

**FAMIG – FACULDADE MINAS GERAIS**

**KESYA NAYANNE FIGUEIREDO TEIXEIRA**

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL COMO GARANTIA DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**BELO HORIZONTE**

**2020**

KESYA NAYANNE FIGUEIREDO TEIXEIRA

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL COMO GARANTIA DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de conclusão do curso apresentado à faculdade Famig – Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Rosilene da Conceição Queiróz

**BELO HORIZONTE**

**2020**

KESYA NAYANNE FIGUEIREDO TEIXEIRA

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL COMO GARANTIA DOS  
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Relatório final, apresentado a Universidade  
Famig – Faculdade Minas Gerais, como  
parte das exigências para a obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Belo Horizonte, \_\_\_ de novembro de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. (Nome do orientador)  
Afiliações

---

Prof. (Nome do professor avaliador)  
Afiliações

---

Prof. (Nome do professor avaliador)  
Afiliações

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise sobre a constitucionalidade da criminalização do aborto no Brasil face a Constituição Federal de 1988 e demonstrar que, apesar de ser uma conduta delituosa, milhares de abortos são realizados anualmente em clínicas clandestinas. A Igreja Católica, como uma forte influenciadora na sociedade, posiciona-se totalmente contra à prática do aborto, independente do que venha a acontecer com a gestante. Foi feito também um breve estudo sobre a legalização do aborto no direito comparado. O intuito principal é demonstrar que as mulheres estão tendo os seus direitos e garantias fundamentais suprimidos pelo Estado, além de não ser garantido a elas o direito de igualdade de gênero. Por fim, quanto a metodologia foi utilizada o procedimento qualitativo uma vez que se buscou analisar a problemática da pesquisa de forma bibliográfica.

**Palavras-chaves:** Aborto ilegal; Igualdade de gênero; Imposição da igreja.

## **ABSTRACT**

The objective of this work is to analyze the constitutionality of the criminalization of abortion in Brazil in view of the Federal Constitution of 1988 and demonstrate that, despite being a criminal conduct, thousands of abortions are performed annually in clandestine clinics. The Catholic Church, as a strong influencer in society, is totally opposed to the practice of abortion, regardless of what happens to the pregnant woman. A brief study was also carried out on the legalization of abortion in comparative law. The main purpose is to demonstrate that women are having their fundamental rights and guarantees suppressed by the State, in addition to not being guaranteed the right to gender equality. Finally, as far as the methodology was concerned, the qualitative procedure was used as it sought to analyze the research problem in a bibliographic way.

**Key-words:** Illegal abortion; Gender equality; Imposition of the church.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	7
2	HISTORIA DO ABORTO .....	9
2.1	Influência da religião .....	12
3	A PRÁTICA DO ABORTO CLANDESTINO .....	15
4	A LEGISLAÇÃO SOBRE O ABORTO NO BRASIL .....	18
5	DESCRIMINLIZAÇÃO DO ABORTO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER.....	23
5.1	A legalização do aborto no direito comparado.....	29
6	CONCLUSÃO .....	32
	REFERÊNCIAS .....	34

## 1 INTRODUÇÃO

O assunto norteador a ser aludido nessa monografia é o aborto, pois trata-se de um tema que até hoje não foi solucionado, causando debates infundáveis em questões morais, religiosas, biológicos, éticos, médicos dentre outras perspectivas em questões humanas. Nesse sentido, a prática do aborto é interpretada por dois dilemas distintos, os que defendem a livre escolha das mulheres em continuar ou não com a gestação e aqueles que defendem a vida do feto, sendo, assim, pensamentos controversos que se confrontam.

O aborto, apesar de ser considerado um crime no Brasil, é praticado de forma clandestina por muitas gestantes nos dias atuais. As mulheres que se utilizam de métodos abortivos ou procedimentos cirúrgicos para se alcançar a finalidade do aborto, em sua maioria, são pessoas marginalizadas pela sociedade, e possuem pouca escolaridade.

Este trabalho tem como objetivo fazer uma análise sobre a constitucionalidade da criminalização do aborto no Brasil e demonstrar que, apesar de ser uma conduta delituosa, milhares de abortos são realizados em clínicas clandestinas, em que gestantes correm o risco de perder a vida devido as más condições desses lugares. Ademais, demonstrar a desigualdade entre os gêneros, onde a liberdade de escolha da mulher é controlada pelo Estado, o que fere princípios fundamentais tutelados pela Constituição Federal.

No que se refere a metodologia, pode se considerar qualitativa, pois buscou-se analisar, estudar e compreender a problemática do tema elaborado, sendo o referencial teórico foram utilizadas pesquisas bibliográficas, em sites da Internet, livros jurídicos, artigos de jornais e jurisprudências seguindo em sentido lógico, que pretendem elucidar a realização da descriminalização do aborto no Brasil. Quanto ao método seria hipotético dedutivo.

No que diz respeito aos principais autores usados para fundamentar o presente trabalho, dos diversos utilizados, podemos citar Rogério Greco, com seu estudo aprofundado em seu livro curso de direito penal, Pedro Lenza, com sua obra a respeito da Constituição Federal Esquematizado, Silvio Venosa, com seu livro Direito Civil parte especial, dentre outros autores.

No que se refere a metodologia, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, em sites da Internet, livros jurídicos, artigos de jornais e jurisprudências seguindo em

sentido lógico, que pretendem elucidar a realização da descriminalização do aborto no Brasil.

