

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO LUCAS**

**ALINE DE JESUS BATISTA**

**O ABORTO COMO DIREITO DE LIVRE ESCOLHA DA MULHER**

**Porto Velho  
2018**

**ALINE DE JESUS BATISTA**

**O ABORTO COMO DIREITO DE LIVRE ESCOLHA DA MULHER**

Artigo apresentado no Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas 2018, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestrando Ângelo Luiz Santos de Carvalho.

Porto Velho  
2018

**ALINE DE JESUS BATISTA**

**O ABORTO COMO DIREITO DE LIVRE ESCOLHA DA MULHER**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito, orientador Professor Mestrando Ângelo Luiz Santos de Carvalho.

Data: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_  
Titulação e Nome

Nome da instituição

\_\_\_\_\_  
Titulação e Nome

Nome da instituição

\_\_\_\_\_  
Titulação e Nome

Nome da instituição

# O ABORTO COMO DIREITO DE LIVRE ESCOLHA DA MULHER<sup>1</sup>

ALINE DE JESUS BATISTA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre o aborto como um direito de escolha e tem por finalidade abrir uma discussão acerca da questão do aborto sob o enfoque do direito de livre escolha da mulher. Atentando-se ao fato de que a questão relativa ao aborto, bem como suas consequências merecem maior destaque em nosso ordenamento jurídico, necessário se faz entendê-lo, para que então se possa entrelaçá-lo às questões de saúde e de direitos humanos, principalmente àqueles concernentes a mulher, desvincilhando-o das perspectivas legais e moralistas. O estudo apresenta o aborto em perspectiva sócio-histórica, a nível mundial e a nível nacional, os conceitos de vida, bem como as teorias acerca do marco inicial desta, apresenta a conceituação de morte, a conceituação da palavra e os tipos de aborto, o aborto no direito comparado, e, por fim, o aborto como um crime, as consequências do abortamento clandestino, bem ainda a descriminalização da prática como solução. Por meio de pesquisa qualitativa e exploratória, o estudo infere que necessário se faz entender o aborto como direito de livre escolha da mulher, a fim de se garantir sua autonomia pessoal, sua dignidade, sua saúde, seu direito ao planejamento familiar, bem ainda que a descriminalização da prática abortiva seria o meio mais eficaz de evitar as milhares de mortes maternas que ocorrem todos os anos em nosso país, passando a tratar esta celeuma como uma questão de saúde pública, visto que a prática ser proibida não faz com que ela não ocorra, conforme restou demonstrado.

**Palavra Chave:** Aborto. Descriminalização. Direito da Mulher.

## ABORTION AS A FREE RIGHT TO WOMEN CHOOSE

**ABSTRACT:** This article deals with abortion as a right of choice and aims to open a discussion about the issue of abortion under the focus of women's right to freedom of choice. In view of the fact that the issue of abortion and its consequences deserve greater prominence in our legal system, it is necessary to understand it, so that it can be interwoven with health and human rights issues, especially to those concerning woman, removing it from legal and moralistic perspectives. The study presents abortion in socio-historical perspective, at a world level and at a national level, the concepts of life, as well as theories about the initial framework of this, presents the conceptualization of death, conceptualization of the word and types of abortion, abortion in comparative law, and, finally, abortion as a crime, the consequences of clandestine abortion, and the decriminalization of practice as a solution. Through qualitative and exploratory research, the study infers that it is necessary to understand abortion as a woman's right to free choice, in order to guarantee her personal autonomy, dignity, health, her right to family planning, even though the decriminalization of abortion practice would be the most effective way of avoiding the thousands of maternal deaths that occur every year in our country, starting to treat this issue as a public health issue, since the practice is prohibited does not mean that it does not occurs, as demonstrated.

**Keyword:** Abortion. Decriminalization. Women's Rights.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado no curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas como requisito parcial para conclusão do curso, sob orientação do Professor Mestrando Ângelo Luiz Santos de Carvalho. [als.carvalho@hotmail.com](mailto:als.carvalho@hotmail.com)

<sup>2</sup> Aline de Jesus Batista, acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, 2018. [alinereeges@gmail.com](mailto:alinereeges@gmail.com)

## 1 INTRODUÇÃO

A problemática acerca do tema aborto está em voga em pesquisas, discussões e na crescente remobilização dos movimentos feministas. Existem diversas fontes bibliográficas sobre a questão, o que demonstra que este é um tema de suma importância, em todos os meios das políticas sociais, especificamente no âmbito da saúde pública.

A maioria das publicações acerca do tema advém de ensaios, artigos opinativos e peças argumentativas. Há ainda uma enorme carência de pesquisas baseadas em evidências empíricas. Os estudos baseados em evidências são em sua grande maioria pertencentes ao ramo da saúde pública.

Os resultados das mais relevantes pesquisas acerca do aborto no Brasil sedimentam que a clandestinidade traz implicações negativas e perigosas para a saúde da mulher, não sendo suficiente para reprimir a realização da prática, bem ainda faz perdurar as desigualdades sociais e de gênero.

Pesquisas indicam que o aborto clandestino é uma das principais causas de morte materna no mundo, sendo a correlação entre a saúde feminina e o aborto ilegal latente, vez que o risco para mulher nasce a partir do momento em que ela se submete a realização de um aborto em situações precárias, aumentando as chances de mortalidade e morbidades, principalmente para as mulheres pobres, as quais não possuem condições financeiras para realizar o abortamento de forma segura. O mesmo não ocorre com a mulher que possui um poder econômico elevado, já que mesmo a prática sendo proibida, é sabido que existem milhares de clínicas particulares que o realizam de forma rápida e segura.

Os riscos de uma prática abortiva realizada de forma ilegal são impostos, preponderantemente, às mulheres pobres. Assim, verifica-se que o que deve ser levado em consideração é que, acima de tudo, o aborto é uma questão de saúde pública. Por isso, necessário se faz se dar a devida importância ao tema, e não mais tratá-lo como mera questão ideológica, seja ela de cunho moral ou religioso.

A maior parte das mulheres que se submetem ao aborto no Brasil são, em sua maioria mulheres na faixa etária de 18 a 39, é alfabetizada, residente em área urbana, de todas as classes econômicas, a grande maioria completou o ensino fundamental, algumas até possuem nível superior, e ainda, a grande maioria possui religião, e nem mesmo esta é capaz de coibir a prática abortiva.

Esse panorama descreve não só as mulheres que se sujeitam à prática clandestina do aborto, mas todas as brasileiras no geral. Por isso faz-se mister compreender o aborto como uma questão de saúde pública.

Tendo por fundamento as situações acima delineadas, o presente artigo aborda a temática do aborto, especialmente em relação ao direito de livre escolha da mulher. Remete, portanto, ao problema: “Quais as concepções sobre o aborto são correntes no Brasil, atualmente: é um direito ou uma conduta criminoso? É uma questão de saúde pública? Coibir e criminalizar a prática do aborto é um meio efetivo para evitar sua ocorrência?”

A justificativa para a escolha deste tema se deu diante da enorme ocorrência de mortalidade feminina decorrente da prática de abortos ilegais, os quais ocorrem, em grande parte dos casos, de formas desumanas e humilhantes, nas quais as mulheres que optam por não prosseguir com a gravidez, (mais especificamente as que não possuem renda suficiente para recorrer a clínicas ilegais que realizam o aborto de forma segura, em troca de voluptuosas quantias de dinheiro), se sujeitam a interromper a gestação das formas mais degradantes, nos piores lugares possíveis, visto que não possuem direito de acesso ao Serviço Público de Saúde – SUS -, para realizarem a interrupção da gravidez de forma segura.

Os objetivos específicos do presente artigo são identificar as origens da criminalização da prática de aborto, desmistificar a prática como sendo um tabu, priorizando-se a dignidade, a vida, a saúde e o direito da mulher de decisão sobre o seu corpo e seu planejamento familiar, visando à redução da prática de forma insegura, bem como da prática em si, através de informações advindas do poder público acerca das formas de prevenção da gestação.

O objetivo do estudo, nesse sentido, é estabelecer uma discussão sobre o aborto sob o prisma do direito à escolha por parte da mulher.

Especificamente, objetiva analisar o conceito e a tipologia do aborto; apresentar a questão histórica e a questão religiosa/moral que alimenta as discussões sobre o tema; destacar os pressupostos legais sobre o abortamento e as estatísticas no Brasil e no mundo; discorrer sobre o feminismo,

A metodologia que norteia o estudo é a pesquisa bibliográfica, buscando o aporte de bibliografia especializada no tema em estudo, visto que trata da investigação realizada tendo como fontes livros, artigos e outros textos de caráter científico já publicados, a fim de elucidar e guiar a reflexão, para viabilizar o alcance dos objetivos propostos.

O presente artigo foi dividido em seis capítulos. O primeiro é voltado à parte introdutória da questão do aborto, sua evolução histórica no mundo e no Brasil. O segundo trata dos conceitos de vida, as teorias acerca do seu início, o conceito de morte. O terceiro

apresenta o conceito de aborto, as espécies de aborto, suas estatísticas mundiais e sua abordagem jurídica em outros países. O quarto trata das políticas públicas e o direito das mulheres, abarcando o aborto como uma matéria de direitos da mulher, bem ainda o abortamento sob a perspectiva do planejamento familiar. O quinto, e último aborda a questão do aborto como crime, as consequências da prática do aborto clandestino e a descriminalização da prática como solução para a celeuma aqui abordada.

## 2 O ABORTO SOB O PRISMA SÓCIO-HISTÓRICO

A acareação da problemática acerca pelo aborto passa, indispensavelmente, tanto por seus aspectos sócio históricos, em âmbito mundial e nacional, os quais contribuem para o prolongamento dos debates sobre ele, pelo reconhecimento da etimologia e conceito da palavra, as suas espécies e as interpelações que estão sendo empreendidas na comunidade moderna acerca da questão.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO EM PERSPECTIVA MUNDIAL

A execução do ato de abortar é tão imemorial, quanto à própria raça humana. Da mesma forma os são os motivos que levam a mulher a praticá-lo: seja por intelecções de ordem econômico-financeira, social, religiosa, terapêutica, sentimental, psicológicas, traumas, etc.

