

MAGSUL



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ

GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL EM PROL DA SAÚDE E
SEGURANÇA DAS MULHERES DE BAIXA RENDA**

**PONTA PORÃ-MS
2019**

GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL EM PROL DA SAÚDE E
SEGURANÇA DAS MULHERES DE BAIXA RENDA**

Trabalho de Conclusão apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel de Direito.

Orientadora: Ruth Mota da Silva

PONTA PORÃ-MS

2019

GIOVANA CONTE DO NASCIMENTO

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL EM PROL DA SAÚDE E
SEGURANÇA DAS MULHERES DE BAIXA RENDA**

Trabalho de Conclusão apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel de Direito.

Orientadora: Ruth Mota da Silva

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ruth Mota da Silva.
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Prof. Lysian Carolina Valdes
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Prof. Marko Edgard Valdez
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã, 14 de março de 2020.

Dedico esta monografia à minha família, que me deu todo o suporte e o amor incondicional durante minha jornada.

Dedico também a todas as mulheres pobres que sofreram as consequências do aborto clandestino, bem como para as que lutam com o condão de que essa realidade se modifique.

AGRADECIMENTOS

À Deus por ter me concedido coragem e força para o enfrentamento de cada dificuldade que superei nesta jornada.

À minha mãe, Eliane Conte, por todas as demonstrações do seu amor, sua grandiosa dedicação a nossa família e por todo o suporte emocional que sempre me proporcionou, bem como ao meu pai, Miguel Jaime Ferreira do Nascimento, por demonstrar sua bondade, seu carinho e por todo o apoio e amparo que me concedeu.

Ao meu Namorado, José Henrique Baez, por todo o seu amor, companheirismo, dedicação, pela compreensão ante a minha ausência nos momentos de estudo e pelo incentivo para a realização desta monografia, bem como ao meu irmão, Rafael Conte D'Eclessis, e ao meu avô, Rubens Conte, por todas as alegrias e sabedorias compartilhadas

À minha avó, Marlene Elias Conte, que hoje vive no plano espiritual, por ter sido o exemplo de uma mulher batalhadora, esforçada e de um coração enorme, bem como aos meus demais antepassados, gratidão pela existência de todos.

Aos meus pequenos, minha sobrinha, Alice Regina Vasquez D'Eclessis, e meu irmão, Guilherme Sengewald Ferreira, por deixarem a vida mais leve e por todos os sentimentos gratificantes que sinto ao estar com vocês.

Às minhas amigas, Alexiani Kristy Winter Zeviani e Maristela Ferraz Cardoso, pela amizade e companhia nesses anos acadêmicos. Agradeço todo o apoio para cada dificuldade que enfrentei e pelas demonstrações de felicidade e carinho ante a cada vitória que conquistamos.

À todos os docentes e funcionários da instituição que colaboraram para minha formação no decorrer desses anos e um agradecimento especial à professora Ruth Mota pela dedicação na orientação.

NASCIMENTO, Giovana Conte do. Descriminalização do aborto em prol da saúde e da segurança das mulheres de baixa renda. 70 fls. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito – Faculdades Integradas de Ponta Porã, 2019.

RESUMO

O presente trabalho monográfico possui o escopo de analisar a descriminalização do aborto como forma de assegurar direitos constitucionais referente às mulheres, mais especificamente, as de baixa renda. Tem também como objetivos específicos, discorrer sobre a legislação do aborto, analisar suas consequências no caso de realização em condições precárias por mulheres de baixa classe social e demonstrar como a descriminalização deste procedimento poderá garantir a saúde e a segurança dessas gestantes. A pesquisa apresenta sua relevância quanto ao estudo de uma norma jurídica, qual seja, o Código penal, que gera injustiça social ao ser aplicada. A pesquisa foi baseada no método descritivo, bibliográfico e quantitativa. Com relação ao referencial teórico, fora analisada a legislação brasileira e uruguaia, bem como entendimentos doutrinários sobre a temática. Após o estudo, constatou-se que a criminalização da interrupção voluntária da gravidez acarreta o surgimento do fenômeno chamado “injustiça social” violando, portanto, os direitos à saúde, à segurança e à autonomia de mulheres pobres, tendo em vista que a clandestinidade do procedimento resulta em morbidades e mortes maternas. Assim, atestou-se que descriminalizar o aborto, seguindo, enfim, os ditames constitucionais, é um passo necessário para a garantia plena dos direitos das gestantes.

Palavras-chave: 1. Aborto 2. Descriminalização 3. Mulheres 4. Baixa renda.

NASCIMENTO, Giovana Conte do. Decriminalization of abortion for the health and safety of low-income women. 70 fls. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito – Faculdades Integradas de Ponta Porã, 2019.

ABSTRACT

The present monographic work has the scope of analyzing the decriminalization of abortion as a way to ensure constitutional rights regarding women, more specifically, low-income women. Its specific objectives are also to discuss abortion legislation, analyze its consequences in the event of poor social status of women performing under precarious conditions and demonstrate how the decriminalization of this procedure can guarantee the health and safety of these pregnant women. The research presents its relevance regarding the study of a legal norm, namely, the Penal Code, which generates social injustice when applied. The research was based on the descriptive, bibliographic and quantitative method. Regarding the theoretical framework, Brazilian and Uruguayan legislation were analyzed, as well as doctrinal understandings on the subject. After the study, it was found that the criminalization of voluntary termination of pregnancy leads to the appearance of the phenomenon called “social injustice”, thus violating the rights to health, safety and autonomy of poor women, given that the clandestinity of the procedure results in maternal morbidities and deaths. Thus, it was attested that decriminalizing abortion, finally following the constitutional dictates, is a necessary step towards the full guarantee of the rights of pregnant women.

Keywords: 1. Abortion 2. Decriminalization 3. Women 4. Low income.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Crescimento no número de aborto no Uruguai desde o primeiro ano do aborto legal.....	47
---	----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Estado da Arte.....	14
--------------------------------------	-----------

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – A quantidade estimada de mulheres que utilizam um método anticoncepcional e a quantidade de mulheres com uma gravidez não desejada durante o primeiro ano do uso do método anticoncepcional, dados globais.....	24
Tabela 2 – Taxas de aborto segundo características das mulheres, Brasil, 2010 e 2016.....	50

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
BDTD	Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MS	Ministério da Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
PNA	Pesquisa Nacional do Aborto
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
SciELO	Scientific Electronic Library Online
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ABORTO	18
1.1 Contexto histórico	18
1.2 Conceito	22
1.3 Tipos de aborto	23
1.4 Motivos para a interrupção da gravidez.....	24
1.5 Meios de execução do aborto	26
1.6 Orientações para o abortamento seguro	28
2. ABORTO SOB A ÓTICA DO DIREITO	30
2.1 Ordenamento Jurídico Brasileiro	30
2.1.2 Aborto criminoso.....	30
2.1.2 Aborto Legal	34
2.2 Aspectos constitucionais	37
2.2.1 Princípio da autonomia.....	37
2.2.2 Direito fundamental à saúde.....	39
2.2.3 Direitos sociais	39
2.2.4 Laicidade do Estado	40
2.3 Lei do planejamento familiar.....	42
3. DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO	44
3.1 Efetivo resultado do ordenamento jurídico uruguaio atual.....	44
3.1.1 Aspectos políticos em torno do aborto no Uruguai	45
3.1.2 Impacto da descriminalização do aborto no Uruguai.....	47
3.2 Repercussão da criminalização do aborto na vida das mulheres.....	50
3.2.1 Características das mulheres que realizam o aborto.....	50
3.2.2 Incidência do aborto inseguro nas mulheres de baixa renda	53
3.3 Descriminalização do aborto no Brasil em prol da saúde e da segurança das mulheres de baixa renda.	56
CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

A descriminalização do aborto tem sido um tema repleto de controvérsias nas mais diversas áreas do direito. Infelizmente, grande parte da população ainda não consegue enxergar, ou não aceita, que o aborto é uma realidade na vida de muitas mulheres. No entanto, àquelas de classes inferiores são as que mais sofrem com a penalidade da lei, tendo em vista a dificuldade de encontrarem procedimentos seguros para realizarem o aborto. Desta forma, “pagam” as consequências perante a lei ou até mesmo com a própria vida.

A existência dessa temática complexa e controvertida, provoca na população diversos pensamentos e opiniões, que encontram justificativa no fato de que cada indivíduo possui um valor ético, moral e religioso distinto. O aborto, assim, se encaixa perfeitamente nessa conjuntura de divergências, construindo um amplo espaço de debate e luta entre os direitos das mulheres em face do direito do feto.

Não prevalecerá neste trabalho monográfico a análise dos debates relacionados a autonomia da mulher perante seu corpo, nem sobre o direito à vida do feto, mas haverá ênfase na demonstração das consequências que a penalização do aborto traz às mulheres de baixa renda e qual será o resultado no caso de descriminalização deste tipo penal.

A análise manteve o foco nas mulheres que vivem em classes sociais mais inferiores em virtude de serem as mais prejudicadas pela criminalização do procedimento, no entanto, caso ocorra a alteração legislativa, as consequências se estenderão a todas as gestantes independente da classe social.

Destarte, a pesquisa tem como problemática o questionamento de como a descriminalização do aborto poderá garantir a saúde e a segurança da mulher de baixa renda.

O doutrinador Capez (2012) considera aborto como a interrupção da gravidez, ocorrendo a destruição do produto da concepção. Para tanto não considera como aborto a expulsão do feto, visto que a prática pode ocorrer com o embrião dentro da mulher e lá permanecendo até ser expelido via natural ou por interferência humana.

O aborto ocorre desde à época do Brasil colonial, onde tal prática não era considerada como um crime em sua forma positivada, mas tão somente era condenada por preceitos morais e religiosos.

Posteriormente, surgiram legislações no Brasil que tornaram ilegal a prática do aborto. Nos dias atuais, a interrupção voluntária da gravidez é considerada como

crime no ordenamento jurídico pátrio, com previsão nos artigos 124 a 128 do Código Penal, salvo em três ocasiões legais: gestação que resulta em um risco para a vida da mulher, gestação decorrente de estupro e casos de anencefalia. Detalhada análise deste dispositivo jurídico realizar-se-á no decorrer da pesquisa.

O debate acerca da descriminalização do aborto não ocorre apenas com legislação brasileira. No decorrer do tempo, países começaram a enfrentar a mesma luta pelo direito das mulheres, resultando na positiva descriminalização em algumas legislações alienígenas, como é o exemplo do Uruguai, que alterou sua legislação recentemente no ano de 2012.

Nessa senda, será importante para a resolução da problemática a pesquisa acerca da evolução histórica da legislação do Uruguai para fins de demonstração e exemplificação quanto a sua eficiência na garantia de direitos fundamentais das mulheres hipossuficientes.

Não obstante a obra tratar do ordenamento jurídico brasileiro e suas implicações nas vidas de tais mulheres, bem como da análise exemplificativa sobre a descriminalização do aborto no Uruguai, é de bom alvitre expor a manifestação do Ministro Barroso (2016, p. 2) sobre a situação jurídica da prática do aborto pelo mundo:

Anoto-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

Barroso (2016) ainda constou que a política implementada nesses países é considerada como um sucesso, uma vez que o aborto é legalizado apenas na fase inicial da gestação. Apesar disso, muitos países ainda vivem em uma realidade oposta.

Assim, demonstra-se que, existem Estados que reconhecem o direito à autonomia das mulheres, priorizam sua saúde e segurança e entendem que o aborto não é de matéria criminal, mas de saúde e política pública.

Para um melhor entendimento da temática, além da análise jurídica, entende-se necessário um estudo transdisciplinar para a elucidação das implicações que o aborto executado em condições precárias causará na vida das mulheres hipossuficientes.

Dessa forma, buscar-se-á, nesta pesquisa, discorrer sobre as características de mulheres que realizam o procedimento, bem como quais são as consequências do aborto realizado pelas mulheres de baixa renda através da Pesquisa Nacional do

aborto de 2016, produzida por Debora Diniz, Marcelo Medeiros e Alberto Madeiro, e outros artigos disponibilizados na plataforma SciELO.

Referida pesquisa menciona dados aproximados do número de mulheres que fizeram o aborto conforme suas características, sendo a de maior relevância para o estudo a “classe social”.

Como forma de esclarecimento, apesar de existirem dados referentes aos abortos realizados no Brasil, os números podem variar, visto que a ilegalidade da prática dificulta a construção de dados nacionais confiáveis sobre a mortalidade ou morbidade associada ao aborto inseguro.

Dessa forma, o objetivo deste trabalho será expor as consequências da descriminalização do aborto em prol da saúde e da segurança das mulheres de baixa renda, observando as justificativas para uma possível alteração na legislação para garantir a equiparação de direito à todas as mulheres do Brasil.

Portanto, justifica-se, à priori, o presente trabalho, pela trajetória vivida pela pesquisadora nesta instituição, a qual lhe mostrou a importância da equiparação de direitos entre todos os seres humanos, nos incumbindo, assim, do dever de garantir ou pelo menos de agir em prol da conquista feminina pela dignidade e segurança no momento de tomar suas escolhas.

O projeto se torna relevante, portanto, na abordagem de como a descriminalização do aborto poderá garantir a saúde e a segurança à essa classe de mulheres prejudicadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelos moralistas que o regem.

De outra forma, após a realização de buscas em sites como Google acadêmico, SciELO, dentre outros, foi constatado a existência de um número razoável de trabalhos referentes a tratativa de aborto como uma questão de saúde pública.

Não obstante aos trabalhos encontrados, não foi constatada nenhuma pesquisa com o foco principal nas mulheres hipossuficientes, conforme o quadro abaixo.

Quadro 1: Estado da Arte

Autor	Título	Nível	Instituição	Ano
CLEMENTE, Aleksandro	A legalização do aborto no Brasil: uma questão de saúde pública?	Mestrado	Pontifícia Universidade Católica de	2013

			São Paulo – PUC-SP	
BENITEZ, Ana Paula Martin Benitez	Aborto: uma questão de saúde pública	Graduação	Universidade Tuiuti do Paraná	2015
SANTOS, Lília Nunes dos Santos	Sobre a problemática do aborto: uma reflexão jurídica	Mestrado	Universidade Católica de Petrópolis	2016
SOUZA, Veronica Alves Nunes Galdino de Souza	Aborto: Direito de escolha da mulher	Graduação	Universidade Federal Fluminense – Rio das Ostras	2017
MATOS, Maiara Marques	A despenalização do aborto e a dignidade humana	Graduação	Faculdades Integradas de Ponta Porã	2017
SARMENTO, Yasmin Jacinto Jácome Sarmento	A descriminalização do aborto no Brasil: Empoderamento feminino e os impactos no desenvolvimento sociopolítico	Mestrado	Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ	2017
SANTOS, Helen Rayanara Pereira dos Santos	A descriminalização do aborto, como uma visão mundial e visto como um problema de saúde pública	Graduação	Centro Universitário Toledo	2018

Diante desta análise, a revisão bibliográfica visa evidenciar a relevância para uma merecida pesquisa. Assim, para tal proposta, o trabalho fora dividido em três capítulos, realizados através de três métodos.

Além do método descritivo utilizado para a realização deste trabalho, mencionado por Mezzaroba (2014) que tem o objetivo de apenas descrever fenômenos observados e encontrados pelo legislador e não de propor soluções, a pesquisa também abrangerá o método bibliográfico.

Por fim, a pesquisa será também caracterizada como quantitativa e conforme o entendimento de Severino (2007), esse método busca empregar dados estatísticos

para agregar, examinar e até mesmo comparar dados de pesquisa, que são baseados em números, apresentados através de tabelas e gráficos.

A coleta de dados da referida pesquisa será realizada através da análise da legislação do ordenamento jurídico brasileiro concernente às reflexões jurídicas existentes, como também a legislação do Uruguai quanto ao referido tema.

Far-se-á, ainda, a coleta de dados por meio dos entendimentos doutrinários, artigos publicados em plataformas como BDTD e CAPES e textos disponibilizados na internet com a devida autoria, após a averiguação da confiança do site determinado.

Para a tratativa desse assunto, buscar-se-á, no primeiro capítulo, o qual se originou de um dos objetivos específicos da pesquisa, discorrer sobre a definição do aborto, seu contexto histórico, os motivos para a interrupção da gravidez, o meio que poderá ser executado, bem como as orientações para que o procedimento seja realizado de forma segura.

O segundo objetivo, por sua vez, que originou o segundo capítulo da pesquisa, terá por finalidade a abordagem da legislação no ordenamento jurídico brasileiro em face das espécies normativas quanto ao delito, como também sobre os direitos constitucionais, a Lei do Planejamento Familiar e a laicidade do Estado, uma vez que, parte considerável das divergências sobre a descriminalização do aborto é pautada em valores religiosos.