O primeiro capítulo tratou-se da origem do aborto, sua evolução histórica e como era visto sua prática na sociedade em diversos lugares nos tempos antigos até o presente momento. Ademais, retratamos sobre a influência que a Igreja católica tem perante este tema.

No Segundo capítulo foi feita uma análise sobre a prática do aborto clandestino onde mulheres que possuem um poder aquisitivo melhor praticam o ato de maneira mais segura. Já as mulheres marginalizadas se submetem a práticas clandestinas que proporcionam mais riscos a sua saúde. Portanto, os dados estáticos apresentados nessa pesquisa afirmam que mesmo sendo proibido a pratica do aborto no Brasil, as mulheres continuam realizando o ato.

Continuamente, o terceiro capítulo faz uma análise sobre a legislação no ordenamento jurídico pátrio, apresentando, sobretudo o direito à personalidade prevista no Código Civil e os crimes de abortos, previstos no Código Penal sobre o assunto dessa pesquisa. O debate sobre a descriminalização no Brasil gera calorosas discussões na sociedade civil, nas igrejas e no Congresso Nacional, onde tramitam dezenas de Projetos de Leis sobre o assunto, mas até o momento, o aborto provocado é crime previsto no Código Penal Brasileiro.

Por fim, o quarto e último capítulo retrata-se sobre a proposta da ADPF 442 onde busca a legalização do aborto até a 12<sup>o</sup> semana de gestação, com intuito de proteger os direitos garantidos das mulheres. Bem como sobre a descriminalização do aborto em outros países.

Diante o exposto, o que se pretende alcançar com essa pesquisa é tornar a prática do aborto acessível e seguro a todas as mulheres e buscar a igualdade de gênero.

## 2 HISTORIA DO ABORTO

O aborto desde a antiguidade já se apresentava como um tema incontroverso e o entendimento utilizado para a realização de tal prática baseava-se nas ideias de alguns pensadores conforme a evolução humana em diferentes épocas. A prática do aborto é um método antigo conhecido por todos os grupos humanos de diferentes épocas e culturas, entretanto nem sempre foi objeto de incriminação.

Salienta-se Hungria (1979, p. 269), em sua obra Comentário ao Código Penal Vol. V de 1979, explica sobre os posicionamentos em diferentes tempos e lugares a evolução a respeito de quando seria aceitável ou não a prática do aborto. Entende-se que antes da lei mosaica, para os hebreus não era ilícita a interrupção da gravidez em si mesma. Só era punido o aborto ocasionado, mesmo sendo involuntário mediante de violência.

Na Grécia antiga era recorrente a provocação do aborto e causava muitas discussões e controvérsias entre os pensadores na época. Os legisladores Licurgo e Sólon proibiam tal prática e até mesmo Hipócrates não a aceitava, tanto que em seu juramento, declarava que “a nenhuma mulher darei substância abortiva.” Aristóteles, por outro lado, aconselhava o aborto como um método eficaz para limitar e manter a população da cidade grega estável desde que o feto não tivesse adquirido alma. Platão defendeu a ideia de que as mulheres acima de 40 anos eram obrigadas a fazerem o aborto para manter uma raça pura de guerreiros. (HUNGRIA, 1979)

Em Roma acreditava-se que o produto da concepção era parte do corpo da gestante, era um único ser e o feto não tinha autonomia própria. Entretanto, as mulheres eram propriedade do homem, só poderiam abortar se o marido permitisse tal ato. As que desobedeciam às ordens do marido eram castigadas severamente e terceiros que as ajudassem eram punidos da mesma forma. (HUNGRIA, 1979)

Nos primórdios do cristianismo surgiu a ética do aborto ligada a moral religiosa, os imperadores Adriano Constantino e Teodósio assimilaram o aborto como um homicídio e reformularam o antigo direito criminalizando o aborto. (HUNGRIA, 1979)

No início da idade média, os grandes teólogos disputavam entre si a ideia de incriminação do aborto, tentavam explica-la de acordo com que acreditavam. São Basílio, o bispo de Cesareia, fundamentava-se na Bíblia Vulgata e para ele o aborto

era criminoso de qualquer forma. (HUNGRIA, 1979).

Santo Agostinho e Tomas de Aquino, por outro lado, com os fundamentos de Aristóteles acreditavam que o aborto a partir de 40 ou 80 dias após a concepção era crime, pois o feto já teria alma, caso contrário o aborto não era considerado crime. (HUNGRIA, 1979)

No mesmo sentido Descovi (2007), afirma que "Fundamentado nesta teoria o aborto passou a ser permitido, nestas condições, visto que o feto ainda não seria um ser humano. Ainda assim, a Igreja Católica não o aprovava por destruir o elo entre a procriação e o sexo."

Essa ideologia durou até o final do século XIX, e a partir daí o aborto foi proibido, mesmo a gestante correndo risco de morte dava-se preferência ao feto, conclui-se Descovi, "baseavam no argumento de que a mãe já havia recebido o sacramento do batismo, e assim, tinha a possibilidade de alcançar o Reino dos Céus."