Não se pode olvidar que o aborto foi e ainda é tão presente na história da humanidade, visto que, esta prática era comum entre todos os povos e épocas. Conquanto, nem sempre foi considerado como prática criminosa. Tal criminalização ocorreu algumas dezenas de anos depois, sofrendo a partir daí restrições. (ALFRADIQUE, 2005).

Segundo histórico de Nelson Hungria e Cláudio Heleno Fragoso, na obra Comentários ao Código Penal, o aborto nem sempre foi uma conduta criminalizada:

A prática do aborto é de todos os tempos, mas nem sempre foi objeto de incriminação: ficava, de regra, impune, quando não acarretasse dano à saúde ou morte da gestante. Entre os hebreus, não foi senão muito depois da lei mosaica que se considerou ilícita, em si mesma, a interrupção da gravidez (HUNGRIA, FRAGOSO, 1981, p. 269).

As leis de tempos passados não consideravam a prática abortífera como transgressão. Existia um desinteresse do Direito, perante a celeuma do aborto. O feto era considerado como mero acréscimo ocasional ao organismo materno (*parsmulieris*), cujo destino cabia a mulher

desembaraçadamente decidir, afora quando comprometida, devido à relevância do direito marital. Se neste período sucedia-se, por ventura, castigar a administração por terceiros de substâncias abortivas, não se punia a prática abortiva em si, mas sim o dano que daí pudesse resultar ao organismo feminino.

O código de Hamurabi, datado dos anos de 1700 A.C, aproximadamente, considerava o aborto tal qual crime contra apenas os interesses patrimoniais do pai e do marido, bem ainda como um mal praticado contra a mulher.

Dessarte, não ocorria crime correlato ao produto da fecundação, mas tão somente com relação ao pai-marido-mulher. Além disso, os povos antigos viam o feto, bem ainda o útero meramente como partes viscerais maternas, por conseguinte, a mãe podia dispor livremente do feto, exceto quando o esposo não concordasse com a prática abortiva da mulher, ou, ainda se desse ato trouxesse lesão corporal previsível à mulher. (BELO, 1999).

O aborto foi utilizado como forma de controle populacional, em eras passadas. Os povos antigos, frequentemente usaram o aborto voluntário que na maioria das vezes, não era considerado como ato criminoso. Os filhos recém-nascidos eram coisas pertencentes aos seus genitores, de tal forma que nem o infanticídio era passível de punição (BELO, 1999).

Na Grécia vetusta, consoante Tessaro (2008), Platão aconselhava às mulheres que concebessem após os quarenta anos a prática do aborto, para evitar a nascença de crianças com anomalias físicas, que não deveriam sobreviver e seriam sacrificadas.

Os povos primevos, tinham por prática comum eliminar crianças recém-nascidas caso viessem a apresentar sintomas de doenças ou que fossem fisicamente defeituosas, os gêmeos, os filhos não legítimos e, mesmo, indivíduos adultos com doenças sem possibilidade de cura.

Aristóteles preconizava a realização de aborto em razão do fato da população precisar viver de forma harmônica, defendendo tal prática como forma de controle populacional, chamava a atenção dos políticos da época opinando que, a seu ver, na hipótese de excedente populacional, deveria ser autorizado o aborto antes da “animação” do feto. Os romanos consideravam o feto no útero materno, parte das vísceras maternas, por esta razão durante um bom tempo foi impunível sua morte. (BELO, 1999).

Conforme Galeotti (2011), foi na Grécia antiga que passou-se a tecer argumentos políticos para fundamentar a prática abortiva, encontrando-se registros de técnicas abortivas nas obras de medicina. Na sociedade greco-romana, o aborto era bem quisto e não existia salvaguarda legal para a vida do concepto.

Na Bíblia, em Êxodo, verifica-se que a mesma idealização e a lei que se aplicava ao caso do embrião já formado (na época, acreditava-se que os homens eram formados aos



quarenta dias e as mulheres aos oitenta dias de gravidez). O feto seria considerado humano a partir deste número determinado de dias quando, então, começaria a ser animado por uma alma sensitiva, conforme prescrevia Aristóteles. (GALEOTTI, 2011).

Frisa Tessaro (2008) que, anterior ao advento cristianismo, uma prática muito comum era abandonar o recém-nascido com alguma deformidade ou doença, sendo ínfimas as informações sobre a ocorrência de abortos devido às anomalias do feto, principalmente por não haver especialização na área médica capaz de detectá-la, o que ocorreu só então a partir da década de cinquenta do século XX.

Na Idade Média, consoante Belo (1999), pairava a ideia de que a vida do produto da concepção não tinha importância, mas, tão somente a vida da mãe, ou o ego do pai. Essas conceituações foram extremamente mudadas quando da criação do Cristianismo, reformulando a ideia existente sobre o aborto tido naquela época. A partir deste fato foi que se passou a enxergar a morte do conceito como uma prática criminosa.

Depreende-se, dessarte que foi o cristianismo o responsável por introduzir na aceção de aborto a ideia da morte de um ser humano completo, e não a mera expulsão de um produto resultante da fecundação. A interrupção da gravidez passou a ser equiparada ao delito de homicídio e, por consequência, passou assim a ser punida (TESSARO, 2008).

No entanto, a Igreja Católica nem sempre foi contra a prática do aborto, ante a existência de várias teorias àquela época sobre a animação do feto, ou seja, se este já possuía alma ou não. Se o feto ainda não a possuísse, mesmo que existisse uma condenação moral, o aborto não era punido (Piazzeta, 2001).

Em 1869, houve uma mudança de percepção da Igreja Católica, o que passa a importar para a discussão sobre o aborto é o momento da concepção, sendo considerado crime todo e qualquer tipo de cessação da prenhez desde este momento.

Com o prelúdio da modernidade, os olhares sobre a matéria alteraram-se, iniciando um movimento separatista entre o político e o espiritual. Resgatou-se clássicos como Platão e Aristóteles, e as razões políticas se distanciaram das morais, embora mantendo algum enlace entre elas. Nas composições de Francis Bacon, *verbi gratia*, como delineado Freitas (2011), o aborto livre continuava a ser proibido.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO NO BRASIL

Até meados do século XVIII, era inaceitável o cotejo entre um ser em processo de evolução e outro já completamente formado, sendo a gestação encarada apenas como uma

modificação passageira no corpo da mulher e, por isso, era considerado lícito o aborto, vez que o produto da concepção era tratado apenas como um anexo do corpo materno, conforme já mencionado em linhas anteriores. Conquanto, com o transcorrer do tempo, a deliberação acerca da interrupção da prenhez deixou de ser um livre arbítrio da mulher, passando a adquirir uma conotação social, principalmente quando representava a privação do marido à descendência.

No Brasil, não foi diferente. No período colonial, observa-se a que Portugal exercia influência direta sobre o Brasil, sendo aquele país um estado essencialmente católico. Não obstante, foi somente em 1830, data da instituição do Código Criminal do Império no Brasil, que o aborto foi pela primeira vez tipificado como um delito, antes deste, não constava qualquer punição à mulher com relação a prática do aborto mesmo com a sua permissão, mas somente em relação à pessoa que realizasse tal conduta, no caso, o aborteiro, prevendo punição de 1 a 5 anos de prisão, sendo duplicada se o ato fosse executado sem o consentimento da mulher (PIRANGELLI, 1992).

Os meios empregados para a prática abortiva eram considerados como crime de mera conduta ainda que o aborto não se sucedesse. Se o agente fosse boticário, cirurgião, médico ou praticante de tais atos, a pena era dobrada. É o que se verifica nos artigos 199 e 200 do Código Criminal do Império no Brasil.

Somente em 1890, no Governo de Manoel Deodoro da Fonseca, no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, foi que se passou a criminalizar a mulher, embora a punição fosse mitigada, caso o aborto fosse realizado para omitir desonra própria da gestante. Essa legislação também criminalizava o médico ou parteira, com habilitação profissional para o exercício da medicina, que realizasse o aborto e, ainda, criminalizava-se estes, na prática do aborto legal ocorresse à morte da gestante por imperícia ou negligência (PIRANGELLI, 1992). É o que se depreende dos artigos 300, 301 e 302, do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890.

Na contemporaneidade, o Código Penal brasileiro, editado no longínquo ano de 1940, pune-se a prática do aborto provocado, sofrido, e ainda o consentido, desde a concepção, figuras estas tipificadas nos artigos 124, 125 e 126 do citado código, não se punindo a prática do aborto necessário para salvaguardar a vida da mãe, os casos de gravidez resultante de estupro, e em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54/DF, julgada procedente em abril de 2012, passou-se a permitir, também, a interrupção da gestação no caso de fetos anencéfalos.

No restante, todas as demais formas de interrupção da gravidez são tipificadas como conduta criminosa.

### **3 CONCEITOS ACERCA DO INÍCIO DA VIDA E MORTE**

Antes de se adentrar na conceituação de aborto propriamente dita, necessário se faz definir os conceitos de início da vida e as suas teorias, bem ainda o conceito de morte para o nosso direito pátrio.

#### **3.1 QUANDO COMEÇA A VIDA?**

Os notáveis autores das obras de bioética são uníssomos em asseverar que não há consonância quando a temática é responder a este questionamento. Pessini (2014), *exempli gratia*, expressa que a indagação a respeito do início da vida humana é difícil de ser definido com bases indubitáveis e menos ainda quando começa a pessoa, propriamente dita, e se essa diferenciação entre a vida humana e a vida pessoal tem alguma significância no caso. Ainda, segundo o autor, inexistem dados convincentes para decidir quando começa a pessoa, por isso o Magistério da Igreja Católica considera mais seguro que a pessoa exista desde a fecundação, quando aparece um genótipo distinto do pai e da mãe. Por fim, pergunta-se: Qual o momento em que o embrião deve ser considerado pessoa? Até o presente momento, nem a ciência, nem a tecnologia têm uma resposta exata, complementa o autor.