Para a tratativa do terceiro e último objetivo específico, será, inicialmente, apresentado os aspectos jurídico-políticos sobre o aborto no Uruguai, como forma exemplificativa, elencando o contexto histórico da legalização do aborto neste país, contanto toda a trajetória de debates jurídicos até o contexto atual. Será também analisado os resultados da legalização do aborto no Uruguai, com o intuito de verificar se a alteração legislativa influenciou de forma positiva quanto a diminuição da taxa de mortalidade das mulheres que realizaram tal procedimento.

Apesar desta monografia ser de conteúdo jurídico, será necessária, ainda no terceiro capítulo, uma análise social quanto as consequências do aborto realizado pelas mulheres de baixa renda, descrevendo os métodos precários que as gestantes se submetem, visto que tal abordagem será imprescindível para o entendimento da problemática.

Assim, a análise social se faz primordial para a explanação da realidade vivida pelas mulheres hipossuficientes a fim de que os leitores compreendam as consequências da lei que criminaliza o aborto.

A finalização da pesquisa, explanará acerca da descriminalização do aborto no Brasil em prol da saúde e da segurança das mulheres de baixa renda, sendo de grande importância discorrer sobre o atual andamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, que pugna pela descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação.

Por fim, será exposto nas considerações finais os resultados obtidos no decorrer da pesquisa, convindo elucidar que este trabalho não visa analisar as questões ideológicas quanto ao procedimento do aborto, mas sim, o principal objetivo de investigar o que resultará caso este tipo penal seja descriminalizado.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ABORTO

Para a análise acerca da descriminalização do aborto como garantia dos direitos básicos das mulheres, previamente, faz-se de suma importância mensurar a evolução histórica do aborto, sua conceituação e tipificação.

Apesar deste trabalho ter enfoque jurídico, é necessária a análise social quanto ao procedimento do aborto para a compreensão dos motivos que levam à interrupção da gravidez, os meios de execução, bem como as orientações para que a prática seja realizada de forma segura, uma vez que referida abordagem ampliará a visão e o conhecimento da pesquisadora e do leitor, ao definir um processo seguro para as mulheres que recorrem a este procedimento.

1.1 Contexto histórico

Não obstante ser uma prática comum desde à antiguidade, o aborto sempre foi incriminado por diversas legislações e reprimido por grande parte da população. No decorrer da história, passou-se por repúdio extremo, ocasionando terríveis castigos caso fosse realizado, sendo, em certos casos, punido com a morte (Spolidoro, 1997).

O livro do Êxodo já trazia punições para quem realizasse o aborto ou não o impedisse. Seu conteúdo constitui um reflexo do Código de Hamurabi, o mais antigo diploma jurídico, possuindo, conforme os dizeres de Matielo (1994, p. 12) o seguinte texto:

Se alguns homens renhirem, e um deles ferir mulher grávida, e for causa de que aborte, mas ficando ela com vida, será obrigado a ressarcir o dano segundo o que pedir o marido da mulher, e os árbitros julgarem. Mas, se se seguir a morte dela, dará vida por vida. Olho por olho, dente por dente, pé por pé. Queimadura por queimadura, ferida por ferida, pisadura por pisadura.

Matielo (1994) relata ainda que o antigo Egito era desprovido de qualquer legislação pertinente ao aborto, no entanto, com o advento da Lei de Manu, também aplicado na Índia, o procedimento passou a ser penalizado. Resultando-se dele a morte da mulher da alta classe, o responsável era submetido à lesões corporais que, na maioria dos casos, ocasionava a morte. Os assírios, por sua vez, tratavam o abortamento de forma extremamente severa, punindo-se com pena de morte o autor e, caso a própria gestante realizasse sem o consentimento do marido, era submetida a pena de empalação¹, na qual resultava a morte.

¹Empalação – substantivo masculino. Ação de empalar, de inserir uma estaca de madeira pelo ânus de alguém, atravessando suas entranhas; empalamento. [História] Suplício antigo, que consistia em espetar o condenado pelo ânus numa estaca, posição em que ficava até morrer. Disponibilizado em: <https://www.dicio.com.br/empalacao/>. Acessado em: 18/11/2019.

Na Pérsia, a punição para quem praticasse o aborto não se limitava apenas à mulher ou ao autor, uma vez que, se uma jovem o fizesse, os pais que eram considerados culpados e punidos com morte.

Na Grécia antiga, Sócrates admitia o aborto tão somente pelo direito de escolha da interrupção da gravidez, enquanto que Aristóteles e Platão propagavam o procedimento como uma forma de controlar o aumento populacional, considerada como fonte da miséria. Aristóteles ainda sugeria que a prática fosse realizada antes que o feto tivesse sentidos, contudo, não especificou qual seria esse momento.

Sobre esse assunto Spolidoro (1997, p. 31) afirma pertinentemente que:

Na idade média, a punição do aborto generalizou-se, fazendo, todavia, uma distinção baseada na doutrina de Aristóteles e na autoridade de Santo Agostinho, entre feto animado e não animado. Só seria punível o aborto, se o feto já fosse dotado de alma, o que se entendia ocorrer comumente, quarenta (40) dias após a concepção, conforme fosse varão ou mulher. Não havia, porém, unanimidade sobre o termo em que se podia reputar animado o feto; para uns, isso se dava no quadragésimo dia de gravidez; para outros, no sexagésimo dia ou ainda no terceiro mês.

O doutrinador alhures acrescenta ainda que o cristianismo fez surgir a concepção, utilizada até hodiernamente, de que o feto, mesmo no ventre materno, é considerado como um ser que deve ser protegido pela sociedade.

Na mesma obra o autor menciona que Platão sugeria às mulheres que engravidassem após quarenta anos de idade à prática do aborto, com o intuito de evitar crianças com anomalias físicas que, naquela época, seriam posteriormente sacrificadas.

Dessa forma, entende-se que tal conselho dado por Platão se equivale o que hoje é chamado de aborto eugênico. Nesse caso, permite-se a realização do procedimento em casos concretos de possíveis anomalias do feto.

Conforme os dizeres de Matielo (1994) o aborto era considerado como imoral na República Romana, no entanto, grande parte das mulheres que tinham a intenção de se manter com uma boa aparência física se utilizavam desse recurso, uma vez que a beleza e a vaidade era considerada de suma importância para o meio social.

Diante desse fato, aumentou tanto o número de abortos nesse período que os legisladores da época passaram a considerá-lo como crime.

No Brasil, a questão do aborto está presente desde o período colonial, sendo debatido apenas no âmbito moral e religioso. No entanto, não era positivada, sendo, portanto, apenas apreciado de forma negativa pela igreja e as praticantes eram

perseguidas pelos seguidores desta e criticadas pelos profissionais da medicina (Del Priori, 1994).

No mesmo vértice Pereira (2015, p. 19) dispôs que:

No Brasil colônia, a prática do aborto não era positivada juridicamente, talvez por não ter relevância no plano do direito, no entanto, a prática era totalmente rejeitada pela Igreja Católica – religião que imperava à época – e pelo Estado que buscava a expansão territorial e o seu povoamento. Primeiramente, a Igreja buscava proteger não a vida, mas sim os valores morais da mulher e a finalidade última do sexo, a procriação, de forma que o ideal materno era essencial para a educação e expansão dos bons costumes, além de que tudo levava a crer que a prática do aborto era corriqueira quando o produto da concepção era fruto de relacionamentos fora do casamento, contrariando os mandamentos da época.

Neste período, as escravas, que já não detinham qualquer tratamento digno, eram submetidas a inúmeras espécies de abuso, como estupros. Não havendo a possibilidade de se rebelarem contra seus senhores quanto as práticas abusivas e pela escravidão em si, passaram as abortar seus filhos como forma de protesto.

Destarte, os abortos não eram praticados tão somente para libertarem seus filhos da escravidão, visto que no começo no período escravocrata no Brasil não havia nenhuma lei para proteger seus filhos, mas também como um protesto contra seus senhores com o intuito de reporem a mão de obra escrava.

Isto posto, com a realização do aborto, essas mulheres renunciavam a maternidade para que seus senhores não tivessem mais escravos provenientes dos abusos sofridos, tendo esta prática diminuído com a promulgação da Lei nº 2040/1871, mais conhecida como a Lei do Vente Livre, que consistia na libertação dos filhos nascidos das escravas desde então, conforme menciona PAPALEO (1993).

A posteriori à realidade trazida do Brasil colônia, adveio a Lei nº 16/1830, Código Criminal de Império, que, apesar das rigorosas leis marcadas por um poder absoluto, tratava de forma moderada quanto ao instituto do aborto.

Esse dispositivo fora o primeiro no ordenamento jurídico brasileiro a tratar sobre o abortamento, regulamentando a prática apenas quando realizada por terceiros.

Segundo o doutrinador Papaleo (1993, p. 43):

O Código Criminal do Império punia o aborto, ocasionado por “qualquer meio empregado interior ou exteriormente com consentimento da mulher pejada”, condenando seu autor à pena de prisão com trabalho por um a cinco anos, duplicando a penalidade, caso praticado o crime sem “consentimento da mulher pejada”.

A referida lei proibia o fornecimento de qualquer meio para produzir o aborto, mesmo que este não ocorresse. Dessa forma, era apenas punível a realização do

procedimento por terceiros, ocorrendo ainda o aumento de pena em caso realizado sem o consentimento da mulher.

No entanto, o Código Penal da República, promulgado em 11 de outubro de 1890, tratou do aborto de forma mais rigorosa, uma vez que passou a punir o procedimento autoprovocado, tendo a seguinte redação:

Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção: No primeiro caso: - pena de prisão cellular por dous a seis annos. No segundo caso: - pena de prisão cellular por seis mezes a um anno. § 1º Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-se a morte da mulher: Pena - de prisão cellular de seis a vinte e quatro annos. § 2º Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para o exercicio da medicina: Pena - a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação.

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante: Pena - de prissão cellular por um a cinco annos. Paragrapho 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.

Art. 302. Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia: Pena - de prisão cellular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profisão por igual tempo ao da condemnação.

A partir da análise do parágrafo primeiro do artigo 300 do dispositivo mencionado, pode-se identificar uma certa preocupação do legislador, não apenas com o feto, mas também com saúde e vida da mulher, tendo em vista a previsão de uma pena mais gravosa em caso de morte da gestante. No entanto, conforme menciona Matielo (1994), ao ser elencado uma qualificadora em caso de morte da mulher gestante, o Código foi alvo de muitos pareceres negativos, posto que vários penalistas entenderam que fora deixado de lado a proteção do ser indefeso, encaminhando exageradamente na proteção da mulher.

Na mesma senda, Matielo (1994) afirma que o Código Penal de 1890 também recebeu muitas críticas quanto a sua desproporcionalidade na aplicação da pena em casos de abortamento. Observa-se que, o procedimento era punível com pena de seis meses a um ano, ou de dois a seis anos, na hipótese da vítima ser o produto da concepção, e de seis a oito anos, caso ocorresse a morte da gestante.

Dessa forma, é clara a identificação da prioridade do legislador ao elencar a diferença entre a gravidade das penas em caso de morte do embrião e do feto em relação a morte da mulher.

Percebe-se, enfim, a diversidade de análises e interpretações entre legislador e doutrinadores quanto a tipificação do aborto no Brasil.

No mais, observa-se ainda que o abortamento já era criticado na esfera moral e religiosa muitos anos antes de ser positivado no ordenamento jurídico brasileiro e por ser um tema repleto de complexidade e polêmica, as divergências ainda subsistem na atualidade, porquanto existem grupos que lutam pelos direitos das mulheres, dentre eles seus direitos sexuais e reprodutivos, enquanto que outros abominam totalmente a prática e lutam pelo direito à vida do feto ou do embrião.

1.2 Conceito

Para a tratativa da descriminalização do aborto, faz-se de suma importância apresentar, inicialmente, o conceito de aborto, através de fonte gramatical, jurídica e médica.

A palavra aborto vem do latim *ab-ortus* e consoante o Dicionário Aurélio, tem como significado “expulsar, espontânea ou voluntariamente, um feto ou embrião, antes do tempo e sem condições de vitalidade”.

Nos dizeres do doutrinador Capez (2012, p. 143) o aborto se conceitua da seguinte maneira:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto, pois após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio.

Na mesma senda, o doutrinador Gonçalves (2012) conceitua aborto como a interrupção da gravidez resultando na morte do produto da concepção, elencando que tal produto passa por várias fases no decorrer da gravidez. Nos primeiros dois meses é chamado de ovo, nos dois meses seguintes, de embrião e, por fim, é nomeado como feto por todo o período restante.

Sob a óptica médica, segundo o Ministério da Saúde na publicação Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica pág. 22: “abortamento é a interrupção da gravidez até a 20^a-22^a semana e com produto da concepção pesando menos que 500g. Aborto é o produto da concepção eliminado no abortamento”.

Dessa forma, tem-se a compreensão de que o aborto é destruição do produto da concepção. Não significa assim, que o embrião ou feto, terá que ser expelido do útero para se caracterizar o abortamento, mas tão somente a sua morte, uma vez que,

também é caracterizado como aborto, na forma espontânea, a morte do feto ou embrião que ainda permaneça dentro do corpo.

1.3 Tipos de aborto

A doutrina trata da existência de 3 (três) tipos de aborto, quais sejam: o aborto espontâneo ou natural, acidental e o induzido que se divide em criminoso, legal, eugênico e econômico-social.

É necessária tal abordagem como forma de elucidação ao leitor a respeito da classificação existente. Iniciar-se-á este tópico a respeito do abortamento espontâneo e acidental.

Nucci (2012) conceitua aborto espontâneo como a cessação da gravidez decorrente de causas patológicas ou seja, normalmente ocasionado por problemas de saúde da gestante.

Na mesma percepção Diniz (2008, p. 30) assevera:

Cabe acrescentar que o aborto espontâneo ou natural é geralmente causado por doenças no curso da gravidez por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante preexistentes a fecundação, alguns exemplos são: sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes, nefrite crônica entre outras ou por defeitos estruturais no ovo, embrião ou feto.

O doutrinador Nucci (2012), por sua vez, dissertou a respeito do aborto acidental, conceituando-o como a interrupção da gravidez oriunda de quedas, traumatismos, acidentes sofridos pela gestante.

Diante de tais conceitos, é possível o entendimento de que essas duas espécies de aborto não decorreram de uma decisão da gestante, mas sim de um evento interno, como alguma doença, ou externo, como um acidente automobilístico e por isso, não é considerado como crime.

Certo foi legislador em não tipificar tais condutas, uma vez que o abortamento ocorreu de forma involuntária. Assim, no caso em questão não há interesse jurídico do Estado em punir a mulher que sofreu o abortamento espontâneo ou acidental.

Conforme mencionado, o aborto induzido se divide em criminoso, legal, eugênico e econômico-social, nos quais são ocasionados pela interferência humana, da gestante ou de terceiros, que possuem a intenção de que o abortamento se concretize.

O aborto criminoso está tipificado nos artigos 124 a 126 do Código Penal, enquanto que o legal consta no artigo 128 do mesmo dispositivo e o eugênico encontra-se fundamentado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o aborto econômico-social ou *honoris causa* é considerado para Nucci (2012, p. 656) como:

(...) cessação da gestação, causando a morte do feto ou embrião, por razões econômicas ou sociais, quando a mãe não tem condições de cuidar do seu filho, seja porque não recebe assistência do Estado, seja porque possui família numerosa, ou até por política social.

Entende-se, desta última classificação, que a gestante poderá realizar o abortamento em razão da ausência de condições para a criação de seu descendente, sendo que não é permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro tal justificativa e caso ocorra será tratado como aborto criminoso.

1.4 Motivos para a interrupção da gravidez

Para a explanação da temática, faz-se necessária a compreensão do porquê as mulheres realizam o abortamento, bem como entender que a gravidez pode ocorrer mesmo em casos de extremos cuidados para preveni-la, como no uso dos métodos contraceptivos.

Diversos são os motivos pelos quais as mulheres decidem voluntariamente se submeter ao aborto induzido para a interrupção da gestação. De acordo com a OMS (2013), a decisão para a prática do procedimento se dá na utilização dos métodos contraceptivos de maneira inadequada, gravidez oriundas de relações sexuais forçadas, motivos de saúde, gravidez desejada que se tornou indesejada diante da alteração do padrão de vida da mulher, dentre outros.

Destarte, os motivos para a gestante abortar são muito variáveis, os quais são muito singulares e íntimos, decididos em conformidade com o contexto social em que a mulher está inserida.