A posição da igreja ganhou forças em 1869 quando o papa IV declarou que todos os métodos utilizados pela mulher para abortar era um assassinato a sangue frio de um feto indefeso. A Partir dessa época surgiram ideias de que "A vida humana começa no momento da concepção" criado por uma campanha formado por médicos do século XIX. Foram surgindo vários segmentos como sociais, médicos, o clero e os reformadores sociais que com ideias contrárias, conseguiram conquistar leis em que proibissem a prática do aborto. (HISTÓRIADIGITAL, 2013)

O aborto desde então teve muitas controvérsias de decisões e opiniões, tornou-se um assunto polêmico. Só no século XX que o aborto induzido foi aceito em muitos países do ocidente mesmo assim por manifestações públicas, por vias de ações legais, grupo pró-vida dentre outros movimentos. A União soviética foi o primeiro país a legalizar totalmente o aborto, depois da tomada de poder dos Bolcheviques e logo após foi Alemanha nos tempos em que Hitler estava no poder. (HISTÓRIADIGITAL, 2013)

No Brasil, o crime de aborto foi tratado pela primeira vez em 1830 no código criminal do império de Dom Pedro I, onde não era previsto o delito praticado pela gestante, mas quem realizou com ou sem o consentimento daquela.

O delito encontrava-se nos artigos 199 e 200 que dizia que:

Art. 199 – Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas.

Art. 200 – Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime foi cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticante de tais artes. Penas dobradas. (BRASIL, 1830)

O Código Penal da República de 1890, por outro lado, apresentou pela primeira vez o aborto provocado pela própria gestante, presumia que terceiros que praticassem a interrupção da gravidez era condenado e tinha sua pena agravada, caso a paciente chegasse a falecer a pena era diferenciada.

A pena encontrava-se nos seguintes artigos:

Art. 300 - Provocar aborto haja ou não a expulsão do produto da concepção. No primeiro caso: pena de prisão celular por 2 a 6 anos. No segundo caso: pena de prisão celular por 6 meses a 1 ano. §1º Se em consequência do Aborto, ou dos meios empregados para provocá-lo, seguir a morte da mulher. Pena de prisão de 6 a 24 anos. §2º Se o aborto foi provocado por médico, parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina. Pena: a mesma procedente estabelecida e a proibição do exercício da profissão por tempo igual ao da reclusão. (BRASIL, 1890)

Já o artigo 301 do mesmo código tratou-se em condenar a gestante que praticasse o aborto com anuência da mesma. Todavia, o parágrafo único reduz a pena em que a gestante consiga abortar voluntariamente.

Art. 301 Provocar Aborto com anuência e acordo da gestante. Pena: prisão celular de 1 a 5 anos.

Parágrafo único: Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; com redução da terça parte se o crime foi cometido para ocultar desonra própria. (BRASIL, 1890)

A previsão legal de 1890 também condenou o médico ou a parteira, em caso de aborto legal, para salvar a vida da mãe, resultar na morte da mesma por negligência ou imperícia será condenado de 2 meses a 2 anos conforme menciona o Art. 302 “Se o médico ou parteira, praticando o aborto legal, para salvar da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligencia. Penas: prisão celular de 2 meses a 2 anos e privado de exercício da profissão por igual tempo de condenação.” (BRASIL, 1890)

Por fim, o Código Penal de 1940, tratou-se especificamente do aborto em sua parte especial um crime contra a pessoa, especificando e diferenciando os métodos abortivos:

Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos. (BRASIL, 1940)

Art. 125 – Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de três a dez anos. (BRASIL, 1940)

Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. (BRASIL, 1940)

Art. 127 – As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940)

O artigo 128 e seus dois incisos, que trouxe a causa exclusiva da ilicitude sendo ele o “aborto legal”:

Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940)

Só em 1940 que a lei ficou mais rígida e o aborto só são aceitos em caso de estupro e risco de vida da mulher tornando o aborto um crime contra a vida.

Diante o exposto, nota-se que o aborto é uma temática em que acompanhou a história da humanidade, estando presente em todas as civilizações desde a antiguidade até os dias atuais e continuará acompanhando a evolução humana. Pois, trata-se de um tema delicado onde a discussão permeia a própria vida do ser humano.

## 2.1 Influência da religião

Uma das grandes influenciadoras como formadora de opinião em áreas como: política, medicina, social etc., que até hoje exerce um papel muito importante na sociedade brasileira, é a Igreja Católica Apostólica Romana. Mesmo nos dias atuais em pleno século XXI, continua exercendo forte influência nas tomadas de decisões nos assuntos políticos e em específico sobre a descriminalização do aborto.

A CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) que é regida pelo catolicismo defende a não descriminalização do aborto. Por entender que a prática do aborto seria uma ofensa à liberdade, a dignidade, a igualdade além de considerarem tal prática como tortura. (CNBB, 2018)

A partir desse entendimento, a CNBB em 2018 iniciou uma mobilização de norte a sul, leste a oeste do país com mensagens dos Bispos dessas regiões, para que pudessem angariar o máximo de pessoas possíveis, através das notas emitidas ao público católico de suas regiões. (CNBB, 2018)

Nesse sentido, os Bispos da CNBB publicaram notas que valem ser ressaltadas, sendo elas:

O bispo de Camaçari (BA) e presidente do Regional CNBB-NE3, dom João Carlos Petrini, reitera a posição da Igreja no Brasil:

O respeito à vida e à dignidade das mulheres deve ser promovido, para superar a violência e a discriminação por elas sofridas". E lembra que "urge combater as causas do aborto, através da implementação e do aprimoramento de políticas públicas que atendam eficazmente as mulheres, nos campos da saúde, segurança, educação sexual, entre outros, especialmente nas localidades mais pobres do Brasil. (CNBB,2018)