Em perquirição acerca deste conceito, foram elaboradas incomensuráveis proposições, pretendendo estabelecer a circunstância definitiva para o prelúdio da vida e é mister que o ordenamento jurídico brasileiro adote um destes posicionamentos, para proporcionar maior segurança jurídica acerca da concepção de criminalização do aborto desde a concepção.

Acerca das teorias jurídicas concebidas acerca da problemática, há três que se destacam: a teoria concepcionista, a teoria da nidificação e a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central.

##### **3.1.1 Teoria Conceptionista**

Para aqueles que são a favor da teoria concepcionista, o ponto de início da vida humana é a concepção, ou seja, o momento em que o gameta masculino se mescla com o gameta feminino, e concebe o zigoto, e neste ser unicelular, já estaria presente a vida humana.

Renata da Rocha ensina que:

A teoria concepcionista, considerando a primeira etapa do desenvolvimento embrionário humano, entende que o embrião possui um estatuto moral semelhante ao de um ser humano adulto, o que equivale a afirmar que a vida humana inicia-se, para os concepcionistas, com a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozoide. A partir desse evento, o embrião já possui a condição plena de pessoa, compreendendo, essa condição a complexidade de valores inerentes ao ente em desenvolvimento (ROCHA, 2008, p. 75).

Os adeptos desta teoria procuram sustentá-la apresentando numerosos argumentos, de caráter jurídico e científico, invocando normas em vigor, e de leis que já foram revogadas, como, por exemplo, o código civil de 1916, bem ainda normas de caráter constitucional e até internacional, para confirmarem a tese de que a vida tem início no momento da concepção e, levando-se em consideração de que o direito à vida é um direito inviolável para esta teoria, a proteção a ela deve começar naquele exato instante.

O argumento precípua empregados pelos apoiadores desta corrente para sustentá-la, é o fato de que o zigoto, a primeira célula formada a partir da fecundação, já contém toda a carga genética do ser que começou a ser formado. Conforme Rocha (2008), para a citada teoria, neste momento, o corpo é composto por uma célula una, que passará por milhares de divisões até alcançar o ser humano adulto.

Outra argumentação utilizada para firmar essa corrente de pensamento é o fato de que, no procedimento de construção de um novo ser, a interferência humana finda no instante da fecundação.

Necessário se faz tecer algumas críticas a esta teoria. É gritante o fato de que o produto da concepção é dotado de vida, e por assim ser, possui sua carga genética própria. A problemática aqui se concentra no fato se esta vida é humana ou não. Repetidamente se faz necessário questionar qual a essência do ser humano.

Se a vida biológica fosse cotejada à vida humana, seria fundamental admitir a “vida humana” do espermatozoide. Alguns poderiam rebater esta afirmação, declarando que o espermatozoide não tem a sua carga genética completa. Dessarte, seria necessário atestar a “vida humana” nos diversos tecidos do nosso corpo, que já possuem sua carga genética completa.

Seria indispensável, nos casos de transplantes de órgãos, atestar a “vida humana” para um rim a ser transplantado. Ora, caso o manuseador ou transportador deste órgão, por dolo ou culpa, acabar por inutilizá-lo, ou seja, deixá-lo “morrer” ou “matá-lo”, ele deverá responder

por crime próprio, mas não por homicídio, visto que o órgão em questão, apesar de possuir carga genética, não possui vida humana.

### 3.1.2 Teoria da nidação

Para compreender o que é a teoria da nidação, necessário se faz entender o processo de reprodução humana. É sabido que a junção do gameta feminino com o gameta masculino, isto é, a fecundação, ocorre na chamada trompa de falópio. A trompa de falópio é uma depressão, uma espécie de tubulação, que une os ovários da mulher ao útero. Sucédida a fecundação, esse óvulo não pode manter-se ali, pois além de ser muito provável que ele não se desenvolva, é extremamente perigoso para a mãe. Nesses casos ocorre a chamada gravidez ectópica, em especial, a gravidez tubária. Esse ovo deve se aninhar no útero da mãe, pois é somente neste que o embrião encontrará as condições necessárias para o seu desenvolvimento. O evento chamado de nidação é a afixação do produto da concepção no útero materno, e a partir da nidação é que será iniciado o processo para a formação de todos os anexos necessários para o desenvolvimento.

Para os simpatizantes desta teoria, tão só seria possível identificar a vida de um embrião, depois que fosse superada essa etapa de seu desenvolvimento. Conforme preleciona Cristiane Beuren Vasconcelos:

Esta teoria apregoa que somente a partir da nidação (fixação) do ovo no útero materno é que começa, de fato, a vida. Tendo em vista que esta fase começa em torno do sexto dia – quando começam a ocorrer as primeiras trocas materno-fetais – e termina entre o sétimo e o décimo segundo dia após a fecundação, pela doutrina da nidação do ovo, enquanto este estágio evolutivo não for atingido, existe tão-somente um amontoado de células, que constituiriam o alicerce do embrião (VASCONCELOS, 2006, p. 35).

Consequentemente, a vida teria início dias após o fenômeno da concepção, e não no mesmo instante desta, conforme defende a teoria concepcionista.

Os argumentos científicos utilizados para sustentar tal teoria se baseiam no fato de que até o momento de ocorrência da nidação, pode ocorrer a divisão do indivíduo, como por exemplo em casos de gêmeos monozigóticos. Os apoiadores da teoria da nidação creem que não há que se falar em ser humano propriamente dito antes de ser confirmada sua unicidade, conforme Martinez (1998).

Usam, também, como argumentação o fato de que o não há possibilidade de o embrião se desenvolver fora do útero da mãe, ainda mais que nos casos de reprodução artificial,

reprodução *in vitro*, situações em que a fecundação transcorre fora do organismo da mãe, se o óvulo fecundado não for introduzido no útero materno, não há qualquer expectativa de desenvolvimento do embrião.

No mais, ao se analisar o corpo feminino no transcorrer do processo de reprodução humana, frisa-se o fato de que a mulher não é considerada grávida antes do momento da nidação do óvulo no útero. Conforme Rocha (2008), o próprio organismo feminino ainda não reconhece a mulher como grávida, neste momento ainda não produz os hormônios relacionados à gravidez, e não há qualquer outra alteração em seu corpo.

Desta feita, sob o enfoque da ciência, os apoiadores desta teoria sustentam que a mulher só é tida como grávida, e o seu organismo só a vê como tal, após o aninhamento do zigoto no útero, ou seja, no momento da nidação, e somente após este fenômeno é que se considera aquela célula primária como ser humano.

É mister salientar que é esta a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro de 1940, quando se trata da questão do aborto, vez que o Código Penal considera que se tem início a vida a partir do momento da fixação do conceito ao útero materno, conforme já explicitado em linhas acima. E assim sendo, é atualmente considerado crime de aborto a eliminação daquela vida intrauterina, o que ocorre logo após o fenômeno da nidação, sendo a eliminação da vida extrauterina (por exemplo, a eliminação de um óvulo fecundado através do procedimento de fecundação *in vitro*), um fato completamente atípico.

Dessarte, qualquer ato praticado contra o zigoto antes da nidação é considerado um fato atípico.

Acerca desta teoria, também se faz necessário tecer algumas críticas. A primeira vem da chamada gravidez ectópica, ou seja, gravidez que ocorre fora do útero. O fruto advindo da concepção, diversamente da forma tradicional, não se fixa dentro do útero materno, mas sim em outras partes do corpo feminino, como nos ovários e nas trompas de falópio.

Nestes casos, a despeito de que raramente esta gravidez progride o bastante para dar possibilidade de nascimento ao conceito, há, de fato, uma gravidez. O corpo feminino entende-se como prenhe, mesmo sem que tenha ocorrido a nidação.

Outro ponto a ser objeto de discordância guarda relação ao ambiente em que se encontra o zigoto, para então poder se fixar o marco inicial da vida. É indubitável que o útero é o ambiente apropriado para que o embrião possa se desenvolver, mas o questionamento a ser feito sobre este ponto recai sobre o seguinte: o fato do embrião se encontrar em um ambiente favorável ao seu crescimento e desenvolvimento é razoável para se definir o começo de sua vida?

Partindo do ponto de que o ambiente caracteriza a vida do ser humano, seria essencial admitir que, enquanto o homem que vive à beira do rio cercado por água e alimento é um ser humano vivo, e aqueles homens que habitam meios hostis, em circunstâncias precárias, não são seres humanos vivos. Neste ponto, necessário seria constatar que por habitar ambientes inapropriados para se desenvolver, esses seres humanos perderam sua humanidade ou a têm reduzidas drasticamente.

Por conseguinte, conclui-se que, embora a fase de nidação seja um estágio essencial para o desenvolvimento do ser humano, esta não é satisfatória para que se caracterize a criação de uma nova vida, nem sequer é suficiente para se definir o marco zero de início da vida humana.

### **3.1.3 Teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central**

Conforme esta teoria, a vida humana somente é possível com a existência do cérebro humano. Assim, a qualidade mais acentuada da raça humana é justamente a capacidade de raciocínio, e essa somente é possível por estar relacionada à evolução do nosso cérebro, seria certo inferir que a vida humana somente poderia se dar com o aparecimento das primeiras ligações nervosas.

Consoante Fernanda dos Santos Souza:

Esta teoria sustenta como principal defensor o biólogo contemporâneo Jaques Monod, prêmio Nobel de Biologia em 1965, o qual defende que, por ser o homem um ser fundamentalmente consciente, não é possível admiti-lo como tal antes do quarto mês de gestação, quando se pode constatar, eletroencefalograficamente, a atividade dos sistema nervoso central diretamente relacionado à possibilidade de possuir consciência (SOUZA apud SILVA, 2010, p. 75).

Desta feita, para esta teoria, o que caracteriza a vida humana é o cérebro, o início das atividades cerebrais complexas e que antes dele, ela seria inviável.