No mais, a Organização Mundial da Saúde (2013) elencou que a escolha pela cessação da gravidez muitas vezes ocorre por falha dos métodos contraceptivos, uma vez que tais métodos não excluem todas as possibilidades de impedir a gravidez. Vejamos:

Tabela 1: A quantidade estimada de mulheres que utilizam um método anticoncepcional e a quantidade de mulheres com uma gravidez não desejada durante o primeiro ano do uso do método anticoncepcional, dados globais.

Método anticoncepcional	Taxa estimada de falha do método (uso típico), % ^a	Número de usuárias, em milhares ^b	Número de mulheres com uma gravidez acidental (uso típico), em milhares ^c
Esterilização feminina	0,5	232 564	1163
Esterilização masculina	0,15	32 078	48
Injetáveis	0,3	42 389	127
Dispositivo intrauterino (DIU)	0,8	162 680	1301
Pílulas	5,0	100 816	5041
Preservativo masculino	14	69 884	9784
Barreira vaginal	20	2291	458
Abstinência periódica	25	37 806	9452
Coito interrompido	19	32 078	6095
Total	4,7	712 586	33 469

^a Os cálculos de Trussell (51) estão baseados em dados dos EUA. As taxas de falha estimadas no uso típico cobrem o fracasso do método e o fracasso do usuário que utiliza o método anticoncepcional em condições típicas.

^b Sobre a base da quantidade estimada de mulheres de entre 15 e 49 anos, casadas ou em união estável em 2007, e da porcentagem pelo uso de um método anticoncepcional específico (34).

^c Coluna (4) = Coluna (3) x (Coluna (2)/100)

Fonte: abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistema de saúde. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70914/9789248548437_por.pdf;jsessionid=F5C9DFB803D35E99254BE1A7C0C9072A?sequence=7

Diante disso, percebe-se que a abstinência periódica é o método menos eficaz de se prevenir a gravidez, possuindo uma falha de 25% enquanto que o mais seguro é o contraceptivo injetável, possuindo apenas 0,3% de chances de falha.

Não obstante alguns métodos serem mais eficazes que outros, nenhum dos existentes zera as probabilidades da ocorrência da gravidez. Sendo assim, mesmo a mulher tomando todos os cuidados necessários para preveni-la, a gravidez indesejada poderá ocorrer.

Percebe-se, através da análise da tabela, que de 712.586 mulheres que utilizam algum tipo de contraceptivo, 33.469 destas, ou seja, 4,7%, ocorreu a gravidez indesejável. Apesar de parecer ínfima a porcentagem de mulheres em que houve falha no método, tais dados não merecem ser ignorado, uma vez que são milhares de pessoas que podem realizar um abortamento inseguro diante da criminalização da prática.

1.5 Meios de execução do aborto

O procedimento do aborto no Brasil, nos casos previstos no ordenamento jurídico pátrio, constitui direito das mulheres que deve ser garantido por todos os serviços de saúde. Dessa forma, a decisão da gestante deve ser respeitada e tratada de forma natural, sem preconceitos da sociedade e da equipe de médica.

Diante dessa grande decisão, a mulher deve ser orientada de todos os métodos disponíveis para o seu caso, bem como informada de seus direitos, uma vez que todo o procedimento será fundamentado no princípio da autonomia da mulher e de sua autodeterminação.

Para a forma de execução do aborto, há diversos métodos que podem ser empregados para a sua efetivação, sendo como fatores principais para a decisão da forma: a legalidade do procedimento, o mês de gestação, os meios disponíveis, bem como a preferência da gestante e do médico.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (2013) os métodos recomendados para a execução do aborto em gravidez de até 12 (doze) ou 14 (quatorze) semanas de gestação são: aspiração a vácuo, uma vez que é mais segura que a curetagem, ou métodos farmacológicos, sendo utilizado o uso de Mifepristone seguido do medicamento Misoprostol na maioria dos casos.

No ano de 2011 foi publicado pelo Ministério da Saúde a norma técnica para um abortamento seguro², na qual recomenda, durante o primeiro trimestre de gravidez, a realização do procedimento através da aspiração intrauterina, abortamento farmacológico ou da curetagem uterina e no segundo trimestre, por sua vez, a gestante poderá optar pelo método farmacológico, podendo ser acompanhado com a curetagem ou aspiração, dependendo das condições da mulher.

A norma técnica dispõe ainda que o método de aspiração manual intrauterina, também recomendado pela Organização Mundial da Saúde, deve ser empregada em gestações com menos de quatorze semanas. Esse procedimento promove a aspiração do conteúdo uterino.

A curetagem uterina, por sua vez, é realizada da seguinte maneira, conforme o MS (2011, p. 38):

²BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área Técnica de Saúde da Mulher. – 2. ed. – Brasília : Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>.

Estando o colo uterino aberto, ou dilatado previamente pelos dilatadores de Deninston ou velas de Hegar, introduz-se a cureta e promove-se uma raspagem da cavidade uterina, extraindo-se o material desprendido pelo instrumental. Por ter diâmetro variável e ser de material rígido (aço) pode provocar acidentes, tal como perfuração do útero. Por ser de utilização mais antiga, ainda é muito usada no Brasil. Nos casos do colo uterino estar fechado ou pouco dilatado, pode-se promover sua abertura por meio da dilatação cervical, embora esse procedimento não esteja isento de riscos. Nas gestações superiores a 12 semanas deve-se promover a indução farmacológica com misoprostol. Então, após a expulsão fetal, faz-se a curetagem uterina.

Dessa forma, nesse procedimento realiza-se uma raspagem dentro do útero para a retirada do embrião ou do feto. Ainda, diante do explanado, percebe-se que o uso de medicamento para a indução do aborto poderá ser utilizado tanto no primeiro trimestre da gestação, quanto no segundo, sendo que, neste, deverá ser acompanhado de outro procedimento médico para a retirada do conteúdo uterino.

Conforme já mencionado, existem diversas modalidades para a prática do ato, sendo elencado por Paula (1996) os seguintes meios: por medicamentos, por sucção, por sonda e outros objetos pontiagudos, envenenamento salino e cesariana.

Assim, Paula (1996) explica em sua obra que o aborto realizado por medicamentos se revela por substâncias que provocam a contração uterina e, como consequência, a expulsão do embrião do feto. No aborto por sucção, é introduzido na mulher um tubo conectado a um aspirador, capaz de aspirar o conteúdo contido no útero. O aborto praticado por sonda provoca a dilatação no colo uterino, contração e como as outras formas, ocorre a expulsão do conteúdo do útero. A prática do envenenamento salino está associada a introdução de uma solução salina no útero, ocasionando o envenenamento do feto e a sua expulsão. Por fim, a prática da cesariana geralmente é feita entre a 18^a e a 24^a semana gestação. Através desse método, extrai-se o feto através de uma incisão no útero, feita via abdominal.

No mesmo segmento, Gonçalves (2012, p. 163) leciona:

Os métodos mais usuais são a ingestão de medicamentos que causam contração no útero na fase inicial da gravidez, provocando o deslocamento do produto da concepção e sua consequente expulsão; raspagem ou curetagem, sucção do feto também causam a interrupção da gravidez (...).

Não obstante a esses métodos expostos, Matielo (1994) assevera que há também ervas capazes de provocar o aborto mesmo que indiretamente, sendo estas: arruda, centeio, espigão e apiol. Tais ervas causam hemorragia levando ao resultado do aborto e, se ingerida em grande quantidade, podem ocasionar a morte da gestante.

Dessa forma, conclui-se que apesar de existirem diversos métodos para a interrupção da gravidez, é normatizado pelo Ministério da Saúde que, para garantir a

segurança da mulher, o aborto deve ser realizado por aspiração uterina, curetagem ou o método farmacológico com prescrição médica, a depender do caso concreto.

1.6 Orientações para o abortamento seguro

A prática do abortamento induzido é discutido pela população por toda a história. Antigamente, como já apontado, o procedimento era mais restrito e, como não havia muitos métodos anticoncepcionais, o número de gravidez era maior, tendo como consequência, maior prática de abortamentos inseguros.

Não obstante a lei vigente no país, se criminaliza ou não o aborto, a probabilidade da gestante querer interromper a gravidez indesejada através desse procedimento é quase a mesma, isso ocorre porque, conforme já demonstrado na Tabela 1, os métodos contraceptivos não zeram as possibilidades de surgir uma gravidez indesejada, conforme a OMS (2013).

A Organização Mundial da Saúde (2013), constatou que nos países onde as políticas públicas e as leis permitem o abortamento de forma ampla, com mínimas restrições, a existência e complicações do aborto inseguro se reduz a um grau mínimo.

Diante da flexibilidade da lei que, hodiernamente, garante o direito das mulheres á pratica em casos específicos, a Organização Mundial da Saúde e a Ministério da Saúde do Brasil publicaram normas para preservar a saúde e a segurança da mulher nos casos de abortamento induzido.

A primeira conduta é confirmar a gravidez, o tempo de gestação e analisar a idade da mulher e, em caso positivo, informá-la dos riscos do procedimento, visto que, mesmo em casos de abortamentos realizados de forma adequada, os riscos aumentam de acordo com a idade da gestante. Ainda nesta fase, é escolhido o método abortivo. (OMS, 2013)

Todo e qualquer tipo de informação prestada a mulher é essencial para caracterizar um aborto seguro e de boa qualidade. Deve-se também ter um acompanhamento psicológico para orientação e a confirmação da escolha para que no futuro não existam chances de arrependimento, sendo certo que, em alguns casos, a gestante quer realizar o procedimento ou deixa de realiza-lo por mera pressão familiar. (MS, 2011)

A OMS (2013) elenca ainda algumas informações básicas que a gestante deverá receber ao decidir que realizará o aborto, quais sejam: como será realizado o

procedimento, os prováveis efeitos colaterais - como cólicas e dores, a duração do procedimento, riscos, bem como os cuidados posteriores.

A mesma obra ainda discorreu que além da prestação de orientações, a equipe médica deverá realizar exames físicos na gestante, testes laboratoriais, e ultrassonografia para observar as condições da gestante e avaliar as possíveis complicações.

No caso de utilização do método farmacológico, a Norma Técnica do Ministério da Saúde (2011, p. 35) prevê as seguintes orientações:

O possível risco de sangramento excessivo e o eventual efeito psicológico de observar a expulsão do conteúdo uterino devem ser discutidos com a mulher, devendo a paciente permanecer internada até a finalização do processo. Nos casos de interrupção da gestação, a mulher deverá permanecer internada, até a conclusão do procedimento.

Ademais, a OMS (2013, p. 32) ainda asseverou que “devem ser tomadas as precauções habituais para o controle das infecções, da mesma forma que é feito o atendimento para todos os pacientes, sempre visando a reduzir o risco de infecções transmitidas pelo sangue”. Essa prevenção de infecções é realizada pela equipe médica da seguinte maneira: lavar as mãos e utilizar luvas esterilizadas, limpeza do ambiente, eliminação de qualquer material contaminado com fluídos corporais e higienização adequada de todos os equipamentos após o uso.

Dessa forma, percebe-se que há certas peculiaridades nos cuidados para a realização do aborto induzido de forma segura. Todas as cautelas tem o condão de preservar tanto a saúde psíquica da gestante, no casos das orientações e acompanhamentos, quanto na saúde física e na segurança desta, para que todo o procedimento ocorra sem riscos de morbidade ou morte da paciente.

2. ABORTO SOB A ÓTICA DO DIREITO

Neste tópico, analisar-se-á a tipificação do aborto na atual legislação brasileira, prevista no Código Penal, elencando as hipóteses do abortamento criminoso, bem como os casos de extinção de punibilidade, como na possibilidade da interrupção da gravidez em casos de estupro ou de fetos anencéfalos.

No mais, será apresentado os aspectos constitucionais quanto a temática, observando o dizer do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, no que tange a autonomia da mulher, bem como a observância do direito à saúde e a segurança elencados pela Constituição Federal.

Em continuação, será exposto sobre a Lei nº 9.263/1993, conhecida como a Lei do Planejamento Familiar, sobre sua eficácia.

2.1 Ordenamento Jurídico Brasileiro

Com o advento do Código Penal, promulgado em 7 de dezembro de 1940, o aborto continuou a ser criminalizado, sendo previsto nos artigos 124 a 128 desse dispositivo, no capítulo dos crimes contra a vida. No entanto, houve certas modificações em relação ao dispositivo anterior quanto as condutas dos agente e as penas aplicadas. No mais, o legislador determinou hipóteses em que aborto será legalizado.

Todas as modalidades ilícitas de aborto apurar-se-ão mediante ação pública incondicionada, em face de estar elencado como violação de um dos direitos mais importantes, a vida, sendo o julgamento perante o Tribunal do Júri.

2.1.1 Aborto criminoso

O Código Penal vigente trouxe as seguintes modalidades de aborto criminoso: o provocado pela gestante ou com o seu consentimento, artigo 124; provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, artigo 125; provocado por terceiro com o consentimento da gestante, artigo 126, sendo ainda prevista uma causa de aumento para esses dois últimos casos, no artigo 127, todos do mesmo dispositivo.

A primeira modalidade delituosa, aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento, prevê pena de detenção de um a três anos, elencando duas condutas que só podem ser praticadas pela mulher grávida. No dizeres de Cunha (2009), admite-se a participação de terceiros, entretanto não a coautoria.

Segundo o entendimento de Bittencourt (2010) a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro não faz qualquer distinção entre autor e partícipe, visto que quem

concorre para a prática do crime, responderá pela sua integralidade, executando-se assim, a teoria monista prevista no artigo 29 do Código Penal.

No mesmo entendimento, Gonçalves (2012, p. 156) afirma:

Cuida-se, ainda, de crime de mão própria, que, por isso, não admite a coautoria, na medida em que somente a gestante pode realizar ato abortivo em si mesma. (...) É plenamente possível, e aliás, muito comum, a figura da participação no autoaborto. Com efeito, são partícipes, por exemplo, aqueles que incentivam verbalmente a gestante a ingerir medicamento abortivo ou que o adquirem para ela.

Dessa forma, na primeira conduta típica do artigo tratado é classificado como crime próprio, podendo ter apenas um sujeito ativo, visto que é a própria mulher executando em si mesma, mediante ação ou omissão, a interrupção da gravidez, enquanto que na segunda, é da gestante consentir com o abortamento em si, levando-se em conta que o agente provocador, responderá por outro tipo penal.

É de bom alvitre mencionar que, conforme a explanação de Cunha (2009, p. 40) “inexiste crime nas manobras abortivas realizadas pela mulher que erroneamente acredita estar grávida (delito putativo ou de alucinação), diga-se o mesmo quando o feto já está morto”.

Assim, caso uma mulher, que acredita estar grávida, ingere uma pílula abortiva e, ao passar mal, é encaminhada ao hospital e descobrem da sua tentativa de aborto, sendo que, na realidade, não estava grávida, esta não responderá por nenhum delito, uma vez que tal atitude é considerada, pelo ordenamento jurídico brasileiro, como crime impossível.

A segunda modalidade delituosa, prevista no artigo 125 do Código Penal, prevê pena de reclusão de três à dez anos em casos de aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante.

Diante da pena, compreende-se que é uma das modalidades mais graves de aborto, consumando-se, conforme já mencionado, quando o aborto é provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, bem como nos casos que, apesar de existir o consentimento, este não é válido na esfera jurídica, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 126. Vejamos:

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.

Dessa forma, caso o consentimento for prestado por mulher com idade inferior a 14 anos ou nos demais casos preceituados no parágrafo transcrito, não será típica

a conduta do artigo 126, mas sim do antecedente, uma vez que será considerado como se não houvesse a elementar “consentimento”.

No mais, ainda tratando da segunda modalidade de aborto criminoso, é de suma importância elucidar acerca das consequências do crime de homicídio e latrocínio praticada contra mulheres grávidas.

Assim, cabe esclarecer que “quem mata uma mulher, ciente de sua gravidez, e com isso provoca também a morte do feto, responde pelos crimes de aborto sem o consentimento da gestante e homicídio”. (GONÇALVES, 2012, p. 161)

Em continuação, Gonçalves (2012) afirma que nos casos de latrocínio em que é clara a visão de que a mulher está em gestação, além de responder por esse tipo penal, responderá também por aborto sem o consentimento da gestante.

Diante disso, o autor do delito responderá por dois delitos em concurso formal, de latrocínio e aborto, apenas nos casos em que a gestação é claramente identificável, não incidindo o delito nos casos em que esta ainda é imperceptível.

Ademais a essas considerações, Capez (2012) afirma ainda que também é possível a ocorrência de concurso formal entre o delito de aborto sem o consentimento da gestante com o delito de constrangimento, uma vez que caso haja emprego de ameaça ou violência como meio de execução da provocação do aborto, ocorrerá ambos os delitos.