Partindo para Santa Catarina, o bispo de Caçador e presidente da Comissão Episcopal Pastoral para o Laicato da CNBB, Severino: "A vida é um dom precioso que merece todo o cuidado e proteção. Assassinar a vida que não tem defesa é ato de violência, pecado que agride o coração de Deus, o criador da vida". (CNBB, 2018)

Bispo de Joinville (SC), dom Francisco Carlos Bach, escreveu:

Em unidade com toda a Igreja, por fidelidade a Jesus Cristo, conclamo a todas as pessoas de boa vontade, a unirem-se na oração e na promoção de atividades em prol do respeito à dignidade de todo ser humano, desde a sua concepção. Ao mesmo tempo, deve-se reconhecer a dignidade das mulheres, principalmente daquelas mais vulneráveis. Porém, a exemplo do que já afirmaram os bispos do Brasil, em 11 de abril de 2017, o aborto jamais poderá ser considerado um direito de uma mulher ou de um homem, sobre a vida do nascituro. (CNBB, 2018)

Já para Arcebispo dom Sergio Eduardo Castriani diz que:

Roga a todos os católicos que se ergam em defesa da vida, seja privadamente em orações, seja fazendo ouvir suas vozes através de

manifestações públicas de modo a evitar que o mal do aborto venha ser permitido em terras brasileiras. (CNBB,2018)

Portanto, mais uma vez se mostra a influência da religião diante da população Brasileira em problematizar um assunto que deveria ser analisado somente pelos profissionais da saúde e o judiciário, não se fazendo necessário o argumento da religião diante das decisões jurídica referente à saúde pública e reprodutiva da mulher, nem tão pouco durante um período gestacional (em que a mulher passa por várias modificações em seu corpo como por exemplo: físico, hormonal e psicológicos. As mulheres precisam de apoio medico e amparo jurídico.

Contudo, a Constituição Brasileira dispõe no art.19 a liberdade de crenças e das realizações de cultos religiosos, respeitando assim os princípios da laicidade.

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:  
I - Estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; (BRASIL,1988)

Não obstante, é vedado aos órgãos criar uma religião e impor as outras pessoas, pois o Brasil é um estado laico, não tem uma religião oficial.

Apesar da Constituição Federal do Brasil mencionar em seu preâmbulo a proteção de Deus, o país não estabelece nenhuma religião e considerando assim o Estado Laico.

Nesse sentido Pedro Lenza (2018, p. 195), entendeu que a decisão ADI 2.076-AC Rel. Min. Carlos Velloso STF que: “Definindo a questão, além de estabelecer e declarar a irrelevância jurídica do preâmbulo assinalou que a invocação da proteção de Deus não é norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa”.

Sendo o estado laico o governo não pode obrigar os cidadãos a adotarem uma religião ou proibir as pessoas de seguirem uma crença. Conforme menciona o art. 5, VI da CF/88 é garantido a todos a liberdade das crenças religiosas sendo católicas, evangélicas, espíritas dentre outros. É um direito de todos também optar por não seguir uma religião específica se assim desejarem.

### 3 A PRÁTICA DO ABORTO CLANDESTINO

O aborto Clandestino ou inseguro é a interrupção da gravidez realizada por pessoas que não tem habilidades necessárias para realizar o procedimento de forma segura ou é feito em ambientes anti-higiênicos e mal preparados para realizar tal procedimento.

Os métodos utilizados para se alcançar a finalidade da interrupção da gravidez são variadas, o mais comum dos procedimentos e os medicamentos (quando ingeridos em doses erradas pode levar a gestante a óbito) e também as que recorrem às clínicas clandestinas, onde no primeiro momento apresenta ser mais seguro porém são inseguras resultando em complicações severas. (RAMOS, 2018)

No Brasil as únicas hipóteses para realização do aborto são quando houver risco de morte para a gestante ou quando a gestação é decorrente de estupro, conforme previsto no art. 128, CP/40.

No caso da anencefalia é quando o feto não possui cérebro e não tem nenhuma possibilidade de viver após o nascimento. Não seria um aborto, mas uma forma de antecipar o parto ou interromper a gravidez. Salvo nas hipóteses em que, o aborto é um crime previsto nos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal brasileiro que irá punir a mulher que praticar o aborto com ou sem consentimento da gestante e a terceiros que ajudar na prática de tal ato.

O Código Penal de 1940 se apresenta, atualmente, ineficaz para conter o alto índice de abortos clandestinos cometidos no Brasil, haja vista que a legislação brasileira não consegue acompanhar a evolução da sociedade.

São muitas as razões que levam a gestante a praticar o aborto clandestino, como a falta de planejamento familiar; o desemprego; a violência doméstica; ou o simples fato de a mulher não desejar aquela gestação.

Portanto, a criminalização do aborto não é efetiva, pois não reduz o número de mortes das mulheres que os faz. Nesse sentido, Rosires Pereira de Andrade (2018) a ginecologista presidente da Comissão Nacional Especializada em Violência Sexual e Interrupção Gestacional ressaltou em audiência no STF:

O que vemos é que o aborto continua sendo feito. A despeito de todo avanço científico na Medicina, as mulheres continuam longe de ter acesso ao que de mais moderno existe. Seguem morrendo. Se só uma for à óbito já é uma tragédia. Há outras sequelas sociais, pois muitas têm hemorragia, infecção, ficam inférteis, com dor pélvica e têm problemas a vida toda decorrentes

abortos mal feitos. Parece que as pessoas vivem fora da realidade e não enxergam que negar o direito da interrupção da gravidez à mulher é atraso social. (PEREIRA, 2018)

Por mais que a medicina tenha avançado o direito continua arcaico, ademais Rosires Pereira diz que “é a clandestinidade e a falta de políticas públicas que criam a figura do aborto inseguro. Quando uma mulher decide interromper uma gravidez, ela precisa de cuidados médicos e não da polícia.”