Conforme já fora exposto, para os adeptos dessa teoria, a vida se inicia com o desenvolvimento do cérebro, não obstante, o que se sucede é que há uma discordância entre os aqueles que adotam esta teoria acerca de que fase da formação do cérebro se dá o marco de início da vida.

Na obra supra, Fernanda dos Santos Souza salienta que até o quarto mês de gestação não há como se afirmar que há vida humana no conceito, e que só então depois da

certificação da existência de sinais da atividade cerebral, é que se pode reconhecê-la com certeza.

É certo que os adeptos desta teoria inferem que o início da vida humana se dá com o cérebro, conquanto, a autora citada defende que a vida humana se dá apenas com o início das atividades cerebrais, que segundo a mesma, se no entorno do quarto mês de gestação, enquanto existem outros que defendem que a formação rudimentar do cérebro, ou seja, somente a formação do órgão, e não o início de suas atividades, que para estes se dá no 14º dia após a concepção, já seria o marco inicial da vida humana.

A teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central encontra sua base fundamental na Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (Lei de Transplantes), a qual dispõe acerca da remoção de tecidos e órgãos para fins de transplante e terapias. Isto porque, em seu artigo 3º, que se normatiza a retirada de órgãos e tecidos *post mortem* para fins de doação. O texto legal aduz que somente há possibilidade de se proceder com tal remoção depois de constatada a morte encefálica do doador.

Por conseguinte, para a citada lei, de forma sintética, se a morte cerebral for reconhecida em uma pessoa, para o direito ela será considerada morta. Fazendo-se uma análise jurídica da referida norma, tem-se que não há proteção à vida após a paralização das atividades do sistema nervoso central, justamente porque para a lei ela está morta. Assim sendo, se alguém aviltar a matéria do *de cuius* responderá pelo crime de vilipêndio cadavérico, previsto no art. 212, do Código Penal, e não pelos crimes contra a vida, visto não mais existe vida naquele ser.

E é tomando como ponto de partida essa afirmação de que a vida humana termina com a cessação das atividades cerebrais, é que os apoiadores desta teoria proclamam que a vida se inicia, igualmente com o surgimento destas.

Nesta senda, faz-se mister esclarecer que é perfeitamente viável haver vida biológica em um corpo humano, e o ordenamento jurídico não admitir que há vida humana no mesmo. Assim, na visão do ordenamento jurídico, da mesma forma que o corpo humano continua funcionando com parte de suas funções mesmo após a morte encefálica, o conceito, antes da formação do cérebro e do início das atividades do mesmo, não há que se falar em vida humana, apenas em vida biológica. Não que há que se confundir estes dois conceitos, visto que a vida humana é singular, muito mais hermética, do que algo simplesmente biológico.

Necessário se faz salientar, por mais uma vez que o tema acerca do início da vida é interdisciplinar, que envolve o que há de mais profundo no ser humano, entrelaçando pontos filosóficos e religiosos, não obstante, a exploração realizada neste artigo possui caráter tão



somente jurídico. E de acordo com a legislação válida acerca do tema, mais precisamente, a lei n.º 9.434/97, que apresenta a conceituação de morte, é possível se concluir que sem cérebro e atividades cerebrais, não há vida.

### 3.2. DENIFINIÇÃO DE MORTE PARA O DIREITO PÁTRIO

Conforme já mencionado em linhas acima, o conceito de morte para o Direito Brasileiro advém do art. 3º, da citada Lei nº 9.434/97, o qual aduz que:

Art. 3º. A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

A Lei de Transplantes aduz que o diagnóstico de morte encefálica deve ser emitido mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos em resolução do Conselho Federal de Medicina – CFM –, atualmente regulamentado pela recém publicada Resolução nº 2.173, e esta define morte encefálica como: “a perda completa e irreversível das funções encefálicas, definida pela cessação das atividades corticais e de tronco encefálico, caracteriza a morte encefálica e, portanto, a morte da pessoa”.

Desta feita, levando-se em consideração o conceito de morte acima redigido adotaremos neste artigo a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central, o qual se dá a partir de aproximadamente 12 semanas de gestação (período este adotado pela maioria dos países onde a prática abortiva é legalizada), para marcar o início da vida do concepto.

## 4. A CONCEITUAÇÃO DE ABORTO

Consoante Arnaud (2008), o vocábulo “aborto” é uma palavra latina (*abortus*) derivada da junção de um prefixo e uma raiz: *ab*, que representa privação, e *ortus*, que tem sentido de nascimento. Assim, a acepção da palavra é “privação do nascimento”, conquanto pode-se dizer que o aborto é o perecimento do concepto no ventre da mãe, produzido a qualquer tempo de prenhez, que perdura da fecundação até ao instante do nascimento.

Consoante Freitas (2011) Organização Mundial da Saúde (OMS) fixou a conceituação de aborto em 1977, com o fito de agrupar os critérios deste e não de minimizar a morte do

concepto, assentando-o como a expulsão ou extração uterina de um embrião ou feto de 500g ou menos.

A posteriori, consoante Freitas (2011), estabeleceu-se a idade gestacional de vinte e duas semanas, que condiz aproximadamente com o peso estabelecido para o feto (500 mg), fixando ainda o aborto como cessação da gravidez quando o feto ainda não possui possibilidade de vida extrauterina. A probabilidade de vida extrauterina do concepto é um conceito que se modifica e depende do avanço da medicina e da tecnologia, estando fixada hodiernamente em vinte e duas semanas de gestação.

Ademais, a OMS (2007) definiu o aborto perigoso, o qual concerne a uma operação destinada à interrupção da gravidez, realizada por pessoas que não possuem a aptidão necessária ou realizada em um ambiente que não congregue as condições médicas ínfimas (ou esta e aquela concomitantemente). Nesta conceituação foram cunhados os citados termos pela primeira vez em uma consulta técnica realizada pela OMS, em 1992.

Na esfera da medicina, consoante observa Galeotti (2011), o aborto é conceituado como a expulsão do concepto antes que seja lhe seja viável a vida extrauterina, de forma espontânea ou induzida. O aborto espontâneo é aquele que ocorre sem a interferência da mulher ou de terceiros, e envolve fatores biológico e psicológicos em relação à mulher, e assim sendo, não é considerado crime. Já o aborto induzido ou provocado é realizado pela vontade da gestante ou de terceiros, podendo ser realizado através da interrupção médica (através da utilização de drogas) ou cirúrgica da gestação, sendo este último tipificado como crime em nosso ordenamento jurídico, à exceção dos casos de estupro, casos em que ocorra risco de vida à mãe e em casos de gravidezes de fetos anencéfalos, como já mencionado.

Nesta senda, pois, há duas maneiras de abortar: a espontânea e a induzida. Toda a controvérsia existente sobre o tema em voga está em torno do aborto induzido, sendo que em todos os países nos quais a prática abortiva é permitida, esta é autorizada, consoante Galeotti (2011) nas seguintes situações: a) risco iminente para a saúde física ou psicológica da mulher que se encontra prenhe (condição terapêutica); b) Estupro (condição criminológica); c) Malformações ou dificuldades físicas ou psíquicas do feto (condição eugênica).

As leis, tanto as mais permissórias como as mais rigorosas, fazem a distinção entre aborto terapêutico e aborto eletivo ou voluntário. O aborto terapêutico é realizado por razões médicas e o aborto eletivo ou voluntário se realiza por escolha da mulher e sob seu critério que, pode ser, dentre outros: idade; incapacidade para cuidar de um filho por razões econômicas, sociais, etc.; estigma ou o que representa uma gravidez fora do matrimônio em algumas culturas; decisão pessoal de não querer ser mãe (GALEOTTI, 2011).

A análise da legislação de outros países permite um comparativo entre essas leis, para perceber de que forma o tema é tratado em várias partes do mundo, comparativamente à legislação brasileira.

#### 4.1 ESPÉCIES DE ABORTO E ESTATÍSTICAS MUNDIAIS

De uma forma geral, consoante Arnaud (2008), o aborto classifica-se em espontâneo ou induzido e de tipo lícito ou ilícito.

O aborto espontâneo é a interrupção fortuita da gestação, o que ocorre entre vinte e duas a vinte e seis semanas, quando o conceito ainda não dispõe de condições para a sua sobrevivência extrauterina. Entre oito e quinze por cento do total dos abortos ocorre dessa maneira. Segundo Arnaud (2008), muitos pesquisadores que afirmam que cinquenta por cento do total de gravidez podem terminar de forma espontânea.

O aborto terapêutico ou necessário tem por finalidade esvaziar a cavidade uterina, removendo tudo o que se encontrar em seu interior. Este tipo de aborto é empreendido por um médico especialista e são tomadas as medidas necessárias para resguardar a vida da mãe, que se encontra, nestes casos, seriamente ameaçada. Este tipo de aborto é realizado quando a vida do feto é tida como perdida (produto morto) ou representa um seríssimo perigo para a vida da mãe (ARNAUD, 2008).

O aborto humanitário, também nominado de ético ou sentimental, é permitido quando a gravidez decorre do crime de estupro e a mulher consente a sua prática. Pelo nosso Código Penal não há limitação temporal para a mulher vítima de estupro optar pela prática abortiva. Neste caso, a cessação da prenhez é realizada por razões psicológicas, visto que a mulher engravidou de seu agressor, e aquela gestação poderá fazê-la rememorar aquele evento traumático. E por isto, este tipo de aborto não passível de punição no ordenamento jurídico pátrio.

O aborto eugênico é o aborto praticado em casos de fetos com defeitos genéticos graves e irreversíveis, ou até mesmo com possibilidade de se tornarem problemas irreversíveis para o feto no futuro. É a espécie de aborto praticada com o fito de “evitar” o nascimento de pessoas com problemas genéticos. Essa forma de aborto não é bem recebida pelos doutrinadores, pois a “triagem” dos “erros” que permitiriam o aborto é de cunho subjetivo.