Analisa ainda Capez (2012, p. 151) se há concurso formal ou crime único na hipótese do sujeito passivo do delito de abortamento ser gêmeos:

A solução da questão dependerá do conhecimento do sujeito ativo acerca dessa circunstância. Se o indivíduo sabe que se trata de gêmeos, responderá pelo concurso formal homogêneo, ou seja, com uma ação deu causa a dois resultados idênticos. Se não tiver conhecimento dessa circunstância, responderá por crime único, sob pena de responder objetivamente pelo fato criminoso.

Por fim, a terceira modalidade de aborto criminoso está tipificada no artigo 126 do CP, que define o abortamento praticado por terceiros sem o consentimento da gestante e prevê pena de um a quatro anos de reclusão.

É certo que a gestante deve estar apta a consentir e que tal vontade esteja presente em todo o período de execução do aborto, de forma que, em concordância com o entendimento de Capez (2012) se em momento prévio ao procedimento ou até mesmo durante, houver a revogação por parte da gestante e o terceiro continuar este responderá pelo delito do artigo 125, enquanto que aquela não responderá por delito algum.

Não obstante o Código penal prever o título do artigo 127 como uma qualificadora, é certo que, na realidade, refere-se a uma forma de aumento de pena, uma vez que define um aumento desta caso o delito seja praticado em determinadas circunstâncias. Vejamos:

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.

Dessa norma entende-se que, além da punição sofrida pelo terceiro que realizou o aborto com ou sem o consentimento da gestante, este terá sua pena aumentada de um terço caso a mulher sofra lesão corporal grave e, ainda, sua pena será elevada ao dobro se ocorre o resultado morte para a mulher.

Não é majorada, portanto, a pena decorrente da conduta típica do artigo 124 do Código Penal, uma vez que não é punível, no ordenamento jurídico brasileiro, a autolesão nem o ato de matar-se.

Cunha (2009, p. 42) assevera que “o colaborador do auto aborto (ou aquele que apenas induziu a gestante a consentir para que terceiro provocasse) igualmente escapa da majorante, vez que praticante de conduta inteiramente estranha à execução.

Assim, se o namorado da gestante a instiga e compra o remédio abortivo e esta, em decorrência do aborto, sofre lesão corporal de natureza grave ou morre, aquele não incidirá na causa de aumento prevista no artigo 127 do CP, mas responderá pelo crime de aborto e por homicídio ou lesão corporal.

Em sua obra, Cunha (2009) ainda menciona que para incida a majoração da pena será dispensável que o aborto se consuma, ou seja, basta que a gestante sofra as hipóteses previstas no artigo. Tal interpretação se faz ao analisar-se a frase “*ou dos meios empregados para provoca-lo*” no artigo 127, já transcrito, do CP.

Acerca desta questão, Gonçalves (2012, p. 166) dispõe que:

Não obstante o art. 127 do Código Penal contenha hipóteses preterdolosas, é possível que o aumento seja aplicado quando o aborto não se consuma, mas a gestante sofre lesão grave ou morre. É evidente tratar-se de hipótese extremamente rara, porém, ela é viável na medida em que há duas vidas em pauta. Com efeito, é possível, na plano fático, a realização de ato abortivo na fase final da gestação e que o feto, em razão disso, seja expulso com vida e sobreviva, mas a gestante sofra hemorragia e morra. Nesse caso, aplica-se o redutor da tentativa em relação ao aborto e, em seguida, o acréscimo da pena decorrente da morte culposa da gestante.

Dessa maneira, mesmo que não ocorra o aborto diante das lesões, este responderá na modalidade tentada, fazendo jus a redução da pena em caso de tentativa, sendo esta também acrescida diante da morte ou da lesão da gestante.

2.1.2 Aborto Legal

Existem duas hipóteses previstas no Código Penal em que o procedimento de abortamento não é considerado como um crime, as quais possuem natureza de excludentes de ilicitude.

A primeira espécie trata-se do aborto necessário ou terapêutico previsto no artigo 128, inciso I do CP, que ocorre nos casos em que o aborto é necessário para salvar a vida da gestante.

Nos dizeres de Bitencourt (2010) o aborto necessário exigem dois requisitos para ser válido, quais sejam: o perigo de vida da gestante e a inexistência de outro meio para salvá-la.

Dessa forma, não é suficiente que a saúde da mulher esteja em perigo, mas sim a sua vida. O aborto, nesse caso, deverá ser o único e último meio capaz de salvar a gestante. Bitencourt (2010) ainda afirma que, em se tratando de aborto necessário em face de um perigo de vida iminente, poderá ser realizado o procedimento sem o consentimento da mesma.

No entanto, conforme explica Pedroso (1995), caso o médico se equivoque quanto ao perigo de vida da gestante realizando o aborto sem que efetivamente houvesse tal risco, esta prática não se enquadrará na hipótese do artigo 128, inciso I do CP, mas será caracterizada como erro de proibição³.

Quanto a segunda hipótese de excludente de ilicitude, têm-se o aborto humanitário ou sentimental, previsto no artigo 128, inciso II do CP, ocorrendo nos casos em que a gravidez se decorreu do delito de estupro, desde que haja consentimento da gestante com o procedimento, ou, se incapaz, de seu representante legal.

Conforme o esclarecimento de Capez (2012), diversamente do aborto necessário, nesse caso, o médico necessitará de prévio consentimento da gestante ou de seu representante legal. A lei não exige processo judicial ou sentença

³Capez (2001, pg. 274): O erro de proibição sempre exclui a atual consciência da ilicitude. No entanto, somente aquele que não poderia ter sido evitado elimina a potencial consciência. Com efeito, se esta é a possibilidade de conhecer o caráter injusto do fato e se o erro de proibição inevitável é aquele que o agente não tinha como evitar, somente essa modalidade de erro leva à exclusão da culpabilidade.

condenatória do delito estupro, bastando apenas uma prova idônea do atentado sexual, como um boletim de ocorrência ou atestados médicos. Dessa forma, quanto à gravidez decorrente de estupro, somente é necessário a prova da conjunção carnal.

Compartilhando do mesmo entendimento Mirabete e Fabbrini (2012, p. 64) afirmam:

Para que o médico pratique o aborto não há necessidade, evidentemente, de existência da sentença condenatória contra o autor do estupro e nem mesmo de autorização judicial. Deve ele submeter-se apenas ao Código de Ética Médica, admitindo como prova elementos sérios a respeito da ocorrência de estupro.

No mesmo vértice, Jesus (2010) menciona que caso inexistam inquéritos ou processos criminais, diligências pessoais ou peças de informação, o médico tem o dever de certificar-se sobre a ocorrência do delito sexual. Acrescenta ainda que, nessa hipótese, a autorização judicial é prescindível.

Diante disso, percebe-se que tal excludente possui três requisitos para ser válida, quais sejam: gravidez resultante de estupro, consentimento da gestante, ou de seu representante legal e que o procedimento seja realizado por um médico.

Ainda que não prevista expressamente no Código Penal, é de suma importância discorrer a respeito da ADPF nº 54, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que permitiu, de forma extremamente humanitária, a interrupção da gestação em casos de fetos anencéfalos.

Alfradique (2005, p. 3) menciona que “em termos médicos, define-se anencefalia como um defeito do tubo neural, no qual há uma desordem envolvendo o desenvolvimento incompleto do cérebro, da espinha dorsal e suas coberturas de proteção”. Acrescenta ainda que “a criança é normalmente surda, inconsciente, e incapaz de sentir dor, embora alguns indivíduos com anencefalia possam nascer com um talo de cérebro rudimentar, mas há falta de um cérebro funcionando permanentemente”.

Determinada decisão fora grandiosamente importante para a luta de direitos das mulheres, elencando mais uma hipótese de excludente de ilicitude nos abortos necessários. Nesta, foi proferida a sentença que considerou inconstitucional os artigos 124, 125, 126 e 127 do Código Penal em caso de gestação de fetos anencéfalos, baseando-se na violação dos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade e o direito à saúde.

Os ministros, em sua maioria, ponderaram pelos direitos envolvidos e reconheceram a inexistência de bem jurídico a ser tutelado quando o feto é acometido de anencefalia, uma vez que não possui expectativa de vida.

Tem-se o seguinte entendimento do relator da ADPF nº 54, Ministro Marco Aurélio, (2012, p. 80):

Os tempos atuais, realço, requerem empatia, aceitação, humanidade e solidariedade para com essas mulheres. Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto.

Clara é a percepção de compaixão e empatia dos ministros, ao julgarem um instituto de tamanha complexidade, observando assim, o sentimento e a vida das mulheres que têm seus filhos com anencefalia.

No mais, de acordo com o entendimento do Ministro Gilmar Mendes (2012, p. 22), ao proclamar o seu voto, relatou que o abortamento em caso de anencefalia possui o objetivo de “zelar pela saúde psíquica da gestante, uma vez que, desde o diagnóstico da anomalia (que pode ocorrer a partir do terceiro mês de gestação) até o parto, a mulher conviverá com o sofrimento de carregar consigo um feto que não conseguirá sobreviver”.

Em continuação, Gilmar Mendes (2012, p. 36) conclui seu voto com as seguintes palavras:

Com essas considerações, voto no sentido da procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para dar interpretação conforme a Constituição, com efeitos aditivos, ao art. 128 do Código Penal, para estabelecer que, além do aborto necessário (quando não há outro meio de salvar a vida da gestante) e do aborto no caso de gravidez resultante de estupro, **“não se pune o aborto praticado por médico, com o consentimento da gestante, se o feto padece de anencefalia comprovada por junta médica competente, conforme normas e procedimentos a serem estabelecidos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)”**. Grifo do Relator

Becker (2007, p. 221) do mesmo modo concluiu que “a manutenção de gravidez indesejada de um anencéfalo acarretará graves distúrbios psicológicos na gestante, em decorrência da tortura sofrida e de um tratamento degradante, vedados pelo art. 5º, inciso III da Constituição Federal”.

O Ministro Luis Fux comentou ainda que “o Código Penal é da década de 1940 e na época não era possível prever e identificar um feto anencéfalo. Atualmente, trata-se de uma questão de saúde pública que deve ser respeitada em prol da mulher”.

Ressalta-se que esse julgamento possui efeito erga omnes e vinculante quanto aos fetos anencéfalos, sendo dispensável a permissão do Estado para realizar o abortamento.

Diante dessa decisão, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ. PATOLOGIA INCOMPÁTIVEL COM A VIDA EXTRA-UTERINA. EXAMES MÉDICOS QUE APONTARAM ANENCEFALIA NO FETO. Sem desmerecer a vida intrauterina e o direito do nascituro, em um juízo de proporcionalidade deve prevalecer a dignidade humana, o livre arbítrio e a saúde mental da gestante, quando a vida do feto é, em verdade, mera expectativa, de, talvez, haver uma sobrevivida (e nada mais). No mais, atentaria contra os mais basilares fundamentos e princípios constitucionais a continuidade da gestação da impetrante, que se afigura mesmo desumana por fazê-la gerar um feto com malformação cujo prognóstico certo é a morte prematura na maior parte dos casos, inclusiva, intrauterina. SEGURANÇA CONCEDIDA. UNÂNIME. (Mandado de Segurança Nº 70078677192, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 20/08/2018).

Nota-se assim, a importância do julgado realizado pelo STF ao reconhecer, nesse aspecto, mais uma excludente de ilicitude nos casos de aborto, ampliando o direito da gestante e levando em conta tanto sua saúde física quanto mental.

2.2 Aspectos constitucionais

A principal questão presente no debate sobre a descriminalização ou não do aborto é a diversidade de opiniões a respeito da alternância ou manutenção da posição da legislação quanto a esta temática, uma vez que de um lado há luta pelo direito de escolha da mulher, bem como desta possuir uma vida digna sem imposições do estado, enquanto que do outro, há a luta pelo direito do feto.

Não obstante não ser objetivo deste trabalho abordar tais posicionamentos e argumentos, é de suma importância demonstrar, através da Carta Magna de 1988, conceitos importantes que devem servir de base para a descriminalização do aborto para garantir à saúde e a segurança das mulheres de baixa renda.

2.2.1 Princípio da autonomia

O Ministro Luis Barroso, ao julgar um Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal⁴, discorreu a respeito da violação da autonomia da mulher ao criminalizar o aborto:

⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 124.306 – Voto Vista do Ministro Luis Roberto Barroso.** Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acessado em: 08/09/2019.

A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

Assim, é notório que, apesar do direito à vida estar mais visível quando se trata deste polêmico tema, existem outros direitos fundamentais igualmente violados em face da proibição do aborto pelo Estado.

A autonomia da mulher é violada, visto que o Estado impõe a manutenção da gravidez em qualquer dos casos não previstos no artigo 128 do Código Penal aqui já explicado.

Diante disso, a mulher pobre, de baixa renda, que não tem nenhum amparo significativo do governo para melhorar seu padrão de vida, é obrigada a ter seu filho em condições precárias e, em certos casos, desumanas, a fim de obedecer o ordenamento jurídico formulado por moralistas que decidem através de sua religiosidade.

Não é possível se mensurar qual o tipo de dignidade que uma criança terá quando nasce nessas condições, ficando a mercê da ineficiência do Estado de garantir a vida digna, que também se encontra prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, sendo elencado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana; (...) (BRASIL, 1988)

Nesse contexto, apesar do Estado assegurar o direito à vida, tem, de igual forma e importância, o dever de oferecer a todos o mínimo pra se ter uma vida digna e não meramente impor leis positivistas sem olhar para a situação de seus cidadãos.

Tal análise se faz necessária principalmente na temática de aborto, uma vez que, se o Estado proíbe a mulher do procedimento, é certo que deveria assegurar todos os cuidados para que essa nova vida tenha todos os direitos básicos para a sobrevivência do ser humano, que não o faz.

Conforme o entendimento de Moraes (2010), esse fundamento estabelecido pela CF se manifesta de forma singular a cada ser humano, lhe dando o direito de ser

respeitado pelas demais pessoas, constituindo assim, um direito mínimo, que ordenamento jurídico deveria assegurar ao seu povo.

2.2.2 Direito fundamental à saúde

A Constituição Federal elencou à saúde como um dos deveres do Estado, devendo este assegurar determinado direito a todos, através de políticas públicas que objetivem à redução de riscos de doenças, bem como que garantem acesso universal dos serviços de saúde.

Assim, a Carta Magna garantiu o seguinte:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Para Moraes (2008) o direito à saúde é de aplicação obrigatória dentro de um Estado Social de Direito, vez que também é um dos direitos fundamentais da população, aspirando, tais direitos, à concretização da igualdade social.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro incluiu a saúde como um dos direitos fundamentais, na qual deveria ser garantido a toda população, inclusive as mulheres que dependem do Estado para interromper a gravidez de forma segura.

Sobre esse assunto, Vieira (2006) dispôs que os direitos fundamentais são “denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional”.

A OMS (2013) já elencou que o aborto realizado em condições precárias é uma questão de saúde pública e deveria ser um assunto de discussão em âmbito nacional, devendo cada Estado priorizar a saúde em suas políticas públicas.

Posto isso, ao ignorar esta realidade e ainda criminalizar o aborto, o Estado não assegura à saúde às mulheres que não possuem condições de realizar o procedimento de forma segura e, dessa forma, infringe o direito fundamental elencando pela Constituição Federal.

2.2.3 Direitos sociais

No que tange aos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal é primordial a análise do direito à saúde e à segurança do instituto previsto no artigo, uma vez que, o tema da pesquisa busca a efetivação desses direitos para as mulheres de baixa renda.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção

à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) (BRASIL, 1988)

Segundo o entendimento de Lenza (2010), é imprescindível a existências de políticas públicas de intervenção e participação estatal para a concretização dos direitos sociais. Lenza (2010, p. 838) acrescenta ainda que “os direitos sociais tem aplicação imediata e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandado de injunção ou a ADO”.

É de grande valia mencionar que apesar de toda a população ser beneficiária dos direitos sociais, tais direitos são mais voltados para as pessoas hipossuficientes, que precisam do poder público para possuir direitos básicos em sua vida.

Nessa senda, o Estado tem o dever de garantir a todos os direitos previstos no artigo 6º Constituição Federal, concedendo meios judiciais para a efetivação de tais prerrogativas quando violadas.

Esses direitos são violados quanto às mulheres que pretendem realizar o aborto nos casos não permitidos pela legislação, uma vez que, em face da criminalização do procedimento, submete-se ao abortamento de forma clandestina e precária.

A doutrinadora Diniz (2007, p. 7) já asseverou que “quando o resultado de um abortamento inseguro não é a morte, é provável que seja o comprometimento da saúde da gestante, na forma de deficiências duradouras, perfuração uterina, dor pélvica crônica ou inflamação pélvica”.