Roseires Pereira (2018) ainda afirmou que grande parte das mulheres que praticam o aborto clandestino necessita de internação para avaliação médica. Para ela:

Metade das mulheres que enfrentam aborto ilegal precisam de atendimento médico, de internação. O uso de medicamentos também reduziria o impacto na saúde pública. Sem falar que os embates morais ou religiosos não podem desobrigar o Estado de garantir o direito à saúde das mulheres, menos ainda levá-lo a criminalizar o cuidado médico no exercício de seu dever constitucional. (PEREIRA, 2018)

Pode-se perceber o quanto o tema aborto deve ser discutido pelo Poder Público, pela sociedade e pelos estudiosos do Direito, com o objetivo de demonstrar de forma clara os números reais das mulheres que perdem a vida em clínicas clandestinas, em função da prática do aborto ilegal.

Ressalta-se também que não é somente as mulheres pobres, negras e com escolaridade de nível fundamental, mas também as mulheres com poder aquisitivo alto irão praticar o aborto pelo menos uma vez na vida até seus 40 anos.

O número de casos de morte por complicações no pós-aborto ocorre com mais frequência com as mulheres de baixo poder aquisitivo. Dessa maneira, acabam por submeter a métodos inseguros e precários por não conseguirem arcar com os custos de uma clínica clandestina.

O alvo principal são mulheres com a faixa etária entre 20 a 29 anos, geralmente possui união estável, com ensino fundamental incompleto, trabalho em subempregos (Faxineira, cabeleira, manicure etc.), são católicas, possuem pelo menos um filho e não desejando ter outro, são usuárias de métodos contraceptivos e se submetem a prática do aborto utilizando-se de medicamentos abortivos como o misoprostol. Por outro lado, as que conseguiram completar o ensino médio, não são casadas, sem filhos, a maioria fez aborto pelo menos uma vez em que o aborto foi realizado entre seis a doze meses semanas de gravidez, não usam métodos contraceptivos e os parceiros apoiam ou não ficaram sabendo do procedimento, fazem em clínicas

clandestinas mais seguras.(TOMAZONI, 2018)

Diante o exposto, a proibição legal não diminui o número de mortes causadas pelo aborto, pois as mulheres que têm mais condições socioeconômicas e com maior nível de escolaridade sabem como realizar o aborto de forma mais segura, porem clandestinas. Elas procuram medicamentos e clínicas clandestinas caras que têm mais recursos para um aborto mais seguro. Enquanto que as mulheres mais pobres e a maioria negras não têm essa vantagem e procuram soluções inseguras e precárias onde há risco de ter complicações na hora do procedimento.

As pessoas que estão abaixo da linha de pobreza é algo que não se pensa muito na hora de discutir sobre a legalização do aborto, mas é um assunto de extrema importância, pois para buscar soluções em que o número de mortes diminua deve focar mais nesse público.

#### 4 A LEGISLAÇÃO SOBRE O ABORTO NO BRASIL

O direito civil estabelece para fins de proteção da vida, o nascimento com vida e põe salvo desde a concepção. E somente com o nascimento com vida se tornará sujeito de direito e deveres, portanto, adquirir a personalidade civil e a mesma se encerrará com sua morte. Como Dispõe o art. 2º do Código Civil: Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (BRASIL, 2002)

O ordenamento jurídico Brasileiro adotou a teoria do nascituro para estabelece quando se inicia a proteção da vida para código civil.

Inicialmente, faz-se necessário conceituar a palavra nascituro que, para Silvio Salvo Venoso é o embrião ou feto que está sendo gerado no ventre da mulher e que será sujeito de direitos no futuro após o nascimento com vida, mas mesmo antes de nascer a legislação põe a salvo os seus direitos desde a concepção. Ao resguardar o direito do nascituro nos casos de sucessão, ou seja, uma mera expectativa de direitos para o concebido que ainda não nasceu. (VENOSA, 2013)

Vale frisar que alguns doutrinadores como Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2002) entendem que o direito do nascituro é uma condição suspensiva, sobre o prisma do direito eventual.

Concluíssem que o nascituro tem seu direito protegido desde sua concepção, mas não possui “personalidade”.

A doutrina civilista criou três teorias para explicar para explicar o início da personalidade da pessoa natural, quais sejam: a Teoria Natalista; a Teoria Conceptionista e a Teoria da Personalidade Condicional.