Já o aborto anencefálico é aquele em que há uma grave malformação fetal que resulta da falha de fechamento do tubo neural. Isso leva à ausência dos hemisférios cerebrais, da calota craniana e do cerebelo. A conjunção desses fatores impede a possibilidade de vida

extrauterina. A anencefalia não possui tratamento ou cura, e é fatal em 100% dos casos. Hoje possui jurisprudência firmada do sentido de que é possível abortar nos casos em que o feto venha a não desenvolver o cérebro no futuro, sem que essa conduta se configure como aborto.

O aborto legal é aquele realizado com a autorização da legislação do país no qual se pratica, quando realizado com a anuência da mulher, em um ambiente que reúna todos os requisitos de segurança para a vida desta. Já o aborto ilegal é praticado de encontro com as leis do país onde se realiza, em uma conjectura clandestina e perigosa em termos de morbidade e mortalidade da mulher. Hodiernamente, é praticado nas piores circunstâncias higiênicas e com poucas probabilidades da mulher se socorrer com urgência a ajuda médica em caso de complicações (ARNAUD, 2008).

Segundo Amaral (2014), algo em torno de quarenta e seis milhões de mulheres em todo o mundo realizaram o aborto induzido. Destas, 78% se encontram em países periféricos ou subdesenvolvidos e 22% nos países centrais ou desenvolvidos. Além do mais, 11% de todas as mulheres que sofrem um aborto estão localizadas na África, 58% na Ásia e 9% na América Latina e no Caribe. Na Europa e em outros países do nominado primeiro mundo esse quantitativo é de 22%. Nesta senda, presume-se que, no mundo, de cada mil mulheres em idade reprodutiva, trinta e cinco praticam um aborto induzido a cada ano.

Dados do ano de 2015 apontam que o número de abortos se avolumou no mundo, chegando a cinquenta e seis milhões. O número de abortos realizados nos anos 1990 e 1994 era de quarenta a cinquenta milhões e esse crescimento se deve, especialmente, ao aumento dos casos de aborto nos países periféricos tendo diminuído nos centrais.

Isso nos indica que a proibição da prática abortiva, conforme as estatísticas, expande o risco de realização de abortos inseguros e clandestinos. Assim, denota-se que o perigo de mortalidade materna é exacerbadamente maior nos países em que o aborto é tido por ilegal do que nos países em que a prática é legalizada.

#### 4.1 O ABORTO NO DIREITO COMPARADO

Os sistemas utilizados pelo direito comparado podem ser sintetizados nos denominados sistema de indicações e sistema de prazos. De acordo com o que assevera Vieira (2010), esses sistemas são assim definidos: a) no sistema de indicações, certos abortos são justificados sob certas pressuposições, tais como quando a mãe está sujeita a fatores de morbidade e mortalidade (indicação terapêutica) ou se pressupõe de maneira fundada que o feto desenvolverá má-formações incompatíveis com a vida (indicação eugênica) e, ainda, o

aborto seja consequência do cometimento do delito de violação (indicação ético-social). No mais, abarca a questão acerca das condições econômicas da mulher não permitirem que ela possa sustentar a criança (indicação socioeconômica); b) no sistema de prazo, o aborto se fundamenta penalmente quando praticado num determinado tempo, desde o momento da concepção ou as primeiras doze ou vinte e duas semanas de gestação (modelo espanhol).

#### **4.1.1 França**

No Direito Francês, permite-se o aborto por requerimento da mulher até a décima segunda semana e, excepcionalmente, da décima terceira à vigésima. O aborto por moléstia fetal é aceito e, posterior a essa fase, a vida da mãe está em perigo (TORRES, 2007).

#### **4.1.2 Portugal**

A legislação válida em Portugal somente permite o aborto em situações de estupro, de perigo para a saúde ou vida da mãe ou de malformação congênita do feto. As mulheres que se valem da prática abortiva em outras situações são acusadas criminalmente e condenadas a penas de prisão que podem chegar até três anos de privação da liberdade (TORRES, 2007).

Informa Torres (2007), ainda, que na legislação portuguesa, o aborto é permitido nas primeiras dez semanas de prenhez e, em caso de risco à saúde ou à vida da mulher, a prática abortiva pode ser realizada nas primeiras doze semanas. Quando há fatos comprovados de que o feto sofrerá, em caráter irremediável, com uma doença grave ou má-formação congênita, é legalizada a prática do aborto nas primeiras vinte e quatro semanas e, quando o feto é inviável, pode ser praticado a qualquer instante.

#### **4.1.3 Estados Unidos**

Campos (2007) comenta que em 1970, o estado de Nova Iorque tornou legal a prática do aborto a pedido da gestante até a vigésima segunda semana de gestação, autorizando-o quando há risco de vida para a mulher a qualquer tempo de gestação. Em 1973, em uma decisão judicial, conhecida como “*Roe versus Wade*” a Suprema Corte decidiu que o aborto é um direito fundamental garantido pela Carta Magna, baseando-se no direito ao respeito à vida privada.

Conforme Biroli (2014), os Estados Unidos contam com cerca de dois mil centros nos quais se realizam abortos, porém mais de oitenta por cento dos condados do país não possui um centro sequer.

#### 4.1.4 Uruguai e demais países da América Latina

Niki, *in Johnson et al* (2015), sedimenta que no fim da década de noventa, os abortos realizados de forma insegura era um dos maiores causadores de mortalidade materna no Uruguai, algo em torno de trinta por cento. A celeuma foi evidenciada no principal hospital de maternidade uruguaio, o qual atende a toda a população pobre de Montevideú.

De 1985 a 2007 foram elaborados seis projetos de lei acerca do tema e a discussão se manteve, registrando-se períodos de maior presença na agenda pública e ampliando-se o número de vozes e atores que se posicionaram a favor da descriminalização. A partir deste ponto, segundo Niki, *in Johnson et al* (2015), foram feitas diversas campanhas a favor do aborto legal e para gerar condições para o pleno exercício dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Em 2012 foi aprovada a Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez, que ampara as mulheres que desejam interromper uma gravidez não desejada, por qualquer motivo, para a prática de um aborto seguro, sendo a prática legalizada até a décima segunda semana de gestação. Em caso de estupro, o prazo sobe para catorze semanas, e em caso de malformação fetal ou risco de mortalidade para a mãe o aborto é permitido a qualquer instante (NIKI, *in JOHNSON et al*, 2015).

Na Argentina, conforme Ramos (2015), o artigo 86 do Código Penal aduz que o aborto praticado por médico, com a anuência da mulher grávida, só não é punível nas seguintes situações: a) se for realizado com o fito de evitar perigo para a vida ou para a saúde da mãe e sempre que esse perigo não possa ser mitigado através de outros meios; b) se a gravidez advém de estupro ou de um atentado ao pudor cometido contra mulher portadora de deficiência.

Ramos (2015) ressalta que a restrição é clara e posiciona a Argentina na classe dos países nos quais a interrupção voluntária da prenhez é considerada um delito, como ocorre no Brasil. Contudo, afirma a autora, a experiência indica que a criminalização não inibe a prática, visto que milhares de mulheres, anualmente, se submetem a procedimentos clandestinos nos quais, literalmente, arriscam suas vidas, havendo grande número de mortes em consequência

de abortos inseguros. Na Argentina, o aborto inseguro também é a principal causa de morte materna (estima-se que ocorrem cerca de quinhentos mil abortos ilegais por ano).

Malkin e Cattan (2008), em relação ao México, asseveram que o aborto foi considerado lícito pelo governo da Cidade do México em 2007. A partir deste fato, passou a ser ofertado de forma gratuita a todas as mulheres, principalmente àquelas menos afortunadas, a fim de evitar que estas recorressem a clínicas irregulares e parteiras, tendo em vista que as mulheres abastadas recorriam a clínicas especializadas e a partir de então passou a ser oferecido gratuitamente a todas as mulheres, principalmente àquelas mais pobres, para evitar que recorressem a clínicas ilegais e parteiras, vez que as mulheres ricas realizavam o procedimento em consultórios e clínicas particulares, de forma segura, mesmo este sendo ilegal. Conquanto, as condutas por parte dos próprios ginecologistas que prestam socorro nos hospitais públicos foram contrárias e a maioria deles se recusava a praticar o aborto ou tratavam com hostilidade as pacientes, humilhando-as e impondo barreiras burocráticas para o acesso a esse direito, situação esta muito semelhante ao que ocorre atualmente no Brasil, mesmo nos casos em que o aborto é permitido pela legislação pátria.

#### **4.1.5 Brasil**

Do ponto de vista jurídico, o aborto é delineado como cessação facultativa da gestação, tendo por consequência o perecimento do produto da concepção, em fase da gravidez, sendo tal prática considerada crime.

No Código Penal, conforme Nucci (2012) há duas previsões de atipicidade do delito: risco de vida à gestante (aborto necessário) e na gravidez resultante de estupro (aborto humanitário). O autor acrescenta que a lei brasileira passou a permitir o aborto em caso de anencefalia em 2012, julgando procedente a já citada ADPF 54, do STF, anexando essa modalidade de aborto humanitário àquelas já previstas no Código Penal.

Amaral (2014) sedimenta, ainda, que nas hipóteses em que a lei permite o aborto, não se considera a realidade brasileira, desconsiderando-se que obrigar a mulher a seguir com uma gestação indesejada a lesiona psicologicamente, comprometendo sua saúde mental. Somado a esta situação, também existe o risco de a mulher recorrer a um aborto clandestino, o qual é praticado por mais de um milhão de mulheres no país, conforme será demonstrado, com um enorme percentual de óbitos decorrentes de tais práticas, de infecções e outras complicações.

Dessarte, mister se faz atualizar a discussão acerca da querela do aborto no Brasil, levando-se em consideração os paradigmas de diversos países que empreenderam uma

discussão séria sobre o tema e encaminharam propostas que permitem à mulher o direito de escolha e o amparo legal para a prática do aborto, evitando o aumento das taxas de mortalidade em virtude de abortos clandestinos.