A criminalização do aborto retira os direitos da saúde e a segurança das mulheres que não possuem condições de pagar uma clínica clandestina de boa qualidade ou de se deslocar para um país onde o procedimento é permitido.

Reconhecer o aborto como direito social significa questionar a precariedade que este procedimento é realizado no país, arriscando a segurança e a saúde das mulheres.

2.2.4 Laicidade do Estado

Não se faz viável, neste tópico, analisar os entendimentos e argumentos de cada uma das mais diversas religiões praticadas no Brasil a respeito do aborto, bastando o entendimento de que o maior argumento para a criminalização do aborto é pautado em fundamentos religiosos.

A laicidade do estado está prevista no artigo 5º, inciso VI da Carta Magna. Assim, é clara a visão de que o legislador não pode se pautar em seus valores

religiosos, impondo-os à população. O Estado deve legislar de acordo com a imparcialidade no que tange aos aspectos religiosos, uma vez que não se pode favorecer uma crença à outra.

Nessa senda, errôneo é dizer que o Estado é ateu, mas sim teísta, uma vez que permite qualquer tipo de liberdade religiosa.

Nos dizeres de Tavares (2013, p. 465-466):

Ora, o Estado laico, sendo certo que a “laicidade do Estado é um processo”, tem como primeira consequência torná-lo: imparcial em matéria de religião, seja nos conflitos ou nas alianças entre as organizações religiosas, seja na atuação dos não crentes. O Estado laico respeita, então, todas as crenças religiosas, desde que não atentem contra a ordem pública, assim como respeita a não crença religiosa. Ele não apoia nem dificulta a difusão das ideias religiosas nem das ideias contrárias à religião. O segundo resultado da laicidade do Estado é que a moral coletiva, particularmente a que é sancionada pelas leis, deixa de ter caráter sagrado, isto é, deixa de ser tutelada pela religião, passando a ser definida no âmbito da soberania popular. Isso quer dizer que as leis, inclusive as que têm implicações éticas ou morais, são elaboradas com a participação de todos – dos crentes e dos não crentes, enquanto cidadãos. O Estado laico não pode admitir imposições de instituições religiosas, para que tal ou qual lei seja aprovada ou vetada, nem que alguma política pública seja mudada por causa dos valores religiosos.

O Ministro Barroso já afirmou que qualquer religião possui autonomia para pregar a proibição do aborto. No entanto não é plausível criminalizar tal procedimento, sendo uma forma autoritária e intolerante de não aceitar a escolha alheia baseada em suas convicções⁵.

No tocante ao impedimento da descriminalização do aborto pautado em valores religiosos Juarez (1971, p. 24), se posicionou na seguinte maneira:

É claro que existem objeções religiosas, éticas ou sociais à implantação dessa política, mas a tendência histórica é no sentido de rejeitar essa oposição. A maioria das religiões é tolerante, OU favorável, à legalização do aborto terapêutico e humanitário, mas o núcleo de maior resistência é à religião católica e evangélica(...).

Dessa forma, a criminalização do aborto motivada em aspectos religiosos compromete a democracia do Estado, bem como sua laicidade. É certo que o legislador tem a liberdade de seguir a religião que bem entender, a única atitude antiética para com a população que este representa é impor seus valores pessoais acima dos demais.

⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Barroso participa de painel em Harvard sobre as relações entre Estado e religião no Brasil**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407913>. Acessado em: 07/09/2019.

Em face de toda essa temática, percebe-se a urgência de um debate sobre a laicidade do Estado, para que as decisões deixem de ser pautadas em questões religiosas, principalmente na execução de políticas públicas e sociais, pois essa interferência gera desconforto e constrangimento com quem não pactua do mesmo entendimento moral.

2.3 Lei do planejamento familiar

A Lei nº 9.263, promulgada em 12 de janeiro de 1996, que regulamenta a previsão do artigo 226, §7º da CF, possui o objetivo de garantir o direito de escolha da mulher e do homem de ter ou não filhos, a quantidade e a época adequada para tê-los.

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: §7º - 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.” (BRASIL, 1988)

Diante desta Lei garantidora dos direitos sexuais e reprodutivos da população, deveria ser implantada no Brasil uma política pública efetiva sobre o planejamento familiar e reprodutivo. Assim, tendo o Estado um projeto eficaz nesta seara, este deveria preocupar-se com os aspectos educacionais sobre a responsabilidade e segurança nas relações sexuais, tornando à população mais consciente de suas escolhas e de métodos contraceptivos.

Com a finalidade de tornar eficaz o planejamento familiar, referida Lei dispôs no artigo 9º a obrigatoriedade do Sistema Único de Saúde oferecer “todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”.

No mais, por mais que o Estado lance políticas efetivas de prevenção, é válido ressaltar que, gravidezes indesejadas ainda podem ocorrer, uma vez que, conforme já mencionado, nenhum método anticoncepcional zera as possibilidades de gravidez.

Nesse sentido, a lei do planejamento familiar também se fundamenta no objetivo de sob constituir uma família no momento em que a mulher escolher, sendo violação de seu direito sexual e reprodutivo qualquer lei contrária a esse entendimento (Vieira, 2006).

No mesmo vértice, o partido PSOL, representado por seu Presidente, Luiz Araújo, (2017, p. 10) dispôs que:

A criminalização do aborto viola o direito ao planejamento familiar (CF, art. 226, §7º), que se constitui direito fundamental por ser fundado diretamente

no princípio da dignidade da pessoa humana e é infringido quando uma mulher é impedida de tomar uma decisão reprodutiva relevante e crucial. Pode-se ainda entender que, por impedir às mulheres o efetivo controle sobre a própria fecundidade e a possibilidade de tomar decisões responsáveis sobre sua sexualidade, sem risco de sofrer coerção ou violência, a criminalização do aborto configura-se violação do direito fundamental à liberdade (CF, art. 5º, caput) e aos direitos sexuais e reprodutivos.

Sobre esse assunto Vieira (2006, p. 39) já se posicionou:

O aborto é uma das principais causas de óbito materno no Brasil, revelando que o disposto no artigo 226, §7º, da Constituição Federal, que versa sobre planejamento familiar, não é cumprido pelo Estado. Assim, desde 1997 esse tipo de óbito passou a ser de notificação compulsória.

Portanto, percebe-se que o planejamento familiar, bem como os direitos sexuais e reprodutivos presente na legislação brasileira são violados diante da criminalização do aborto, visto que, tal tipificação impede a mulher de tomar decisões reprodutivas e sobre sua própria fecundidade.

3. DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

Para análise do impacto que a descriminalização do aborto causará na vida das mulheres brasileiras, será realizado um breve estudo a respeito do ordenamento jurídico do Uruguai, o qual alterou sua legislação no ano de 2012, passando a legalizar o aborto em caso de gravidez até a 12ª semana de gestação.

Discorrer-se-á a respeito da legislação alterada, suas regras e as novas políticas sociais impostas para não somente a realização de um abortamento seguro e sem riscos, mas também para a orientar a mulher a respeito de outras opções que não seja a interrupção da gravidez.

Dessa forma, é de bom alvitre tal análise exemplificativa, para a compreensão da consequência da descriminalização do aborto na vida das mulheres que não tem condições para interromper a gestação de uma forma segura.

Após referida apresentação, será abordado a repercussão da criminalização na vida das mulheres residentes no Brasil, pontuando sobre a incidência do aborto inseguro nas gestantes e suas consequências.

Por fim, abordar-se-á a descriminalização do aborto no Brasil como forma de garantia da saúde e segurança às mulheres de baixa renda, sendo necessária, de igual forma, a tratativa da ADPF nº 442, atualmente em curso no STF, na tentativa da descriminalização do procedimento.

3.1 Efetivo resultado do ordenamento jurídico uruguaio atual

A discussão a respeito do aborto no Brasil se apresenta em dois paralelos. O primeiro tem como base a autonomia, saúde, segurança, bem como os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, enquanto que o segundo se utiliza do alicerce de que o direito à vida deve ser garantido desde a concepção.

Não obstante ser de grande valia ambas as correntes supramencionadas, é de saber comum que a criminalização do aborto no Brasil possui um significado escuso. A população fica limitada tão estritamente no problema, que a análise prática da questão parece não existir, isso é, a razão pela qual o Estado criminaliza o aborto. Dessa forma, é difícil definir se a população quer solucionar a problemática de uma gravidez indesejável ou simplesmente punir a mulher pela prática, sem lutar para que essa realidade se modifique.

Para a análise de um estudo exemplificativo, a escolha da legislação uruguaia se deu pelo fato de que até o ano de 2012, a regulamentação sobre aborto deste país era semelhante a legislação brasileira atual, ou seja, o aborto era considerado como

crime, salvo em algumas hipóteses – detalhadas mais a frente – que permitiam a extinção da punibilidade. Depois da entrada em vigor da Lei nº 18.987/12, o procedimento abortivo no Uruguai foi descriminalizado havendo um resultado positivo para o país.

3.1.1 Aspectos políticos em torno do aborto no Uruguai

No Uruguai, o aborto foi criminalizado com o advento da Lei nº 9763/38. Como citado anteriormente, o dispositivo que regulamentava a prática era semelhante ao brasileiro, vez que punia a prática do aborto, mas elencava hipóteses legais para a sua realização.

A legislação previa exceções para a punibilidade do delito e algumas dessas dependiam do entendimento do juiz com base no caso concreto, enquanto que outras já eram determinadas expressamente pela lei.

Conforme a lição de Henriques (2016) poderia ser extinta a punibilidade na ocasião em que o aborto fosse realizado em defesa da honra da própria gestante ou de um algum parente (entende-se como ofensa a honra um filho fora do casamento), bem como da realização em situações envolvidas por uma fragilidade econômica da família, sendo que, em ambos os casos, deveria ter o consentimento da gestante.

No mais, a punibilidade era extinta, independentemente do entendimento do juiz, quando era para salvar a vida da gestante, bem como nos casos de gravidez resultante de estupro, sendo imprescindível o consentimento da mulher.

Henriques (2016) ainda menciona que diante da grande quantidade de abortos provocados de forma clandestina e as sérias consequências que essa prática trazia à mulher, os governantes do Uruguai decidiram adotar outro modelo, diante da ineficácia do vigente.

Assim, no dia 17 de outubro de 2012, por 17 votos a favor e 14 contra, o governo uruguaio aprovou o projeto de lei para a descriminalização do aborto no país, estando este dispositivo vigente 30 (trinta) dias após sua publicação. O procedimento passou a ser legalizado até a 12ª semana de gestação. Tal prazo estender-se-á para 14ª semana de gravidez em caso de estupro e terá prazo indefinido em caso de risco para a gestante ou anomalias fetais, conforme mencionou Mota (2012).

Johnson, Rocha, Schenk (2015) citado por Ferreira (2017) mencionaram que no dia subsequente à aprovação no Senado da Lei 18.987/12, gerou-se a Comissão Nacional para a derrogação da lei do aborto por dois membros de um partido do país

e, simultaneamente, lançou-se uma campanha para aquisição de assinaturas com o objetivo de derrogar a lei que acabará de ser aprovada.

Para que a referida comissão alcançasse êxito em seu objetivo, no qual era a derrogação da lei, precisava conseguir assinaturas de no mínimo 2% da população eleitoral até 150 dias posteriores a promulgação da lei descriminalizadora, para que a Corte Eleitoral convocasse um pré-referendo, sem qualquer validade ou obrigatoriedade de participação. Para tornar-se válido e oficial, com participação obrigatória, era necessário que se tivesse 25% de assinaturas favoráveis ao referendo.

Assim, após atingir a quantidade legal de assinaturas para a realização do pré-referendo, este fora convocado, entretanto, apenas 8,92% da população hábil a votar se pronunciou a favor do referendo oficial para debater a respeito da lei que descriminalizou o aborto. Dessa forma, os votos foram inferiores ao que previa na Constituição e a conduta da população expressou claramente que, a grande maioria era a favor da descriminalização que finalmente ocorreu.

Diante da referida lei já em vigor, o Estado passou adotar uma política de prevenção a gravidez indesejada e legalizou a prática apenas para as mulheres que nasceram em território nacional ou lá moram há mais de um ano, bem como adotou procedimentos obrigatórios que a gestante terá que passar antes proferir sua decisão final quanto a escolha de realizar o aborto.

O processo para a interrupção da gravidez no Uruguai ocorre de maneira célere e profissional. Segundo Henriques (2016), com base no artigo 3º da Lei nº 18.987/12, tem-se os seguintes procedimentos:

a) A mulher com o interesse no procedimento, desde que ainda esteja no prazo de gestação estabelecido pela lei, será encaminhada a uma consulta médica na instituição do Sistema Nacional Integrado de Saúde para comunicar seu desejo perante o médico;

b) Seguinte a essa consulta, o profissional da saúde marcará no mesmo dia, ou no dia seguinte, outra consulta com uma equipe multidisciplinar, composta por um profissional da área da saúde psíquica, um médico ginecologista e um profissional da área social.

Dessa forma, a gestante conversará e será examinada por esses profissionais, compreendendo-se que tal política pública instaurada não visa a realização do aborto no primeiro atendimento da gestante, mas sim, sugere todo um acompanhamento

médico e psicológico para a realização do melhor procedimento possível em cada caso.

c) Após a segunda consulta, a gestante disporá o prazo mínimo de cinco dias, conhecido como “período de reflexão” para tomar sua decisão final. Posterior a esse prazo, caso a mulher mantenha a intenção de interromper a gravidez, o médico realizará o procedimento da forma mais segura à paciente.

Em momento posterior ao aborto, a mulher tem direito a mais uma consulta com o médico seguido de um acompanhamento psicológico, uma vez que, em face dessa escolha, pode se desencadear diversas crises.

Sendo assim, segundo Henriques (2016) a equipe multidisciplinar tem o condão de orientar e informar a mulher a respeito dos riscos e características do procedimento melhor escolhido pela gestante e pelo médico, bem como as alternativas deste, como no caso dos programas de apoio social e econômico ou a possibilidade de inserir o filho no programa de adoção.

Com a implantação desse modelo, o Uruguai consegue respeitar os direitos das mulheres, oferecendo um amparado significativo na tomada de decisão, bem como a disponibilidade da realização de um procedimento seguro tanto em unidades públicas, quanto particulares e, na mesma senda, protege a vida, ao oferecer às mulheres opções diversas do aborto.

3.1.2 Impacto da descriminalização do aborto no Uruguai

Em face da aprovação da lei, o Uruguai foi introduzido para a lista dos 61 países que legalizaram a interrupção voluntária da gravidez. O Uruguai tornou-se o segundo país da América Latina, após Cuba, e o primeiro da América do Sul a descriminalizar o aborto conforme a vontade da mulher, segundo os dados do Ministério da Saúde (2014), citado por Ferreira (2017).

O modelo de assessoramento às mulheres definido pelo governo uruguaio demonstrou êxito, conforme os dados oficiais apresentados pelo Estado. Os números apontam que, após a primeira consulta com a equipe multidisciplinar, 22% das mulheres atendidas resolveram continuar com a gravidez. (URUGUAI, 2012 apud Henriques, 2016).