Pela teoria natalista aborda que para ter titularidade de direitos é preciso ter personalidade jurídica e deste modo não reconhece os direitos do nascituro pela ausência de vida. Portanto, existindo uma mera projeção de direitos a serem adquiridos. (CONJUR, 2019)

Quanto a teoria conceptionista, salienta-se que a personalidade já existe desde sua concepção no útero materno, ou seja, ao passo considera-se que haja personalidade o fruto concebido, ele somente poderá exercer sua capacidade civil após o nascimento decorrente dos direitos sucessórios etc. (CONJUR, 2019)

Já a teoria da personalidade condicional entende-se que para existe personalidade de a concepção, porem tais direito ficará condicionando ao nascimento com vida. Portanto

põem salvo os direitos desde o momento da concepção os direitos da personalidade. (CONJUR, 2019)

Diante o citado acima, pode-se compreender que não há um posicionamento concreto acerca de quando se inicia a proteção da bem jurídica vida. A três teorias explicitada são aceitas e reconhecidas pelo STF. Na verdade, o direito civil visa proteger a vida quanto aos seus direitos adquiridos por meio da personalidade e tornando-o sujeito de deveres e obrigações.

Quanto ao direito penal, este adota a teoria da nidação como referencial para estabelecer o início da vida e também a tipificação do crime. Nesse sentido Rogerio Greco afirma:

A vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozoide masculino. Contudo, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a nidação, que diz respeito à implantação do óvulo já fecundado no útero materno, o que ocorre 14 (catorze) dias após a fecundação. (GRECO, 2018)

Para Greco somente ocorrerá o crime de aborto se houver a fecundação do óvulo na parede uterina e configurará aborto tentado ou consumado.

A legislação penal prevê em seu artigo 128 e incisos as duas espécies de aborto legal:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:  
I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro  
II - Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.  
(BRASIL, 1940)

Através de uma breve leitura do dispositivo legal, pode-se notar que as duas hipóteses mencionadas são causas especiais de exclusão da ilicitude e não configura como crime.

A princípio, pode-se compreender nos ensinamentos de Vitor Eduardo Rios Gonçalves (2016, p. 134), que a primeira hipótese de aborto legal, sendo ele o aborto necessário ou terapêutico, pressupõe dois requisitos para que possa coexistir. O primeiro deles está relacionado à forma, quando não há outra maneira de salvar a vida da gestante, deve ser realizado o aborto. E o segundo requisito trata-se de quem pode realizar o ato abortivo, sendo assim deve ser feita apenas por médicos.

O Código Penal também prevê em seu art. 128, inc. II, o aborto sentimental ou humanitário. Vitor Eduardo (2016, p. 135) dispõe três requisitos para sua coexistência sendo elas: a) Que a gravidez tenha sido resultado de estupro; b) que exista consentimento da gestante ou de seu representante legal se ela for incapaz; e c) que seja realizado por médico.

Em abril de 2012 o Plenário do STF, no julgamento da ADPF N. 54 decidiu que seria desnecessário a autorização do juiz para realizar a interrupção da gravidez em caso de anencefalia, pois seria um caso atípico e não seria considerado um crime.

A anencefalia seria a ausência total ou parcial do encéfalo, nesse princípio, nas palavras de Gisleno Feitosa afirma que:

Consiste na ausência parcial ou completa da abobada craniana, bem como da ausência dos tecidos superiores com diversos graus de má formação e destruição dos rudimentos cerebrais. Em suma, anencefalia significa 'sem encéfalo', sendo encéfalo o conjunto de órgãos do sistema nervoso central, contidos na caixa craniana. (FEITOSA, 2006)

Assim, pode-se dizer que a anencefalia é um defeito no tubo neural de um bebê durante seu desenvolvimento, conforme anotou o Min. Marco Aurélio em seu voto:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. (HC: 9998493-51.2014.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/08/2016)

Para fins de aplicação da Lei penal o que interessa são os abortos provocados, sendo esta provocação subdividida em: dolosa e culposa, também reconhecida como accidental.

Segundo o Código Penal Brasileiro, o aborto é punível e encontra-se elencado em três artigos, sendo eles:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

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

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. (BRASIL, 1940)

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. (BRASIL, 1940)

Em relação ao art. 124 do CP que dispõe sobre o autoaborto é aquele praticado de mão própria do qual gestante sujeito ativo, se encarrega de realiza o ato com a finalidade de expulsar o produto concebido presente no útero materno e, portanto, causando-lhe a morte. (GRECO, 2017)

De acordo ao art. 125 o aborto provocado por terceiro é aquele em que a gestante e o produto concebido passam a se o sujeito passivo receptor e o agente o sujeito ativo: qualquer pessoa que busque o resultado com causa morte do produto intrauterino da mulher. (GRECO, 2017)

Por fim, o art. 126 ressalta sobre o aborto praticado pela gestante com auxílio de terceiro configurando-se os sujeitos ativo e o sujeito passivo é o produto concebido no útero materno da gestante. Ademais, se o procedimento realizado resultar a morte do produto da concepção e da gestante a mesma para o polo do sujeito passivo, pois o resultado pretendido extrapola o objetivo esperado pela gestante. (GRECO, 2017)

Para Rogério Greco (2017), a modalidade culposa não foi recepcionada pelo direito penal, por entenderem que o verbo provocar aborto mesmo que de forma indireta o ato será considerado doloso e não havendo cabimento para tal modalidade. Importante mencionar um julgado recente apreciado pelo STF que concedeu o habeas corpus à parte em virtude da inconstitucionalidade da prisão preventiva, visto que não preenche os requisitos da prisão cautelar, dentre outros motivos, bem como em virtude da desproporcionalidade da prisão em decorrência do aborto voluntário da gestão no primeiro trimestre.