## **5 AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO À VIDA DAS MULHERES**

### **5.1 AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO À VIDA DAS MULHERES**

A problemática acerca da questão do aborto no Brasil, as discussões e debates acerca do tema estão longe de serem apenas questões de cunho religioso, ético-morais e até mesmo legais, vez que o tema se direciona cada vez mais para outros âmbitos, principalmente da ordem de saúde pública.

#### **5.1 O ABORTO COMO MATÉRIA DE DIREITOS DA MULHER**

Conforme o Ministério da Saúde (2009, p. 13), necessário se faz conceber o aborto “como uma questão de saúde pública em um Estado laico e plural inaugura um novo caminho argumentativo, no qual o campo da saúde pública traz sérias e importantes evidências para o debate”.

Diniz (2008) aduz que as problemáticas envolvendo o início da vida devem partir não só das aceções morais, éticas, biológicas ou jurídicas, mas também deve considerar que a sociedade atual possui diversas convicções, é amplamente diversificada, e ainda, qual lugar deve o aborto ocupar no que tange a autonomia reprodutiva da mulher.

Declara, ainda, que o objetivo desta discussão deve levar em consideração marcos que reverenciem não só os direitos do conceito, mas principalmente o direito feminino. A criação do embrião é um procedimento sucessivo, sendo demasiadamente difícil delinear os limites acerca da vida, conforme já demonstrado.

Nesta senda, é mister estabelecer a interrupção voluntária da gestação como uma forma de se respeitar os direitos fundamentais e as liberdades individuais da mulher.

Prosseguindo, Diniz (2008) argumenta:

Que algumas mulheres, por diferentes razões, tomem a decisão de abortar, é uma realidade, que deve ser enfrentada de forma prudente e refletida. O número de abortos que se produzem no mundo é amplo, mas é uma evidência também que os países que regulamentaram o aborto voluntário por lei diminuíram essas taxas. Isso, ainda, é acompanhado de políticas educativas sobre contraceptivos e educação sexual. Portanto, em primeiro lugar: 1) o aborto é uma realidade que afeta a sociedade e que



não podemos ignorar; 2) a forma de enfrentar o problema deve basear-se em políticas de prevenção de gravidez não desejada, mediante a educação; 3) a despenalização e a regulação da interrupção voluntária da gravidez oferece garantias sanitárias, jurídicas, para as mulheres que livremente decidam abortar e evitar problemas derivados do aborto clandestino. (DINIZ, 2008, p. 73).

O fato de a mulher exercer sua liberdade individual no que tange ao aborto, consoante Karam (2009), pôs em voga um impasse ético-jurídico, vez que comporta um embate entre o direito de escolha da mulher e a salvaguarda da vida do concepto. Em razão disso, cabe a legislação ponderar acerca do fato de que dar maior proteção a vida do feto diminui o poder volitivo da mulher acerca de uma escolha tão intimamente sua, e, em contrapartida, conceder máxima liberdade a mulher para decidir sobre a interrupção da forma que desejar, significa permitir total desproteção ao concepto.

Nesta senda, encontrar fundamentos que justifiquem uma ou outra decisão não é questão de fácil resolução. Conquanto, não há como se fechar os olhos acerca de tal questão, quando a própria Organização Mundial da Saúde – OMS – assevera que, a cada ano, cerca de quatro milhões de mulheres se submetem a prática do aborto clandestino na América Latina e em torno de seis mil dessas mulheres morrem em razão desta prática. (AGÊNCIA PÚBLICA, 2013)

No final dos anos 1990, foram realizados, a cada ano, quarenta e seis milhões de abortos, deste total vinte milhões foram realizados de forma insegura, conforme os parâmetros da OMS, e do total destes abortamentos inseguros, cerca de setenta mil mulheres perderam suas vidas. (AGÊNCIA PÚBLICA, 2013).

Blay (2008) sedimenta que ao se discutir o tema aborto, sempre é mencionado o direito à vida, mas este não é o único ponto a ser debatido, necessário se faz, também, discutir-se o direito à saúde e a educação.

O direito à vida, conforme Blay (2008), está previsto em nossa Carta Magna, bem como está sedimentado nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e, na celeuma do aborto, não se pode apenas considerar a vida do concepto, mas principalmente a vida da mulher, por esta também ser sujeito de direitos, e como tal dever ser tratada.

Blay (2008) declara que o direito à saúde também é matéria de discussão quando se fala em aborto como questão de autonomia feminina. É um direito humano que está intimamente ligado ao direito à dignidade, à liberdade de expressão, pensamento e culto, também sedimentado na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assevera Blay (2008), que esses direitos, constitucionalmente assegurados, referem-se à liberdade das mulheres de delinear seus projetos de vida, sem interferências do Estado ou de seus entes.

Complementa ainda que:

Toda mulher tem direito a decidir, então, sobre sua vida, mais ainda quando se trata de seu próprio corpo. Se o direito à vida do feto se contrapõe ao direito de toda mulher a decidir sobre sua vida, sobre seu projeto de vida e sobre seu corpo, por um lado, essa livre escolha causará danos ao feto e a terceiros, cabendo aí o limite constitucional (também relativo) da autonomia pessoal. Isso deixa duas situações: a primeira, quando o feto não sente dor; a segunda, quando sente. Assim, antes de formado o tubo neural, o feto não sente dor, não sente nada. Nessa instância, a presença de um dano em um ser que não sente se torna controversa. Porém, se trata de ter consciência de uma situação: uma mulher que não quer ter um filho, que está grávida e que, se seu direito não existe, deverá ver como seu corpo se modifica por um filho indesejado e o verá nascer, quando não o quer em sua vida. Assim, também se pode argumentar que a vida digna de uma mulher não tem menor valor do que a vida de um feto. O aborto é um procedimento demasiadamente intrusivo e ninguém o deseja. É uma situação temida, dolorosa, mas milhares de mulheres recorrem a isso, amparadas ou não pela lei. (BLAY, 2008, p. 35)

Nesta senda, Blay (2008) assevera necessário se faz ter presente o direito à saúde, visto que toda mulher que se questione acerca de realizar um aborto, sabe que automaticamente terá seu direito à saúde retirado, vez que não poderá realiza-lo de forma segura, colocando sua vida sob sério risco.

## 5.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E SAÚDE DA MULHER: A QUESTÃO DO ABORTAMENTO SOB PERSPECTIVA DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

As políticas públicas têm por missão assegurar a igualdade de direito a todos, sempre buscando envolver todo o coletivo, sem fazer distinções, conforme preconizado pelo próprio texto constitucional, assegurando àqueles excluídos, garantias de uma vida mais digna, oportunidades e direitos iguais aos demais, visto que as diferenças que condenam as pessoas à exclusão social são, em sua grande maioria de ordem econômica.

Assim sendo, como as políticas públicas devem atingir a toda sociedade, bem como segue, ou deveria seguir, o padrão constitucional já fixado, não devem ser vistas apenas como políticas sociais, mas principalmente fomentadores da igualdade de direitos, e por fim, devem coordenar a vida em sociedade.

No que tange às políticas públicas de planejamento familiar, sedimenta Costa (2009) que a partir da realização da II Conferência Mundial, sobre população realizada na cidade do

México, em 1984, o governo brasileiro responsabilizou-se pelo planejamento familiar, incorporando-o às atividades de assistência integral à saúde da mulher.

No citado ano foi efetivado no Brasil o Programa de Assistência Integral a Saúde da Mulher – PAISM – que nasceu com uma proposta baseada na atenção integral à saúde da mulher. Contudo, foram implementadas pouquíssimas plataformas para atender ao objetivo do programa, e estas foram insuficientes e falhas em seus objetivos de atender e oferecer os métodos contraceptivos aos brasileiros (COSTA, 2009).

O Programa de planejamento familiar é componente de uma política de saúde e direitos reprodutivos, e se baseia no direito basilar de todos os casais e pessoas no geral de decidir livre e responsavelmente no que tange a quantidade de filhos que deseja ter, o período em que isso ocorrerá, bem como dispor de maneiras e informações sobre de como proceder com esse planejamento (SANTOS et al, 2016).

Conforme se vê, a despeito da concordância e dos avanços alcançados, a conjectura reprodutiva das mulheres brasileiras ainda está distante do que é tido ao menos como aceitável. É mister esclarecer que, no que tange as questões reprodutivas, as responsabilidades quase sempre recaem sobre as mulheres, visto que grande parte dos homens se abstêm de seu papel de pai, o que onera ainda mais a mulher.

Baseando-se no fato de que a saúde reprodutiva é de obrigação conjunta do Estado e sociedade, deve ser elaborada de forma a englobar todos, mesclando-se com os aspectos de desenvolvimento sustentável, população e meio ambiente, igualdade, no acesso e cobertura das políticas públicas e, ainda, a concepção de que a qualidade dessas políticas é fundamental para que esses fatores coexistam de forma operante. No que concerne ao aborto, essas questões, consoante Sanches e Simão Silva (2016), devem ser ponderadas no juízo de que de fato sejam adotadas políticas públicas que versem acerca do aborto como uma matéria de saúde e de direitos da mulher, e não como uma prática criminosa.

A ideia da legalização do abortamento ou de sua legalização, em termos de políticas públicas, portanto, significa defender o direito das mulheres a escolha de abortar ou não, cabendo ao Estado unicamente dar suporte à sua escolha, prestando-lhe o atendimento gratuito e seguro, bem ainda como o suporte médico durante e após a gravidez. Qualquer ato que tenha por fito dificultar ou impedir essa função do Estado somente encontra justificativa em juízos de valor, íntimos de cada ser, os quais não tem mais lugar na discussão, na implementação e na efetivação de políticas públicas.

Como observam Brauner e Walla, *apud* Dias e Medeiros (2016), o direito nos delinea dois sujeitos: mostra o que deve ou não deve ser feito. O direito, como característica de

cidadania, outorga poder para legitimar atos individuais, regulamenta as restrições impostas pelo contrato social aos corpos. São esses regulamentos que são enfrentados a cada vez que as práticas do corpo transgridem as normas estabelecidas e exercem pressão sobre os limites que estas impõem ao corpo. Nasce assim a categoria “mulher” – não necessariamente “mãe”.