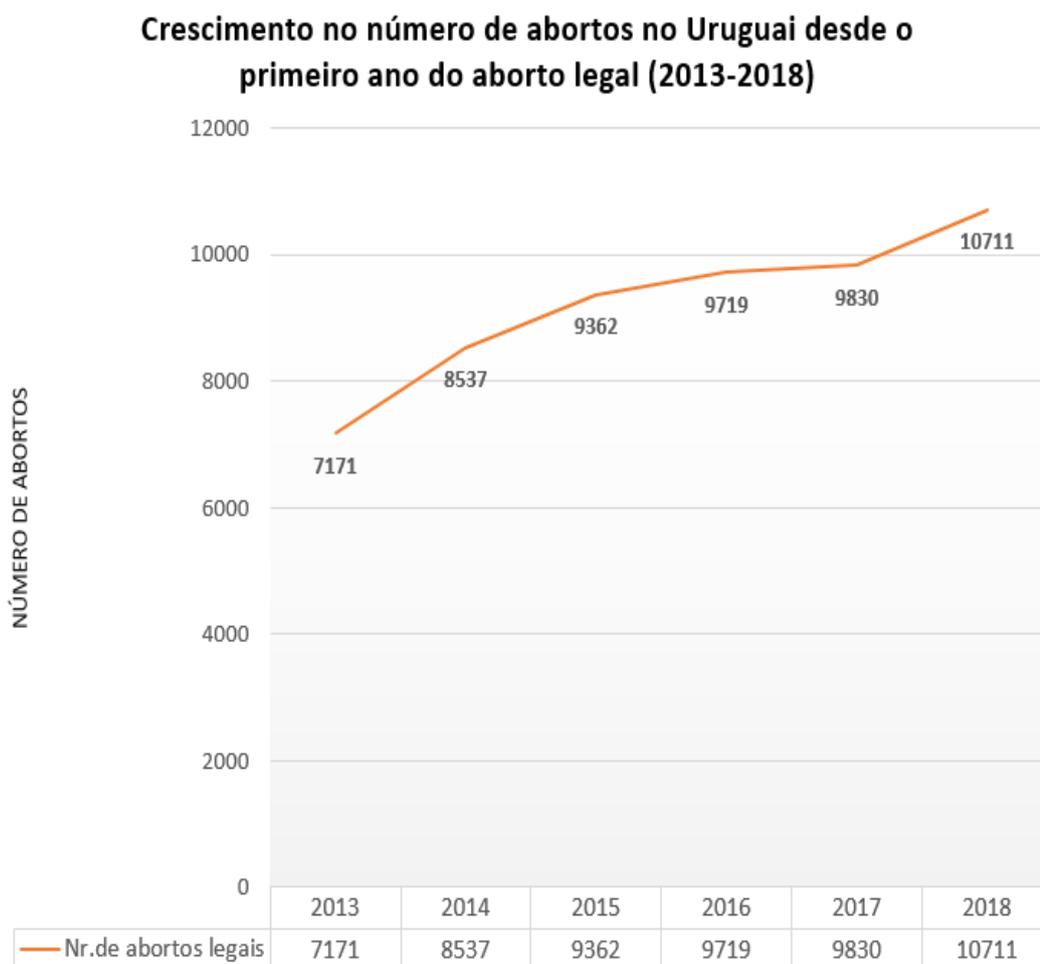
Na prática, esses dados refletem o claro sucesso da política pública de proteção da autonomia e da vida da mulher, uma vez que as consultas tem o objetivo de filtrar as mulheres que realmente querem interromper a gravidez, com as que se submetem ao aborto tão somente pelo desespero de uma gestação não planejada.

Assim, todo o apoio e informação segura é necessária para que a decisão da gestante seja tomada de forma consciente.

É certo que, sendo o aborto criminalizado por um Estado, os dados de mulheres que o realizam não são precisos e com a legalização este número tende a aumentar, conforme os dizeres de Klock e Teixeira (2017).

Inobstante a desistência de 22% do total de mulheres que vão em busca deste procedimento, o número de abortos realizados no Uruguai cresceu com o decorrer dos anos, exatamente como previsto pelos autores acima mencionados, não pela banalização da prática, mas sim pela fundamentação no elemento da legalização em comunhão com a possibilidade de dados mais precisos. Vejamos:

GRÁFICO 1



Fonte: Após legalização abortos aumentaram 49,3% no Uruguai. Disponível em: <https://www.estudosenacionais.com/15034/abortos-no-uruguai-aumentaram-493-e-ministerio-tenta-ocultar-dados/>.

Em concordância com Klock e Teixeira (2017), bem como pelos dados apresentados pelo gráfico o número de abortos legais no Uruguai teve um aumento

ao longo dos anos. Em 2013, ano seguinte à Lei 18.987/12, ocorreram 7.171 abortos induzidos, enquanto que em 2018, seis anos após o dispositivo descriminalizador, 10.711 mulheres se submeteram ao procedimento. Portanto, houve um aumento de 49,3% no decorrer dos anos.

Porém, não há como considerar o aumento do número de abortamento, mesmo após oito anos da lei regulamentadora, um dado preocupante, uma vez que tal decisão diminuiu o risco de mulheres interromperem a gestação de maneira insegura, muitas das vezes baseadas por uma decisão impulsiva. (Henriques, 2016).

Segundo os dados do Ministério da Saúde Pública em 2013 e 2014, no ano de 2003 havia, aproximadamente, 33.000 mortes maternas ocasionadas por complicações de aborto realizado em condições precárias e, após 10 anos, com a lei que descriminalizou o procedimento, o Estado diminuiu drasticamente a quantidade de óbitos maternos, posto que, foi constatado apenas uma ocorrência decorrente de um aborto inseguro, conforme demonstra Henriques (2016).

Nos dizeres de Briozzo (2002), citado por Henriques (2016), entre 1995 e 1999 no Uruguai, 27,4% das mortes maternas no Estado decorram de complicações relacionadas ao aborto provocado. Nesse mesmo período, a coleta de dados do Centro Hospitalário Rossel constatou que a quantidade de óbitos decorrentes do aborto induzido foi de 47%.

Não apenas a mortalidade era realidade preocupante no Uruguai antes da descriminalização, mas, também, a morbidade materna. Gómez (2011, p. 82) citado por Henriques (2016) ressalta que, entre 1971 e 1980, o aborto induzido era a causa de 63% das pacientes internadas no Hospital das Clínicas com infecção puerperal⁶; de 90% das pacientes com peritonite⁷; e de 26% das pacientes com perfuração uterina.

Diante de todas as complicações que foram extremamente reduzidas, é irrefutável que a lei nº 18.987/12 do Uruguai fora eficiente na diminuição da taxa de mortalidade materna ocasionada pelo aborto, bem como proporcionou políticas de

⁶OMS (2005, p. 25) A infecção puerperal é qualquer infecção bacteriana do trato genital que ocorre após o nascimento do bebê. Geralmente, os sinais e sintomas surgem 24 horas após o parto. No entanto, se a mulher teve uma rotura prolongada das membranas ou um parto prolongado, sem administração de antibióticos profiláticos, os sinais e sintomas podem surgir mais cedo.

⁷OMS (2005, p. 67) A peritonite é a inflamação do peritoneu o que significa que tanto o peritoneu parietal, a membrana que reveste a parede abdominal, como visceral, que reveste os órgãos internos, estão inflamados.

apoio social e econômico ou até mesmo a possibilidade de inserção em programas de adoção.

3.2 Repercussão da criminalização do aborto na vida das mulheres

Tendo como base todas as informações teóricas e estatísticas apresentadas até o momento, é possível se utilizar do questionamento de dogmas que circundam a criminalização do aborto no Brasil, demonstrando que a nossa lei maior, qual seja, a Constituição Federal de 1988, abarca princípios que direcionam para uma hermenêutica em sentido contrário ao pretendido pela legislação penal vigente.

Neste diapasão, é certo que os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, dentre outros, impossibilitam a continuidade da criminalização do aborto, posto que, conforme constatou a OMS (2013) as mulheres de baixa renda, por não terem condições financeiras de recorrerem a métodos mais seguros à sua saúde, submetem-se a um procedimento precário de abortamento em clínicas clandestinas que na maioria das vezes resulta em óbito ou morbidades, acarretando responsabilidade financeira e social para o Estado.

Destarte, verifica-se que os princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro que obstam a tipificação do procedimento do aborto no Brasil são insuficientes, portanto, o tema será tratado sob uma ótica crítica do direito, revelando a ineficiência do Estado na proteção da vida, saúde e segurança das mulheres brasileiras hipossuficientes.

Desta forma, iniciar-se-á o estudo sobre as características das mulheres que realizam este procedimento, através da demonstração de dados estatísticos, destacando quais se submetem ao aborto inseguro no país; de qual forma esse aborto é realizado, bem como suas consequências na vida dessas mulheres.

3.2.1 Características das mulheres que realizam o aborto

A Pesquisa Nacional do Aborto realizada em 2016 por Debora Diniz, Marcelo Medeiros e Alberto Madeiro constatou que a prática do aborto é realizada por todos os grupos de mulheres, independente do estado civil, idade, religião, classe social, raça ou localidade, portanto, o procedimento é executado por milhares de mulheres de diversos padrões sociais.

Diniz, Medeiros e Madeiro (2016), ao realizarem a referida Pesquisa, apresentaram as características das mulheres que fizeram o procedimento no Brasil em 2010 e 2016:

TABELA 2: Taxas de aborto segundo características das mulheres, Brasil, 2010 e 2016.

Ano	2010			2016			
	Fez aborto	% Sim	Sim	Total	% Sim	Sim	Total
Idade ao último aborto	296	251	..
12 a 15 anos	13	19	..
16 e 17 anos	37	26	..
18 e 19 anos	46	28	..
20 a 24 anos	77	70	..
25 a 29 anos	55	32	..
30 a 34 anos	21	24	..
35 a 39 anos	4	8	..
Não sabe/ não respondeu	43	44	..
Raça	13%	251	2002
Branca	9%	58	676
Preta	15%	49	322
Parda	14%	129	912
Amarela	13%	8	63
Indígena	24%	7	29
Não respondeu	-	-	-
Idade atual	15%	296	2002	13%	251	2002	
18 a 19 anos	6%	11	191	9%	17	188	
20 a 24 anos	7%	36	483	9%	38	445	
25 a 29 anos	17%	84	488	11%	50	442	
30 a 34 anos	17%	79	452	14%	64	461	
35 a 39 anos	22%	86	388	18%	82	466	
Teve filhos	15%	296	2002	13%	251	2002	
Sim, teve	19%	240	1289	15%	196	1278	
Não teve	8%	56	713	8%	55	722	
Não respondeu	-	-	-	-	-	-	2
Situação conjugal atual	15%	296	2002	13%	251	2002	
Casada/ união estável	16%	188	1140	14%	163	1169	
Solteira	12%	91	770	9%	63	725	
Separada/ viúva	19%	17	91	23%	25	108	
Não respondeu	-	-	1	-	-	-	-
Religião	15%	296	2002	13%	251	2002	
Católica	15%	175	1168	13%	141	1060	
Evang./protest./ crist. n. catol.	13%	72	552	10%	63	607	
Outras	16%	13	80	16%	18	113	
Não possui religião/ateia	18%	35	198	13%	27	209	
Não respondeu	25%	1	4	15%	2	13	
Escolaridade	15%	296	2002	13%	251	2002	
Até 4ª série	23%	44	191	22%	25	112	
5-8ª série	19%	80	429	16%	54	334	
Ens. Médio (mesmo incompleto)	12%	115	974	11%	114	1007	
Superior (mesmo incompleto)	14%	57	408	11%	58	549	
Atividade econômica	15%	296	2002	13%	251	2002	
Ocupadas	14%	179	1260	12%	150	1275	
Não ocupadas	16%	117	742	14%	101	727	

continua

Ano	2010			2016		
	Fez aborto	% Sim	Sim	Total	% Sim	Sim
Renda Familiar (Sal. Min. corrente)	15%	296	2002	13%	251	2002
Até 1 SM	17%	69	402	16%	70	442
Mais de 1 a 2 SM	16%	92	566	13%	90	696
Mais de 2 a 5	13%	103	793	10%	61	581
Mais de 5 SM	14%	26	184	8%	16	199
Sem declaração	11%	6	57	17%	14	84
Região	15%	296	2002	13%	251	2002
Norte/Centro Oeste	19%	59	308	15%	49	336
Nordeste	20%	102	504	18%	88	490
Sudeste	12%	110	910	11%	96	896
Sul	9%	25	280	6%	18	280
Tipo de Município	15%	296	2002	13%	251	2002
Capital	21%	138	644	16%	100	637
Periferia (Reg. Metropolitana)	10%	30	294	12%	35	287
Não metropolitana	12%	128	1064	11%	116	1078
Tamanho de município	15%	296	2002	13%	251	2002
Até 20 mil hab.	11%	25	238	11%	24	210
Mais de 20 a 100 mil	12%	58	469	11%	44	413
Mais de 100 mil habit.	16%	213	1295	13%	183	1379

Fonte: PNA 2010 e PNA 2016. Nota: não houve coleta da informação sobre raça em 2010. Disponibilizado em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf>

Percebe-se que o aborto é uma realidade entre as mulheres brasileiras. Nesse estudo, foram realizadas entrevistas com 2.002 mulheres alfabetizadas entre 18 e 39 anos no Brasil, nas quais 251, ou seja, 13%, já realizaram pelo menos um aborto.

Dentre estas que já praticaram o aborto, 27%, isto é, 70 mulheres possuíam idade entre 20 e 24 anos. Ademais, constatou-se que quanto menor é a escolaridade maior é o número de aborto, posto que, das mulheres com instrução até a 4ª série, 22% realizaram a interrupção da gravidez, enquanto que as que possuem ensino superior completo a porcentagem desce para 11%.

É de bom alvitre mencionar que a região Nordeste possui a maior taxa de aborto, qual seja, 18%, enquanto que na região sul a porcentagem decai para 6%. Vale destacar que, conforme os dados do IBGE (2017), o PIB da região nordeste, composta por 9 estados, atingiu o valor de R\$ 953.214.000,00 (novecentos e cinquenta e três milhões e duzentos e quatorze mil reais), já o da região sul, composta por apenas 3 estados, atingiu o valor de R\$ 1.121.718.000,00 (um bilhão, cento e vinte e um milhões e setecentos e dezoito mil reais). Dessa forma, verifica-se que a produção interna de cada região possui uma diferença de valor extremamente considerável, qual seja, no patamar de R\$ 168.504.000,00 (cento e sessenta e oito

milhões e quinhentos e quatro mil reais). Portanto, tendo em vista o número de estados em cada região, bem como o resultado de suas produções, é certo que há grande desproporção entre estas regiões quanto a circulação de renda interna.

Tendo em vista que objeto do estudo são as mulheres de baixa renda, faz-se de suma importância ainda expor a constatação feita pela PNA que das 251 gestantes que realizaram o aborto, 16% possuíam renda família igual ou inferior a um salário mínimo, ao passo que, essa porcentagem diminui para 8%, metade do percentual, entre mulheres com renda igual ou superior de 5 salários mínimos.

Por intermédio dessa análise foi possível identificar que os maiores índices de abortos são de mulheres entre 20 e 24 anos, na região Nordeste, com baixa escolaridade e com renda igual ou inferior a 1 salário mínimo.

3.2.2 Incidência do aborto inseguro nas mulheres de baixa renda

As informações constantes na Tabela 2 expõe números alarmantes, dado que, conforme já mencionado, a Organização Mundial da Saúde (2013) afirmou que as mulheres de baixa renda são as mais suscetíveis a realização de um abortamento inseguro.

O abortamento inseguro é um procedimento para finalizar uma gravidez não desejada, realizado por indivíduos sem as habilidades necessárias e/ou em ambiente abaixo dos padrões médicos exigidos. (OMS, 2013)

A Organização alhures ainda identificou que os impedimentos legais para a realização do abortamento não reduzem a necessidade de sua execução, entretanto, colaboram para o acréscimo da quantidade de gestantes que vão em busca de abortos inseguros, ocasionando mortalidade e morbidade. No entanto, as mulheres que possuem condições financeiras, desfrutam da possibilidade de procurar serviços em outros países onde a interrupção voluntária da gravidez é descriminalizada, o que gera injustiça social.

No mesmo vértice, o Ministério da Saúde (2006, p. 13) dispôs que:

A prática do aborto ilegal, especialmente, evidencia as diferenças sócio-econômicas, culturais e regionais diante da mesma ilegalidade do aborto. Mulheres com mais condições financeiras, geralmente nos grandes centros urbanos, têm acesso aos métodos e clínicas de abortamento ilegais de maior higiene e cuidado. Já as mulheres mais carentes – a grande maioria da população feminina brasileira – recorrem aos métodos mais perigosos, com pouca precaução, resultando num alto índice de agravos à saúde.

Diante disso, conclui-se que, apesar de haver possibilidade de todas as mulheres realizarem o aborto de forma insegura, as hipossuficientes possuem mais

chances de recorrerem a esse procedimento por falta de opção na busca de clínicas mais higiênicas que se preocupam com sua à saúde e segurança. Assim, esse grupo de mulheres fica à mercê da desigualdade social do Estado, visto que, apesar da lei ser aplicada para todas, apenas uma parcela sofrerá as consequências em locais desumanos ou, até mesmo, em suas residências.

Ainda sobre esse tema, o Ministro Barroso (2016, p. 2) já citou que:

(...) a tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis.

A Pesquisa Nacional do Aborto constatou ainda que metade das gestantes que interrompeu a gravidez precisou ser internada para a continuação do procedimento no hospital.

Conforme os dados divulgados pelo MS (2011) presumem-se a ocorrência de mais de um milhão de abortos em condições precárias ao ano. Esse número é estimado, posto que, a criminalização da interrupção da gravidez de forma voluntária impede a coleta de dados fidedignos.

Compartilha do mesmo entendimento o estudo realizado pelo Ministério da Saúde (2006, p. 12) no qual concluiu que “as mulheres em situação de abortamento, geralmente sentem constrangimento e/ou medo em declarar seus abortamentos, o que proporciona uma grande dificuldade em relação aos cálculos e números exatos da magnitude do aborto no Brasil”.