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas

ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. (HC: 9998493-51.2014.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/08/2016)

Conforme consta em ata o Min. Barroso da primeira turma do STF, que conferiu a decisão de acordo com os preceitos da Constituição Federal de 1988, pela revogação de ilicitude do arts. 124 a 126 do Código Penal, até o primeiro trimestre de gestação. A decisão foi favorável, pois entenderam que tal tipificação violaria vários princípios fundamentais das mulheres.

## 5 DESCRIMINLIZAÇÃO DO ABORTO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER

O aborto no Brasil, até hoje, tem sido um tema bastante debatido entre os juristas, médicos, religiosos e pelo povo brasileiro. A ADPF 442 proposta pelo partido do (PSOL) argumenta sobre a criminalização do aborto provocado com ou sem consentimento da gestante, tipificados nos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidade e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais das mulheres elencados na constituição federal de 1988.

A ação foi apresentada ao STF para que estes artigos não sejam recepcionados pelo Código Penal o ato de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada até o primeiro trimestre gestacional, passem a ser tratadas em locais seguros para que as mulheres possam ter direitos constitucionais de interromper a gestação e terem mais autonomia sem interferência do estado. (STF, 2018)

Ao final, postula a procedência da presente ADPF, a fim de que o STF:

Declare a não recepção parcial dos arts. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, por serem incompatíveis com a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres e a promoção da não discriminação como princípios fundamentais da República, e por violarem direitos fundamentais das mulheres à vida, à liberdade, à integridade física e psicológica, à igualdade de gênero, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento.

Portanto, o que se pugna nesta ação, impetrada pelo PSOL, é que, até a 12<sup>o</sup> semana de gestação, a mulher pode ter o direito de interromper a gravidez.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 1<sup>o</sup>. Inciso III tem previsão legal sobre princípio da dignidade da pessoa humana e é configurada como um dos principais fundamentos da República:

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

### III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

Através do mencionado princípio ao dispositivo legal, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental e essencial a todos os seres humanos.

A respeito do afirmado, no que tange o conceito da dignidade da pessoa humana Alexandre de Moraes entende que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas. Sendo este valor invulnerável devendo todo estatuto jurídico assegurar, de modo que, somente em excepcional a alguns fatos que possam ser feitas determinadas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, porém sempre será necessário respeitar a estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002)

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é um princípio que todos os seres humanos devem gozar e dispor, pois são algo inerente e constitutivo as pessoas, e deve o estado resguardar e proteger o mesmo.

Ademais, vale citar os ensinamentos de Sarlet como complemento do conceito de dignidade, diz que:

A dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. [...] qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo, (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente. (SARLET, 2002).

Com base no que já foi dito, é possível deduzir que o princípio da dignidade em relação às mulheres, é violado a partir do momento em que o estado interfere nas suas decisões e escolhas sobre seu próprio corpo.

Atualmente no Brasil, foi autorizado no Espírito Santo o aborto em uma criança de dez anos vítima de estupro. Um caso polêmico e controverso onde uma menina de apenas 10 anos, foi violentada pelo seu próprio tio. O juiz da Vara da infância e juventude de São Mateus no Espírito Santo, Antônio Moreira Fernandes, determinou que a mesma fosse submetida aos procedimentos onde preservasse a vida da

menina, sendo ele por aborto ou interrupção da gestação por meio de parto normal imediato. (CONJUR, 2020)

Como o crime foi de repercussão nacional, juristas pelo país afora discutiram sobre a violação dos direitos fundamentais da menor, que teve seu nome e endereço divulgado nas redes sociais por uma ativista que defende que o aborto é crime em quaisquer circunstâncias, ferindo o art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De acordo com Jacqueline Valles jurista e mestre afirma que “é crime expor uma criança a uma situação de vexame ou constrangimento, que foi justamente o que essa ativista Sara Winter Giromini fez quando divulgou os dados da vítima de um crime hediondo”. (CONJUR, 2020)

Mesmo o aborto sendo legal, o pedido foi negado pelo Hospital Universitário Cassiano Antônio Moraes, no Espírito Santo, e só foi aceito em Pernambuco para que a gravidez de risco fosse interrompida.

Precisamos ter em mente que essa menina de 10 anos foi vítima de um crime hediondo e a sua vida poderia correr risco se a gestação fosse levada adiante. A interrupção da gravidez, neste caso, está totalmente amparada pela lei brasileira. Sua família não cometeu qualquer tipo de transgressão ao procurar ajuda em outro estado para preservar a vida da vítima, que neste caso é uma criança de 10 anos estuprada pelo tio. (EDUARDA, 2020)

De forma objetiva Barroso (2018) afirma que “[...] todo indivíduo, homem ou mulher, tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir.”

Portanto, deve-se entender que a liberdade individual é protegida pelo próprio princípio da dignidade da pessoa humana, e a partir do momento em que o estado ou terceiros interferem nesse princípio não só a viola como também sua autonomia em tomar suas próprias decisões sobre o rumo da sua vida.

Mais uma vez ressaltando o autor Barroso afirma que:

Como pode o Estado – isto é, um Delegado de Polícia, um Promotor de Justiça ou um Juiz de Direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que leve esta gestação até o fim mesmo contra a sua vontade? Isso significaria considerar como se este útero estivesse a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida. (BARROSO, 2018)

O estado não pode obrigar a mulher que deseja cessar sua gestação, a ter um filho que ela mesma não à planeja.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º caput o direito à vida disposto no capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos. O direito individual é aquele que protege e defende a autonomia pessoal a qual o indivíduo possa gozar de sua liberdade sem que o estado ou terceiros indevidamente o interfiram. Já os direitos coletivos destinam-se a proteger a coletividade.