Como observa Lamas (2015), o sobre a justiça reprodutiva, o direito ao aborto e a redistribuição dos recursos concretos para seu pleno exercício – educação sexual, acesso à contracepção e aborto seguro – constituem questões não respeitadas nas democracias contemporâneas, principalmente nos países mais pobres.

As injustiças reprodutivas se concretizam, conforme Peres (2016), entre outras, no conjunto de fatores que constroem as decisões reprodutivas das mulheres, forçando-as a uma gestação não desejada ou não planejada ou aos riscos de um aborto clandestino em condições não seguras para sua vida e sua saúde.

Nessa questão exercem um papel central as políticas públicas que, por sua ação ou omissão, são desenvolvidas pelo Estado e suas instituições e que têm impacto direto no acesso ou não a uma intervenção segura para as mulheres. A proibição do aborto não evita que as mulheres abortem, mas converte o aborto em uma prática na qual o maior criminoso é o que condena moralmente e permite o assassinato silencioso de tantas mulheres por abortamentos inseguros.

## **6. ABORTO COMO CRIME**

### **6.1. DAS CONSEQUÊNCIAS DO ABORTO CLANDESTINO NO BRASIL**

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

A Pesquisa Nacional de Aborto 2016, de autoria da conceituada professora da UnB, Débora Diniz, chegou aos seguintes resultados: até os quarenta anos, uma em cada cinco das mulheres, já fizeram um aborto. A pesquisa ouviu 2000 mulheres entre 18 e 39 anos. Em 2015, meio milhão de brasileiras realizaram um por um aborto. Segundo a pesquisa o uso de medicamentos abortivos é o método mais procurado pelas mulheres (52%). Cada vez menos essas mulheres procuram as clínicas clandestinas para fazer o aborto, acredita-se que o motivo para isso é que o uso dos medicamentos esteja sendo suficiente ou então, que seja por conta de receio que sofram preconceitos e até mesmo uma denúncia judicial por parte dos médicos.

Diniz (2016) aduz que 67% das mulheres que se submeteram a prática abortiva já tinham filhos, sendo uma mulher comum, inclusive religiosa. O aborto é frequente nas mulheres entre os vinte e vinte e quatro anos, em todas as classes sociais.

Diante desse quadro, Diniz (2016) sedimenta que para que o problema de saúde pública relacionado ao aborto seja minimizado, deve-se falar sobre saúde sexual reprodutiva, gravidez na adolescência, métodos contraceptivos, entre outros. Prevenir um aborto clandestino é prevenir culpas e humilhações que essas mulheres carregam.

Primeiramente, deve-se atentar ao fato de que nem todo aborto clandestino é inseguro e traz riscos, já que pessoas com melhores condições econômicas possuem acesso a clínicas especializadas, ainda que clandestinas, para realizar o aborto médico qualificado para a prática, sem causar consequências mais graves. Porém o problema está nos abortamentos inseguros, decorrentes de práticas precárias e normalmente feitos por pessoas que não possuem condições financeiras e nem informações acerca da prática.

O aborto clandestino se dá em razão da inexistência de opções de a mulher optar por realizar a prática de forma legal. É grave questão de saúde pública, vez que é uma das maiores causas morte materna.

Na sociedade brasileira, apesar da legislação restritiva e criminalizadora, a prática clandestina do aborto ocorre em alta escala, o que coloca em risco a vida de milhares de mulheres, sobretudo nos nas classes sociais mais baixas.

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

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

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

As consequências da criminalização do aborto recaem quase que exclusivamente sobre a mulher pobre, periférica, jovem e negra. É sabido, também, que a pobreza apresenta maior vulnerabilidade para mulheres que recorrem ao aborto clandestino e inseguro, aquelas que não possuem condições de recorrer a outros tipos de procedimento. Para tais, além da falta de recursos financeiros e informações, apresentam ainda a vulnerabilidade às denúncias, punições, humilhações e abusos quando recorrem aos serviços públicos de saúde com o aborto incompleto.

Conforme Maia (2008), a proibição do aborto para as mulheres de classes mais abastadas não significa mais do que um aumento no custo do procedimento cirúrgico que, por sua clandestinidade, tende a se valorizar. Porém, a criminalização do aborto para a mulher pobre implica, de forma direta e clara, a negação do direito à saúde garantido no art. 6º da Constituição da República. Observa-se, sem rodeios, que a criminalização do aborto exhibe seu perverso caráter classista, pois somente as mulheres pobres sentem seus efeitos.

De acordo com a OMS (2003), 20 milhões de abortos inseguros são praticados no mundo. Por aborto inseguro, a Organização entende a interrupção da gravidez praticada por um indivíduo sem prática, habilidade e conhecimentos necessários ou em ambiente sem condições de higiene. Em países onde o aborto não é crime como Espanha, Holanda e Alemanha, observa-se uma taxa muito baixa de mortalidade e uma queda no número de interrupções, porque passa a existir uma política de planejamento reprodutivo efetiva.

Ou seja, a criminalização do aborto só faz com que as mulheres que não tem condições financeiras de procurarem clínicas especializadas, partam para meios perigosos e que coloquem sua vida em risco, fazendo com que o aborto clandestino inseguro seja um dos maiores causadores de mortes maternas no Brasil. As consequências do aborto clandestino são graves e precisam ser sanadas, pois trata-se de uma questão de saúde pública.

## 6.2. O PAPEL DO DIREITO PENAL NO ABORTO

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

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

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

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

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

Vera Regina Pereira Andrade aduz que:

Os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). Desde esse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um 'ofensor'. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação; a conduta desviante é a conduta assim chamada pela gente (ANDRADE, 2003, p. 55).

Segundo Batista (2007), o desvio então não é uma qualidade presente na conduta, senão que surge da interação entre a pessoa que comete o ato e aqueles que reagem perante o mesmo. Ou seja, afirma que a criminalidade tem natureza social e acentua o papel constitutivo do controle social na sua construção seletiva.

Andrade (2003) sedimenta que o sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico. Sendo uma espécie, do gênero controle social, o sistema penal não realiza o processo de criminalização e estigmatização contra os processos gerais de etiquetamento que têm lugar no seio do controle social informal.

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

seletivo classista e de violência institucional como expressão e reprodução da violência estrutural, isto é, da injustiça social.

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

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

Deve ser tratado como um problema social pois trata-se de uma questão de saúde pública e portando, antes de penalizar, deveríamos pensar em soluções e políticas públicas, no âmbito social para diminuir o quadro das mortalidades e as consequências decorrentes dele.

De acordo com Vera Regina Pereira Andrade:

a arena jurídica mais apropriada para a luta é a do Direito Constitucional porque, diferentemente do Direito Penal, que constitui o campo, por excelência, da negatividade, da repressividade e que tem (re)colocado as mulheres na condição de vítimas, o Direito Constitucional constitui um campo de positividade, com o potencial recoloca-las na condição de sujeitos<sup>51</sup>.

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

### 3.3. A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO

Visto que a criminalização do aborto, além de ineficaz e inidônea, tem sido a responsável por altos índices de morbidade e mortalidade de mulheres, está mais que certo que a descriminalização do aborto, com sua devida legalização, diminuiria massivamente o número de mortes causadas pelos abortamentos decorrentes de suas complicações, já que



assim, as mulheres poderiam ter uma assistência de forma digna e justa, sem comprometer sua saúde.

Consoante Rodrigues (2015) a questão precisa ser enfrentada, não no sistema criminal, mas, sim, no âmbito das políticas públicas sanitárias e de empoderamento feminino, abarcando a educação sexual e reprodutiva, bem ainda garantido pleno acesso e informações acerca dos meios anticonceptivos.

O aborto não é algo positivo, sendo papel do Estado evitá-lo, contudo, isto deve ser realizado através de educação sexual e apoio às mulheres que desejarem manter a gravidez, mas que não tenham condições, e não as penalizando, visto que a coibição não impede a prática

Consoante Torres (2015), a Assembleia Geral da ONU já reconheceu que a criminalização do aborto, é impeditivo para a implantação de medidas de proteção dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos afirma, em inúmeros documentos dos quais o Brasil é signatário, que a criminalização do aborto, além de ser ineficaz para a proteção da vida intrauterina, é incompatível com a garantia do direito das mulheres à adequada assistência. Descriminalizar o aborto, portanto, não significa aprovar nem estimular a sua prática, mas, sim, garantir a autonomia, a dignidade, a vida e os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

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

Conforme Torres (2015), a criminalização do aborto concebe e eterniza estigmas, restringe o direito das mulheres de fazer uso pleno de seus bens, serviços e informações disponíveis sobre a sua saúde sexual e reprodutiva, impede a sua total participação na sociedade e intimado a mulher quanto esta tenta acessar os serviços de saúde. As leis penais e outras proibições legais arrancam os direitos das mulheres, que são impedidas de deliberar acerca de sua própria saúde física e, principalmente, mental, a fim de evitar ser responsabilizada penalmente, além do medo da humilhação.

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

A descriminalização deve vir acompanhada de leis e políticas públicas, para que a legalização do aborto seja a melhor alternativa a essa questão grave e triste de saúde pública, por causa das elevadas taxas de mortalidade maternas, decorrentes do aborto, que vem tomando conta da sociedade e, portanto, merece ser solucionada.

## **8 CONCLUSÃO**

Conforme a visto no presente artigo, a criminalização do aborto, traz consigo grandes consequências, não para a vida da mulher, através do aviltamento dos seus direitos como pessoa, mas na sociedade no geral, o que vem a ser um problema grave de saúde pública em nosso país.

É latente a enorme mortalidade decorrente dos abortos clandestinos e inseguros, por conta da sua criminalização, e esse, é um fato para qual simplesmente não podemos fechar nossos olhos.

Tratar a criminalização do aborto somente com fulcro em um ramo social, religioso ou ético, é ignorar a realidade avassaladora que nos cerca. Necessário se faz dar maior relevância ao tema, tendo em vista os prejuízos e as terríveis consequências advindas da prática do abortamento inseguro, questão esta que supera qualquer argumento de cunho religioso, social ou ético.

