diminuição da mortalidade e das sequelas em decorrência da sua criminalização.

Tratar da descriminalização é uma questão de suma importância e merece relevância, pois mulher nenhuma deve ser penalizada por suas escolhas, e carregar consigo um fardo por isso. Não deve também ser obrigada a colocar sua vida em risco, recorrendo a meios perigosos simplesmente pois a sociedade não concorda com algo que somente ela deveria ter a escolha. Toda a vida, não só a vida do feto merece proteção. A vida da mulher é tão importante quanto qualquer outra. E essa também deve ser levada em consideração. É melhor proteger e defender a mulher que se dispõe a abortar, do que fechar os olhos para essa questão tão presente na sociedade.

A criminalização do aborto nunca foi impeditiva para o ato. As mulheres o realizam independentemente das implicações existentes. Portanto, resta ao estado estipular políticas públicas e assistências legais as mulheres que decidem por abortar. Só assim haveria uma diminuição nas mortes maternas por conta das possíveis complicações dos abortos clandestinos.

No mais, não podemos deixar de reafirmar que o direito a autonomia do próprio corpo é um dever legal e que está previsto no nosso ordenamento, sendo assim, deveria caber apenas a mulher, a decisão de prosseguir ou não com a gestação, pois só ela

sabe e sofre as consequências que podem ter uma gestação indesejada. Ninguém deveria afrontar a esfera individual de outrem, assim como preceitua a nossa constituição. O ponderamento deve ser feito e racionalizado, pois não estamos falando apenas sobre a vida de um nascituro, mas sim de uma mulher, com poder de escolha, autonomia e independência.

A descriminalização do aborto deve acontecer, pois vivemos em uma sociedade livre e, portanto, deveríamos respeitar a vontade de cada um, sem interferir nas ideologias e pensamentos de outrem. Não devemos levar em conta apenas a nossa moral, mas ter em mente que um problema grave como o aborto precisa de leis que o regulem para que ele deixe de ser uma questão de saúde pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira De. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal – Parte Geral - Volume I**. São Paulo: Saraiva, 7ª Ed. 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte especial 2: Dos crimes contra a pessoa**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial 2 – volume II** 13ª Ed. 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROSO, Luis Roberto; DE BARCELLOS, Ana Paula. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/>> Acesso em: 25.10.2016

BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 2ª Edição. Lumen Juris, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2002

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional**

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF: 54 DF**. Relator Min. Marco Aurélio. Julg. 12/04/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/>> Acesso em: 2 set. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Aborto e Saúde Pública no Brasil: 20 anos.** Brasília, 2009.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 11^aed., 2007.

CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo. **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira.** In_____. (Org.) Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIORINI, Norma Kyriakos E Eliana. **Aborto legal: Implicações éticas e religiosas.** Sao Paulo: Católicas, 2002.

GOFFMAN, Erving. **Estigma; notas sobre a manipulação da identidade deteriorada.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1982.

GRECO, Rogério. **Direito Penal e Direito Processual Penal.** Editora Impetus, 9^a Ed, 2015.

INGO, E.; SARLET, A.; WOLFGANG, J. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, na constituição federal de 1988.** São Paulo: Saraiva, 2007.

MAIA, Monica Bara. **Direito de Decidir Múltiplos Olhares sobre o Aborto** – Editora Autentica 1^a Ed. 2008.

MIRABETTE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal: parte especial: volume.2.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Safe technical And policy guidance for health systems,** 2003.

OTTO, Clárcia. **O feminismo no Brasil: suas múltiplas faces.** Revista Estudos Feministas- Scielo Estud. av. ISSN: 0104-026X. vol.12 no.2 Florianópolis May/Aug. 2004 Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2004000200015>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Especial – Volume II.** Revista dos Tribunais 11^a Ed. 2012.

PRIORE, Mary Del. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia**. 1 ed. Sao Paulo: UNESP, 2009.

ROCHA, Maria Isabel Balthar. "A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese". *Revista Brasileira de Estudos de População*, São Paulo, 2006.

RODRIGUES, José Henrique. **Aborto e Constituição**, Estudio Editores.com, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito Constitucional**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2005.

VADE MECUM. São Paulo: Saraiva.

ZAFFARONI, Eugenio. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro – I**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2011

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O Inimigo no Direito Penal**. Tradução: Sérgio Lamarão. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

PIMENTEL, Silvia; VILLELA, Wilza. **Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil**. Cienc. Cult., São Paulo, 2012