Isto posto, entende-se que não há informações sobre o número real de abortos ilegais no Brasil. Também não há dados no sistema de saúde brasileiro justamente em razão do procedimento ser considerado crime, quando realizado em situações diversas das três previsões legais.

É realidade que constatações empíricas, unicamente, são incapazes de legitimar estratégias de políticas públicas. Porém, em hipótese alguma, podem ser ignoradas pelo Estado.

Inúmeras podem ser as formas para a prática do aborto em condições não recomendáveis à saúde da gestante. Como avaliação das consequências dessa prática, deve ser levado em conta o local em que é realizada, o método empregado, a saúde da mulher, o período da gravidez, bem como a capacidade do profissional, sendo importante destacar que, em muitos casos, o procedimento pode ser efetuado pela própria gestante ou por qualquer pessoa desqualificada para o ato. (OMS, 2013)

Os meios precários de execução podem ser empreendidos através da introdução de objetos no útero na mulher, como um galho, raiz, cateter, dentre outros, provocando a morte do feto, bem como a inserção de substâncias no útero ou a curetagem que, apesar de ser recomendada em caso de interrupção voluntária da gravidez, pode ser nociva à saúde da mulher se executada por um profissional incapacitado. Há também a ingestão de substâncias caseiras que podem levar a gestante à óbito. (OMS, 2013)

O Ministério da Saúde (2011, p. 7) constatou que são métodos comuns desse tipo de procedimento a “inserção de preparos herbais na vagina, chás, saltos de escadas ou telhados, o uso de paus, ossos de frango, dentre outros objetos de risco”.

Ademais, a OMS (2013, p. 19) ainda revelou que “em alguns contextos, os profissionais tradicionais espancam fortemente a socos a parte inferior do abdômen da mulher para interromper a gravidez, o que pode causar a ruptura do útero e a morte da mulher”.

Lamentável é a realidade das gestantes que se submetem a tais métodos simplesmente por não terem condições econômicas para a realização de um procedimento mais seguro.

O Ministério da Saúde (2011) constatou que o uso inadequado do Misoprostol pode ocasionar efeitos colaterais como: diarreia, vômitos e sangramento genital abundante.

Ademais, Hardy e Alvez (1992, p. 454) asseveraram que:

As complicações do aborto clandestino incluem perfuração do útero, retenção de restos de placenta, seguida de infecção, peritonite, tétano, e septicemia. As seqüelas ginecológicas incluem a esterilidade e também inflamações das trompas e sinéquias uterinas. O risco e a gravidade das complicações crescem com o avanço da gestação

Na mesma senda, o Ministério da Saúde (2011) definiu que da prática do aborto inseguro pode decorrer hemorragia, perfuração de órgãos, infecções, infertilidade, além de transtornos psicológicos à gestante, posto que, esta é julgada ao realizar o procedimento em virtude da sua criminalização.

Inobstante a todos os métodos cruéis mencionados e suas consequências, o doutrinador Matielo (1994), citou ainda que em certos casos aplica-se sabão diluído ou detergente em jatos sob alta pressão no útero da gestante para gerar o aborto, podendo ocasionar uma grave infecção, seguida de insuficiência renal ou até mesmo a morte.

Apesar da escassez de dados estatísticos confiáveis no Brasil sobre as consequências do aborto inseguro em decorrência de sua ilegalidade, a Organização Mundial da Saúde (2013) constatou que, no mundo, 13% das mortes maternas são ocasionadas pelo abortamento realizado em condições precárias, já no que tange às morbidades, 20% dos casos são decorrentes da execução do aborto.

Portanto, verifica-se que uma grande porcentagem de mulheres se submetem a métodos desumanos para a interrupção da gravidez de forma clandestina, tendo em vista a omissão por parte do Estado em absorver o clamor destas que têm sua saúde e segurança deixadas de lado por conta de uma objeção de consciência da hipocrisia humana daqueles que guardam o poder legislador.

3.3 Descriminalização do aborto no Brasil em prol da saúde e da segurança das mulheres de baixa renda.

Com o passar dos anos, a temática do aborto clandestino, ou seja, inseguro, ganhou grande notoriedade, fazendo com que aumentasse a conscientização de que a referida prática pudesse se tornar um assunto de saúde pública. A Assembleia Mundial da Saúde, no ano de 1967, reconheceu que o procedimento realizado em condições precárias se tornou um grave problema em muitos países. Assim, foi identificado que o abortamento inseguro é um problema evitável que deve ser discutido no âmbito internacional para a melhoria da saúde materna. (OMS, 2013).

O Ministério da Saúde (2011) dispôs que a saúde e a segurança da população são prioridades do Estado no âmbito de inserção das políticas públicas. No entanto, o Brasil, além de outros países, não garante de forma segura tais direitos relacionados a mortalidade materna ocasionada por um abortamento inseguro.

É de importante destaque que, na audiência pública, ocorrida entre os dias 03 e 06 de agosto de 2018, perante o Supremo Tribunal Federal, em que se discutiu sobre a ADPF 442, ação que pede pela descriminalização do aborto no Brasil na 12ª semana de gestação, a Dra. Maria de Fátima Marinho expôs que aborto inseguro traz consigo uma gama de atributos onerosos ao Estado.

A Dra. ainda destacou que em virtude do aborto inseguro ocorreram 250 mil hospitalizações no SUS, dentre estas, 15 mil ocasionaram complicações, sendo que destas 5 mil foram classificadas como graves (quase morte). Ao final, verificou-se 203 mortes, ou seja, uma morte a cada dois dias.

Assim, as complicações derivadas pela prática do aborto em condições precárias acarreta uma sobrecarga nos serviços emergenciais obstétricos

consumindo recursos humanos e hospitalares, como bolsas de sangue, centros cirúrgicos, anestesia e especialistas para uma tentativa de diminuição das complicações com o objetivo na manutenção da vida.

Quanto a priorização da saúde, o MS (2011, p. 6) apresenta:

O Ministério da Saúde vem atuando, de maneira intra e intersetorial, no âmbito do Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal e, em especial, de forma articulada com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), nos Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres. Caminha, desse modo, para a ampliação do acesso à atenção, auxiliando profissionais de saúde na organização de serviços e no desenvolvimento de uma atuação eficaz, qualificada e livre de julgamentos morais nos casos de abortamento, base de uma saúde pública de fato universal, integral e equânime.

Não obstante a essas informações, o Estado não logra êxitos nas referidas campanhas, uma vez que, diante da criminalização do aborto pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, as mulheres de todas as classes sociais, crenças ou idades executam o aborto ilegal, possuindo, a maioria destas, baixas condições financeiras.

Conforme já discorrido neste trabalho, existe uma grande facilidade na execução do aborto ilegal por mulheres que possuem melhores condições financeiras, porquanto essas se submetem ao procedimento em clínicas com mais higiene e segurança, enquanto que as hipossuficientes recorrem a métodos arriscados, resultando danos à saúde ou até mesmo à morte.

Diante dessa realidade, ao criminalizar o aborto, o Estado, de certa forma, incentiva uma injustiça social, posto que, apenas uma parcela das mulheres que realizam o procedimento é descoberta e punida pelo Estado, enquanto que outra passa despercebida. (OMS, 2013)

Sobre a realização do abortamento inseguro, Klock e Teixeira (2017, p. 37) asseveraram que:

No Brasil, a própria criminalização dificulta a produção de dados nacionais confiáveis sobre a mortalidade associada ao aborto inseguro. No entanto, os números demonstram que cerca de 50% das mulheres que realizam um aborto inseguro necessitam de internações nas dependências públicas de saúde.

Diante dessas consequências da criminalização, Vieira (2006) asseverou que o aborto não deve mais ser considerado como crime, compartilhando do mesmo entendimento de Diniz (2018) na qual dispôs que é necessária a descriminalização para que haja um debate aberto sobre o tema, sem preconceitos pelo Estado e pela sociedade.

De modo exemplificativo, não é necessário ir muito longe, atendo-se a América do Sul, mais especificamente no Uruguai, que modificou recentemente sua legislação, aderindo ao movimento social que é contrário a criminalização do aborto até a 12^o semana de gestação ou até a 14^a em caso de estupro.

Por ausência de dados específicos sobre o assunto, não foi possível o estudo acerca do impacto que a descriminalização no Uruguai gerou nas mulheres de baixa renda, porém, é certo que, conforme já mencionado, a nova lei reduziu drasticamente a mortalidade e a morbidade materna.

Neste diapasão, é importante ratificar que depois de 7 anos da entrada em vigor da Lei 18.987/12, o número de mortes maternas decorrentes da prática do aborto, caiu de 33.000 mil anuais para apenas 1 morte neste espaço de tempo.

Dessa forma, não há como negar que a descriminalização neste país gerou impacto positivo para as mulheres, principalmente para aquelas que não tinham resguardados seus direitos à saúde e segurança, quais sejam as de baixa renda.

No Brasil, na tentativa de modificar este cenário de injustiça criminalizante e desigual dentro do próprio gênero feminino, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representado por seu Presidente, Luiz Araújo, ingressou com a ADPF 442 em 08 de março de 2017, na qual pugna que o Supremo Tribunal Federal decrete a não recepção dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Carta Magna se a interrupção da gravidez for realizada até a 12^a semana de gestação, alegando que a penalização do aborto provocado pela gestante ou realizado com seu consentimento viola direitos fundamentais e princípios assegurados na CF.

Nessa senda, a ação arguiu que a criminalização do aborto afronta os seguintes direitos: à saúde, à liberdade, à igualdade de gênero, à inviolabilidade do direito à segurança, ao planejamento familiar e aos direitos sexuais e reprodutivos.

Na esfera argumentativa, a ADPF se posicionou no sentido de que não há mais motivos jurídicos para a tipificação do procedimento do Código Penal de 1940, apresentando como normas para o controle constitucional os art. 1^o, incisos I e II; art. 3^o, inciso IV; art. 5^o, caput e incisos I, III; art. 6^o, caput; art. 196; art. 226, § 7^o, todos da Constituição Federal.

A relatora do caso, Ministra Rosa Weber (2018, p. 7), ao designar a audiência pública, reconheceu que:

A discussão que ora se coloca para apreciação e deliberação desse Supremo Tribunal Federal, com efeito, é um dos temas jurídicos mais sensíveis e delicado, enquanto envolve razões de ordem ética, moral, religiosa, saúde

pública e tutela de direitos fundamentais individuais. A experiência jurisdicional comparada demonstra essa realidade.

Corroborando com a argumentação já exposta anteriormente, a ADPF (2017, p. 59) expõe que a desigualdade social influencia na penalização, em sua maioria, das mulheres hipossuficientes. Vejamos:

Mulheres jovens, negras e indígenas, pobres e pouco escolarizadas são algemadas em macas, saem do hospital direto para delegacias, possuem sua intimidade de saúde devassada por investigações policiais e midiáticas e enfrentam a possibilidade de serem levadas a júri popular, conforme se observa em decisões judiciais de tribunais de todo o país.

É de bom alvitre enfatizar que a referida ação não se posiciona para a legalização do aborto no Brasil, mas pugna por sua descriminalização até a 12ª semana de gestação, ou seja, a realização do aborto não ocorrerá sem qualquer restrição. Esse pedido fora baseado nas análises realizadas das legislações estrangeiras onde a prática é permitida até a referida semana, como no caso do Uruguai.

A Relatora propôs audiência pública nos dias 03 e 06 de agosto de 2018, na qual contou com a presença de 40 representantes dos diversos setores que detém interesse na discussão. Assim, estiveram presentes organizações nacionais e internacionais, instituições e especialistas selecionados com o objetivo de cooperarem com informações para o debate da ADPF.

Referida arguição de preceito fundamental é de suma importância para as mulheres brasileiras de baixa renda que necessitam de um amparo médico e estatal, livre de julgamentos morais e legais, quando escolhem interromper a gravidez.

Na audiência pública da ADPF, a antropóloga, Débora Diniz, relembrou o caso de Ingriane, uma mulher negra, mãe de três filhos e pobre que morreu de uma infecção generalizada ocasionada por um talo de mamona que introduziu no útero para interromper a gravidez. Ingriane precisava de acompanhamentos psicológicos e médicos para uma tomada da decisão e a consequente execução do aborto, ao invés disso, morreu sendo uma vítima da criminalização.

Apesar da grande relevância desta ação, Monde (2018) mencionou que não há prazo para o julgamento da ADPF nº 442, podendo ocorrer dentre alguns meses ou anos. Da mesma forma ocorreu com a ADPF nº 54, já mencionada na pesquisa, que fora ajuizada em 2004, tendo a audiência sido realizada em 2008 e o julgamento ocorrido apenas em 2012, no qual permitiu o aborto em casos de fetos anencéfalos.

Seguindo o mesmo juízo da ADPF, Vieira (2006, p. 42), elencou que “uma solução eclética seria autorizar a interrupção até o terceiro mês de gravidez”. Posteriormente a essa data, o aborto poderia ser realizado somente nos casos já autorizados por lei.

Portanto, a ADPF nº 442, ajuizada no STF, se tornou um grande passo para que as consequências do aborto, bem como de sua descriminalização em prol da garantia dos direitos das mulheres sejam discutidas pela população, por pesquisadores e juristas.

Ao comentar sobre a necessidade da descriminalização do abortamento no Brasil, Barroso (2013, p. 85) se manifestou da seguinte forma:

As mulheres não são uma minoria, em sentido quantitativo. Mas fazem parte de um grupo de maior vulnerabilidade, em uma sociedade que ainda conserva, renitentemente, um viés machista. Pois bem: no tocante ao direito das mulheres, sobretudo das mulheres pobres, é imprescindível incluir na agenda política do país a discussão acerca da descriminalização do aborto. A melhor forma de se enfrentar o aborto – que não é, em si, uma situação desejável para ninguém – é com educação sexual, planejamento familiar e informações sobre meios de prevenção da gravidez, além de apoio à gestante que deseje ter o filho. Porém, tratar como criminosas a mulher que não quer ou não pode levar a gestação a termo constitui uma política pública de efeitos perversos, que devem ser considerados. Em primeiro lugar, porque viola a autonomia da mulher, impedindo-a de fazer uma escolha decisiva para a sua vida. Em segundo lugar, pela discriminação social que resulta da criminalização. É que, sem acesso a clínicas privadas, e sem poderem recorrer à rede pública de saúde, dezenas de milhares de mulheres pobres morrem ou se lesionam gravemente utilizando técnicas primitivas de interrupção da gestação.

Nesse sentido, entende-se que não é desejável para nenhuma mulher a realidade de se enfrentar o aborto, no entanto, é errôneo tratá-las como criminosas. É necessário, segundo os dizeres de Diniz (2018) que ocorra a descriminalização do aborto para a propositura de debates abertos e sem preconceitos legais sobre o tema, posto que, a temática não é assunto de prisão, mas sim de cuidado, prevenção e proteção.

Diante do exposto, constatou-se que a discriminação social gera grande influência na inefetividade da lei que criminaliza o aborto, em outras palavras, a seletividade está presente na punição deste tipo penal, fazendo com que apenas as mulheres de baixa renda - que são mais propícias de sofrerem efeitos negativos do aborto inseguro - sejam descobertas e punidas pelo Estado.

A descriminalização do aborto, portanto, tem o condão de garantir a saúde e a segurança das mulheres hipossuficientes em razão da impossibilidade destas de dispor de meios para execução do procedimento de forma segura. Dessa forma, o

Estado tem o dever de garantir os direitos concernentes à autonomia da mulher sobre suas próprias decisões, sejam elas de priorização da gravidez ou de sua interrupção, garantindo que a consequência de uma dessas decisões seja a sustentação do cumprimento constitucional ponderado no que diz respeito à saúde e a segurança do gênero em estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o aborto seja considerado como crime no Brasil desde o ano 1830, seu tratamento jurídico nunca fora aceito de forma pacífica por uma parcela população. Muitos consideram que a temática deve ser discutida na seara da saúde e das políticas públicas, ao invés de ser tipificada pela legislação, gerando maiores preconceitos quanto as mulheres que realizam a interrupção da gravidez de forma voluntária.

O presente trabalho monográfico teve o condão de analisar a descriminalização do aborto como garantia dos direitos à saúde e à segurança das mulheres de baixa renda. Assim, buscou-se avaliar se referida mudança legislativa alteraria a realidade das mulheres que se encontram em classes sociais menos favorecidas.

Com o intuito do esclarecimento desta problemática, foi necessário um estudo transdisciplinar sobre o tema, sendo certo que a investigação sobre as consequências da criminalização do aborto no Brasil não podiam ser analisadas apenas na ordem jurídica, mas também social, mais especificamente, na área da saúde.