A criminalização do aborto hoje possui o único viés de punir as mulheres que o realizam, visto que esta não impede que a prática ocorra, tão somente servido de mais uma espécie de punição à mulher, vez que, se o intuito da criminalização seria salvaguardar a vida do conceito, é latente que ela já não é mais aplicável, pois sendo ilegal ou não, a prática tem aumentado cada vez mais.

Não há como se afirmar com certezas que a descriminalização da prática reduziria o número de abortamentos, mas tão somente, se pode afirmar com certeza que a legalização diminuiria consideravelmente as sequelas deixadas pela prática, bem ainda reduziria a mortalidade materna.

Tratar da descriminalização é uma questão de extrema relevância, visto que mulher nenhuma deve ser penalizada por exercer seu direito de escolha, e carregar consigo um fardo para o resto da vida em razão disto. A mulher não deve submeter a sua vida a riscos desnecessários, sendo obrigada a recorrer a meios insalubres e a práticas humilhantes, somente pelo fato de que ela decidiu, exerceu seu direito à liberdade, e optou por não prosseguir com aquela gestação, vez que a sociedade, diga-se de passagem, falsamente

moralista, não concorda com algo que somente deveria dizer respeito àquela mulher e a mais ninguém.

Toda vida merece guarida por parte do direito. A vida da mulher é tão importante quanto qualquer outra. E essa também deve ser levada em consideração. É melhor proteger e defender a mulher que se dispõe a abortar, por razões que só dizem respeito à ela, do que fechar os olhos para essa problemática tão presente em nossa sociedade.

A criminalização do aborto nunca foi capaz de impedir a prática abortiva. As mulheres o praticam independentemente das implicações existentes. À vista disso, cabe ao estado estipular políticas públicas e assistências legais as mulheres que decidem por abortar, vez que restou demonstrado que não se trata mais de uma questão social, moral, ou religiosa, mas sim uma alarmante questão de saúde pública. Só assim haveria uma diminuição no percentual de mortes maternas por conta das possíveis complicações dos abortos clandestinos.

No mais, não podemos deixar de reafirmar que o direito a autonomia do próprio corpo é um dever legal e que está previsto no nosso ordenamento, sendo assim, deveria caber apenas a mulher, a decisão de prosseguir ou não com a gestação, pois só ela sabe e sofre as consequências que podem ter uma gestação indesejada. Ninguém deveria afrontar a esfera individual de outrem, assim como preceitua a nossa constituição. O ponderamento deve ser feito e racionalizado, pois não estamos falando apenas sobre a vida de um nascituro, mas sim de uma mulher, com poder de escolha, autonomia e independência.

A descriminalização do aborto deve ser pautada em nosso Congresso Nacional, pois sabemos que é um clamor do povo, é necessário ver a questão do ponto de vista correto, bem ainda necessário se faz respeitar o direito da escolha da mulher, às suas liberdades, e principalmente sua dignidade, sem que a sociedade interfira nas ideologias e pensamentos de outrem. Não devemos levar em conta apenas a nossa moral, mas ter em mente que um problema grave como o aborto precisa de leis que o regulem para que deixe de ser uma questão de saúde pública.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PÚBLICA. **Clandestinas: Retratos do Brasil de 1 milhão de abortos clandestinos por ano**. Último Segundo. 2013. Disponível em:

<<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html>>. Acessado em 25 de maio de 2018.

ALFRADIQUE, Eliane. **Direito à Vida: Aborto, estupro, feto anencefálico**. Âmbito Jurídico. n. 22. Rio Grande. 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=448](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=448)>. Acessado em 30 de abril de 2018.

AMARAL, Rafael Caiado. **Aborto: perspectiva filosófico-constitucional**. Porto Alegre: Safe, 2014.

ARNAUD, Livia Krause. **Mulheres e Abortos: Negociando Moralidades**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

BALBINOT, Rachele Amália Agostini. O aborto: perspectivas e abordagens diferenciadas. **Revista Sequência**, n. 46. UFSC. Florianópolis. Santa Catarina. 2003. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15293>>. Acessado em 10 de maio de 2018.

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

BELO, Warley Rodrigues. **Aborto: considerações jurídicas e aspectos correlatos**. Belo Horizonte: Del Rey. 1999.

BIROLI, Flávia. **O debate sobre aborto**. In: MIGUEL, Luís Felipe; BIROLI, Flávia. (org.). **Feminismo e política: uma introdução**. São Paulo: Boitempo, 2014.

BLAY, Eva. **Assassinato de Mulheres e Direitos Humanos**. São Paulo: Editora 34, 2008.

BRASIL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acessado em 11 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Promulga o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm)>. Acessado em 16 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal do Império no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>. Acessado em 16 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 2.173, de 23 de novembro de 2017.** Disponível em: <[http://www.imprensanacional.gov.br/web/guest/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1065984/do1-2017-12-15-resolucao-n-2-173-de-23-de-novembro-de-2017-1065980-1065980](http://www.imprensanacional.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1065984/do1-2017-12-15-resolucao-n-2-173-de-23-de-novembro-de-2017-1065980-1065980)>. Acessado em 17 de maio de 2018.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; WALLA, Liane de Alexandre. **Aborto: um grave problema de saúde pública e de justiça social.** In: DIAS, Renato Duro; MEDEIROS, Robson Antão de. Gênero, sexualidades e direito. Florianópolis: Conpedi, 2016.

CAMPOS, Ana. **Crime ou Castigo? Da perseguição das mulheres até à despenalização do aborto.** Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA, Ana Maria. Participação social na conquista das políticas de saúde para mulheres no Brasil. **Ciênc. & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 4, p. 1073-1083, 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232009000400014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000400014&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 25 de maio de 2018.

COSTA, Raphael Mendonça; GIOLO JÚNIOR, Cildo. Teorias jurídicas acerca do início da vida humana. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, [S.l.], v. 10, n. 2, p. 297-327, 2016 Disponível em: <<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/291>> Acessado em 16 de maio de 2018.

DINIZ, Debora. Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v.25, n.4, p. 939-942, 2009. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2009000400025&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000400025&lng=pt&nrm=iso)>. Acessado em 25 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, v. 22, n. 2, pp. 653-660, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acessado em 25 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_; VELEZ, Ana Cristina Gonzales. Anencefalia e razão pública no Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 17, n. 17, p. 219-236, 2009.

FREITAS, Ângela. **Aborto: guia para profissionais de comunicação**. Recife: Grupo Curumim, 2011.

GALEOTTI, Giulia. **História do Aborto**. 2 ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 269.

JOHNSON, Niki; LÓPEZ Alejandra; SAPRIZA; Graciela, CASTRO; Alicia; GUALBERTO. Arribeltz. **(Des)penalización del aborto en Uruguay: prácticas, actores y discursos**. Abordaje interdisciplinario sobre una realidad compleja. Montevideo: Universidad de la República/CISC, 2015.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade: o direito à vida, a eutanásia e o aborto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LAMAS, Rosmarie Wank-Nolasco. **Mulheres para além do seu tempo**. 3 ed. Lisboa: Bertrand Editora, 2015.

MAIA, Monica Bara. **Direito de decidir múltiplos olhares sobre o aborto**. 1 ed. Editora Autêntica. 2008.

MARTÍNEZ, Stella Maris. **Manipulação Genética e Direito Penal**. São Paulo: IBCCRIM, 1998.

MUNERA, Alberto D. **Concepciones alternativas sobre sexualidade, reprodução, anticoncepção y aborto**. Montevideo, [s.n.], 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

\_\_\_\_\_. **Unsafe abortion: Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003**. Genebra: OMS, 2007.

\_\_\_\_\_. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde**. 2 ed. OMS: 2013.

PERES, Ana Cláudia. **Precisamos falar sobre aborto**. ENSP. 2016. Disponível em: <[www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/39185](http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/39185)>. Acessado em 25 de maio de 2018.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais de Bioética**. 11. Ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo e Edições Loyola, 2014.

PIAZZETA, Naele Ochoa. **O princípio da igualdade no Direito Penal brasileiro: uma abordagem de gênero**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PIERANGELLI, José Henrique. **Escritos Jurídico-Penais**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1992.

RAMOS, Silvina. **Investigación sobre aborto en América Latina y el Caribe: una agenda renovada para informar políticas públicas e incidencia**. Buenos Aires: Cedes, 2015.

ROCHA, Renata. **O direito à vida e as pesquisas com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 75.

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

SANCHES, Mário Antônio; SIMÃO-SILVA, Daiane Priscila. Planejamento familiar: do que estamos falando? **Revista Bioética**, v. 24. n. 1, p. 73-82, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n1/1983-8034-bioet-24-1-0073.pdf>>. Acessado em 25 de maio de 2018.

SANTOS, Rayanne Branco dos; BARRETO, Raíssa Mont'Alverne; BEZERRA, Ana Caroline Lira; VASCONCELOS, Maristela Inês Osawa. Processo de readequação de um planejamento familiar: construção de autonomia feminina em uma Unidade Básica de Saúde no Ceará. **RECIIS. Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde**, v. 10, n. 3, p. 31-46, 2016. Disponível em: <https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1074>>. Acessado em 26 de maio de 2018.

SOUZA, Fernanda dos Santos, apud SILVA, Camila Francis. **O embrião humano e a sua utilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana**. 2010. Dissertação mestrado em direito. Centro Universitário Fieo de Osasco, 2010.

TESSARO, Anelise. **Aborto seletivo: descriminalização & avanços tecnológicos da medicina contemporânea**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Ciência e Cultura**, v. 64, n. 2, p. 40-44, 2012. Disponível em: [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252012000200017](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017)>. Acessado em 20 de maio de 2018.

\_\_\_\_\_. **Aborto e Constituição**. Coleção para entender direito. 1.ed. Estudio Editores.com, 12015.



VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 35.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Aborto por anomalia fetal e o direito atual. **Revista Consulex**, v. 12, n. 169, p.27-37, 2010.