Para isso, foi consultado, além do ordenamento jurídico brasileiro, artigos elaborados por especialistas da área jurídica, médica e da antropologia, bem como obras publicadas pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde sobre a temática.

A tratativa sobre os motivos para a interrupção da gravidez, os meios de execução, bem como as orientações para um abortamento seguro, foram de suma importância para o entendimento de que as mulheres, mesmo tomando todos os cuidados possíveis, podem ter uma gravidez indesejada. Os dados da Tabela 1 demonstraram que nenhum método contraceptivo é cem por cento eficaz.

Ademais, tornou-se relevante para a compreensão de que existem meios corretos e seguros para a realização da interrupção da gravidez. Os métodos recomendados são a aspiração uterina, curetagem ou o método farmacológico, devendo estes serem executados ou prescritos por profissionais da saúde preparados para a prevenção de uma possível complicação ou efeito colateral. Assim, qualquer meio executado de forma diversa das orientações publicadas pelo Ministério da Saúde e pela OMS podem comprometer a saúde e a segurança das mulheres.

Hodiernamente, o aborto está tipificado entre os artigos 124 a 128 do Código Penal vigente na legislação brasileira desde 1940. Neste dispositivo, a prática é

criminalizada se realizada pela gestante ou por terceiro, havendo ou não o consentimento da mulher. O ordenamento jurídico permite a realização do aborto apenas em caso de risco de vida da gestante, em gravidez resultante de estupro e, conforme o julgamento da ADPF 54, em casos de fetos anencéfalos.

Ao ser considerado como crime, a tipificação do aborto viola os direitos das mulheres assegurados na Constituição Federal, como o direito à saúde, à segurança, à autonomia, aos direitos sexuais e reprodutivos, além da violação da dignidade da pessoa humana.

A PNA (2016) constatou que uma em cada cinco mulheres brasileiras e alfabetizadas já realizaram o aborto até os 40 anos de idade, ou seja, é irrefutável que a prática está presente na vida de milhares de brasileiras e, conforme os dizeres de Diniz (2018), estas são mulheres comuns, religiosas, mães, que entendem a importância e relevância de uma maternidade e que não possuem um perfil criminoso.

Dessas mulheres que realizaram o aborto, a pesquisa constatou que 16% possuíam renda familiar igual ou inferior a 1 salário mínimo, e 22% não tinham nem ultrapassado a 4ª série, ou seja, a maior incidência da execução do procedimento ocorre entre as mulheres mais hipossuficientes e com um baixo grau de escolaridade.

Constatou-se que a criminalização do aborto no Brasil e a tratativa preconceituosa quanto a esse tema, resulta dificuldades para a coleta de informações e obtenção de dados estatísticos confiáveis sobre a quantidade de mulheres que se submetem a um abortamento inseguro, bem como números exatos acerca das que morrem ou sofrem algum tipo de morbidade resultante deste procedimento realizado em condições precárias. Apesar disso, o Ministério da Saúde estima que ocorrem mais de um milhão de abortos inseguros ao ano e 50% das mulheres que se submetem a este procedimento são internadas por complicações.

A despeito da dificuldade da obtenção de tais dados, atestou-se que são as mulheres de baixa renda que recorrem a interrupção da gravidez através de métodos inseguros por não possuírem condições de arcar com clínicas clandestinas com mais higiene e cuidado ou realizar uma viagem para a realização do aborto em um país onde é permitido.

A diversidade dos métodos inseguros apresentados neste trabalho só demonstram o desespero das mulheres que se encontram nessa realidade em busca de uma solução e um amparo negado pelo Estado. As implicações advindas desses métodos precários são: perfuração do útero ou de outros órgãos, tétano, hemorragia,

infecções, transtornos psicológicos à gestante, retenção de restos de placenta e até mesmo a morte.

Dessa forma, a criminalização do aborto, ao invés de proteger o feto e punir a mulher que realiza o abortamento, ocasiona injustiça social e discrimina a efetividade da lei perante as diversas classes em que as mulheres se encontram, pois o aborto é uma realidade na vidas de muitas mulheres, ocorre que, as que não possuem condições de realizar um procedimento adequado, sofrem mais riscos de sofrerem morbidades e serem descobertas.

A descriminalização do abortamento seria uma forma de extinguir essa discriminação social para que todas as brasileiras possuam um acompanhamento de equipes médicas especializadas, desde a concepção até a tomada de decisão, bem como tenham acesso a métodos seguros para a interrupção da gravidez.

Para exemplificar essa realidade, tem-se o caso do Uruguai, no qual descriminalizou o aborto em 2012, através da Lei nº 18.987/12. Diante dessa alteração legislativa, passou-se a ser permitido o procedimento até a 12ª semana de gestação para mulheres que residem no país por, pelo menos, um ano.

A legislação uruguaia em torno do aborto, não tratou apenas de legalizar tal ação, mas regulamentou sobre as etapas pelas quais a gestante deverá passar caso decida interromper a gestação. Assim, as mulheres recebem um acompanhamento de uma equipe multidisciplinar, composta por psicólogos, ginecologistas e assistentes sociais.

Pós inserção das etapas obrigatórias, constatou-se que 22% das gestantes resolvem dar continuidade a gravidez. Além da opção de manutenção da maternidade, os psicólogos apresentam a possibilidade de inserir o bebê em processo de adoção.

Assim, para o objetivo dessa monografia, é extremamente importante ratificar que desde a descriminalização do aborto no Uruguai, ocorreu apenas uma morte decorrente do abortamento inseguro, número muito distante no registrado no ano de 2003, em que houve um total de 33.000 mil mortes maternas decorrentes dessa prática.

Portanto, torna-se irrefutável que a Lei nº 18.978/12 garantiu os direitos à saúde e a segurança das mulheres, viabilizando a realização do procedimento acessível e seguro a todas que o desejam.

Vale ainda destacar a proposição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442 no Supremo Tribunal Federa que tem o condão de alterar a

realidade do instituto do aborto no Brasil, propondo pela descriminalização do procedimento até a 12^a semana de gestação. Apesar de não propor acompanhamentos por profissionais da saúde em seu texto, o favorecimento do pedido na ação, que não tem prazo para julgamento, será o passo inicial para a garantia dos direitos femininos.

É de extrema importância que a pauta sobre a legalização do aborto seja colocada sobre a mesa pelos governantes brasileiros no intuito de atingir a sua descriminalização e posterior regulamentação, criando a possibilidade do nascimento de programas sociais com o objetivo na capacitação profissional e estruturação de estabelecimentos especializados.

A estagnação do tema simboliza o desprezo para o fato universal e que elimina vida, principalmente de mulheres pobres, visto que, hodiernamente, o que define um “aborto mal sucedido” de um “aborto bem sucedido” no Brasil, é a conjuntura social da mulher e de quanto ela dispunha para saldar o valor necessário do procedimento.

O doutrinador Vieira (2006, p. 47) enfatizou que “trata-se de um problema social, pois em decorrência da prática de aborto clandestino morrem milhões de mulheres em todo o mundo. Se isso já ocorre de forma corriqueira, não deve ser tido mais como crime”. Diante disso, pela laicidade do Estado, o legislador deveria analisar a descriminalização do aborto sem quaisquer preceitos fundado em valores religiosos, tendo o objetivo de defender e assegurar os direitos fundamentais preceituados na Carta Magna.

Vieira (2006, p. 46) ainda mencionou que “é melhor que deixemos de lado a hipocrisia e façamos como qualquer nação civilizada que reconhece os direitos dos cidadãos, sem apegar-se a normas já superadas pelos costumes”.

Ante a todo o exposto, percebe-se a necessidade em alterar a legislação atual aspirando a proteção ao direito constitucional à segurança e à saúde da mulher quanto a realização da interrupção voluntária da gravidez na fase inicial da gestação.

Portanto, este trabalho não se preocupou em demonstrar argumentos contrários ou favoráveis acerca da realização do aborto, mas em atestar que a criminalização da prática é prejudicial à vida das mulheres de baixa renda e ao ser descriminalizado, os direitos constitucionais dessa classe de mulheres estarão resguardados.

REFERÊNCIAS

Audiência Pública - Descriminalização do aborto (1/4). STF. **Youtube**. 5h23m38s. 06 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dugDjoH-PYI>. Acessado em: 15/12/2019

BARROSO, Luiz Roberto. **Democracia, desenvolvimento e dignidade humana: uma agenda para os próximos dez anos**. Disponibilizado em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI145656,91041-Luis+Roberto+Barroso+encerra+Conferencia+da+OAB+com+10+propostas+para>. Acessado em: 19/12/2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, 2 : parte especial : dos crimes contra a pessoa / Cesar Roberto Bitencourt. – 10. Ed. – São Paulo : Saraiva,2010.

BRASIL. **Código Criminal de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 05/09/2019.

_____. **Código Penal de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05/09/2019.

_____. **Código Penal de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm>. Acesso em: 05/09/2019.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06/09/2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica** / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área Técnica de Saúde da Mulher. – 2. ed. Pág. 22 – Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acessado em: 29/08/2019.

_____. Ministério da Saúde. **Magnitude Do Aborto No Brasil. Aspectos Epidemiológicos e Sócio-Culturais: abortamento previsto em lei em situações de violência sexual**. – Brasília : Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <https://big.assets.huffingtonpost.com/magnitudedoabortamento.pdf>. Acessado em: 17/12/2019

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa e ao Controle Social. **Saúde da mulher : um diálogo aberto e participativo** / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Apoio à Gestão Participativa e ao Controle Social. – Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Relatora: Ministra Rosa Weber.** 08 de Março de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>. Acesso em: 08/12/2019

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 2, parte especial : dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (art.s 121 a 212) / Fernando Capez – 12. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

CORTEZ, Natacha. ADFP 442: Tudo o que você precisa saber sobre a audiência de aborto no STF. Disponível em: <https://revistamarieclaire.globo.com/Noticias/noticia/2018/08/adpf-442-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-audiencia-de-aborto-no-stf.html>. Acessado em: 19/12/2019.

CUNHA, Rogério Sanches. Direito Penal : parte especial / Rogério Sanches Cunha. – 2. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009. – (Coleção ciências criminais ; v. 3 / coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches Cunha.

DEL PRIORE, Mary Lucy Murroy. **A árvore e o fruto: um breve histórico sobre o aborto.** Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/442/325>. Acessado em: 30/08/2019.

DEROSA, Marlon. **Após legalização abortos aumentaram 49,3% no Uruguai.** Disponível em: <https://www.estudosnacionais.com/15034/abortos-no-uruguai-aumentaram-493-e-ministerio-tenta-ocultar-dados/>. Acessado em: 31/10/2019

DINIZ, Debora e Medeiros, Marcelo . **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna.** Ciência & Saúde Coletiva , v. 15, 2007.

DINIZ, Debora; Medeiros, Marcelo e Madeiro, Alberto. **Pesquisa Nacional do Aborto 2016.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf>. Acessado em: 30 de setembro de 2019.

DINIZ, Débora. **Todas as mulheres fazem o aborto, mas só em algumas a polícia bota a mão.** 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/02/politica/1533241424_946696.html. Acessado em: 15/12/2019

DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do biodireito.** São Paulo: saraiva, 2008

EMPALAÇÃO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/empalacao/>. Acessado em: 18/11/2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado** : parte especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 2. Ed. – São Paulo : Saraiva, 201

HARDY, Ellen e Alves, Graciana. **Complicações Pós-Aborto Provocado: Fatores Associados**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v8n4/v8n4a10.pdf>. Acessado em: 18/12/2019

HENRIQUES, Jessica Petrovich. **A ineficiência política da criminalização do aborto: um estudo comparativo entre Brasil e Uruguai**. Disponibilizado em: <<file:///G:/Faculdade/TCC/Referencias/Uruguai/272-Texto%20do%20artigo-552-1-10-20171230.pdf>>. Acessado em: 22/10/2019.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Produto Interno Bruto – PIB: 2017**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acessado em: 15/12/2019.

IPÓLITO, Jéssica. **O aborto das escravas: um ato de resistência**. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/o-aborto-das-escravas-um-ato-de-resistencia/>>. Acessado em: 29/05/2019.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal – parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o patrimônio**. 31. Ed. v. 2. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 89.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimento básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos – 7. ed. – São Paulo – Atlas, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático** / Pedro Lenza – 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010.

MATIELO, Fabrício Zamprogna, 1968 – Aborto e direito penal / Fabrício Zamprogna Matielo – Porto Alegre : Sagra : DC Luzzatto, 1994.

MEZZAROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito** / Orides Mezzaroba, Cláudia Servilha Monteiro. – 6. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

MIRABETE, JULIO FABBRINI. **Manual de direito penal**, volume 2 : Parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP / Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 29. Ed. ver. e atual. 2012 - - São Paulo : Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. – 23. Ed. – São Paulo : Atlas, 2008.

MOTA, Denise. **Uruguai descriminaliza o aborto**. Disponibilizado em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121017_uruguai_aborto_vota_dm. Acessado em: 29/10/2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** : parte geral : parte especial / Guilherme de Souza Nucci. – 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OMS. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde** – 2ª ed. 2013. Disponível em: < <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/>

10665/70914/9789248548437_por.pdf;jsessionid=F5C9DFB803D35E99254BE1A7C0C9072A?sequence=7>. Acessado em: 31/10/2019.

OMS. **Sepsis. Manual para professores de Enfermagem Obstétrica. 2005.** Disponibilizado em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44145/9248546668_4_por.pdf?sequence=85. Acessado em: 12/12/2019.

PAPALEO, Celso Cezar. **Aborto e contracepção: a atualidade e complexidade da questão** / Celso Cesar Papaleo. – Rio de Janeiro : Renovar, 1993

PAULA, Wilson Kraemer de. **Aborto: tradições e contradições**, Florianópolis. Papalivro, 1996.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto** / Fernando de Almeida Pedroso – Rio de Janeiro, Aide, 1995.

PEREIRA, Thiago Soares. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia da mulher frente à ampliação das hipóteses de aborto legal** [recurso eletrônico] / Thiago Soares Pereira, Matheus Passos Silva (coord.). Brasília: Vestnik, 2015. Disponibilizado em: <https://profmatheus.com/wp-content/uploads/2017/05/dignidade-aborto.pdf>. Acessado em: 01/10/2019

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Revista de direito penal**, v. 1. n. 1 1971 – Rio de Janeiro: Forense : Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 19 v. Disponível em: < <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/RDP25.pdf>>. Acessado em: 04/06/2019.

SEVERINO, Antônio Joaquim, 1941 – **Metodologia do trabalho científico** / Antônio Joaquim Severino. – 23. Ed. rev. e atualizada – São Paulo : Cortez, 2007.

SCHULZE, Jair Clenio. **STF, aborto de fetos anencéfalos, ADPF 54 e legislador positivo.** Disponibilizado em: <https://jus.com.br/artigos/21532/stf-aborto-de-fetos-anencefalos-adpf-54-e-legislador-positivo>. Acessado em: 05/09/2019

Significado de Aborto. Dicionário Online, 2019. Disponível em: <https://www.dicionariodoaurelio.com/aborto>. Acessado em: 29/08/2019

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.** Disponibilizado em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acessado em: 08/09/2019

_____. **Decisão de convocação de audiência pública da ADPF 442.** Disponibilizado em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AudnciaPblicaADPF442.pdf>. Acessado em: 19/12/2019.

_____. **Habeas Corpus 124.306 – Voto Vista do Ministro Luis Roberto Barroso.** Disponibilizado em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>.
Acessado em: 08/09/2019.

_____. **Ministro Barroso participa de painel em Harvard sobre as relações entre Estado e religião no Brasil.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407913>.
Acessado em: 07/09/2019.

_____. **STF realiza audiência pública sobre descriminalização do aborto nos dias 3 e 6 de agosto.** Disponibilizado em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385093>.
Acessado em: 19/12/2019

_____. **Voto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.** Disponibilizado em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acessado em: 08/09/2019

TEIXEIRA, Livia Solana Pfuetzenreiter de Lima e Klock, Gabriel Klems. **A criminalização do aborto e o Supremo Tribunal Federal.** Revista Bonijuris. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, 1989. Agosto 2017. Ano XXIX. V. 29, n8.

TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. **Laicidade ou ditadura do agnosticismo?** Revista eletrônica de direito processual. Volume XII, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8687/6559>. Acesso: 07/09/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Mandado de Segurança nº 70078677192 – RS.** Disponibilizado em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622037283/mandado-de-seguranca-ms-70078677192-rs/inteiro-teor-622037291?ref=serp>. Acessado em: 09/09/2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética : temas atuais e seus aspectos jurídicos.** Brasília : Consulex, 2006.