De acordo com o art. 5º caput da Constituição da República Federativa do Brasil diz que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; (BRASIL, 1988)

O direito à vida, por ser um direito fundamental, é uma clausula pétrea onde o estado tem por dever proteger e resguardá-lo.

Apesar do direito à vida ser um dos bens mais importantes, o mesmo não é absoluto, pois a própria Constituição autoriza a mitigação de direitos fundamentais quando houver conflito entre eles e desde que observado o princípio da proporcionalidade. Como ressalta Pedro Lenza o direito não é absoluto nas seguintes hipóteses:

O direito à vida não é absoluto, seja pelo próprio comando constitucional que admite a pena de morte no caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX (art. 5.º, XLVII, “a”), seja em razão de interpretações já fixadas pela Corte no julgamento da ADPF 54 (interrupção da gravidez de feto com anencefalia) e da ADI 3.510 (pesquisa com células-tronco embrionárias). (LENZA, 2018).

Outra questão inerente ao direito fundamental está relacionada ao princípio da liberdade, pois o mesmo pode ser limitado de várias formas, por meio de intervenções ativas, normas jurídicas ou até mesmo por influência da família.

Pelo princípio da igualdade, previsto no caput do art. 5º, da CF/88, todos os brasileiros são dotados dos direitos e deveres constitucionais, desse modo pode-se dizer que as mulheres ao descobrirem uma gestação, poderão ter o livre arbitrio de tomar suas próprias decisões entre dar continuidade a gestação ou não, sem que o Estado interfira nas decisões referentes ao corpo da mulher.

A batalha das mulheres por igualdade de gênero é bastante antiga e possui diversos obstáculos. Grande parte das mulheres eram privadas de vários direitos legais como concorrer a cargos públicos e até mesmo votarem. A diminuição do valor feminino produziu diversas sequelas ao longo de toda a história da humanidade, pois muitas mulheres que possuíam os mesmos talentos profissionais, ou até melhores que os homens, não eram reconhecidos, pois o preconceito estabelecido não permitiu que seus valores pudessem ser reconhecidos.

No intuito de buscar uma sociedade mais justa, mulheres do mundo todo decidiram mudar o rumo da história. Manifestações e movimentos feministas fortes e autônomas foram organizados para alcançar seus direitos devidos e a igualdade de gênero. Em 2017, milhões de pessoas em todo o mundo participaram das “marchas das mulheres”, com o objetivo de mostrar solidariedade às mulheres.

Com a evolução da internet, criaram várias hashtags onde mulheres, meninas e pessoas diversas desejam uma sociedade livre de violência e mais igualdade de gênero. A internet amplificou as vozes feministas, mudando e transformando pensamentos e trouxe jovens ativistas para a vanguarda dos movimentos pela igualdade.

Deve lembrar-se das conferências mundiais sobre a mulher, que nesse ano completa 25º anos que comemora os progressos das conquistas das mulheres até o presente momento, porém reconhece que essas mudanças conquistadas foram muito lentas.

Nenhum país até hoje atingiu plenamente a igualdade de gênero, pois para que possa alcançar esse objetivo devem os movimentos continuar crescendo gradativamente para atingir o objetivo principal sendo ele a igualdade.

A declaração dos Direitos Humanos de 1948, dispõe no art. 1º que todas as pessoas nascem livres e iguais em ser dignos e dotados de direitos. Por serem dotados de razão e consciência, todos devem agir fraternamente uns com os outros (DUDH, 1948)

Conforme mencionado acima que todos os seres humanos devem ser tratados de forma igualitária e em quaisquer situações durante a sua trajetória na de vida. Assim como as mulheres.

Neste contexto, homens e mulheres devem ser tratados de forma isonômica, sem quaisquer diferenças e com iguais direitos. O art. 7º da DUDH/1948, dispõe que:

Artigo 7º Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito à igual proteção da lei. Todos têm direito à proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (DUDH, 1948)

Conforme o art. 7 da Declaração Universal as mulheres devem ser tratadas sem quaisquer discriminações no momento que deseja realizar o aborto. Todavia somente o gênero feminino é capaz de gerar a vida, e somente a mulher será cabível a decisão e o poder de escolher entre dar continuidade ou não a gestação.

Ainda de acordo com a citada Declaração Universal, o art. 8º discorre que toda mulher deve gozar dos seus direitos fundamentais elencados na Constituição, não podendo estes serem violados por expressa determinação legal.

Por fim, o art. 12 dispõe que "ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei." (DUDH, 1948)

A prática do aborto clandestino causa consequências severas no órgão reprodutor e sexual das mulheres, que podem ser permanentes ou temporária, provocadas pela prática do aborto em clínicas clandestinas.

Estima-se que 225 milhões de mulheres em todo o mundo estão privadas do acesso à contracepção moderna, o que leva frequentemente a gestações não planejadas. Para as meninas, complicações (de saúde) associadas à gravidez e ao nascimento da criança estão entre algumas das causas mais comuns de morte nos países em desenvolvimento, com as jovens com menos de 15 anos correndo riscos cinco vezes mais altos. (ONU, 2018)

O que se pretende alcançar é o aborto seguro e legal, para que todas as mulheres possam ter acesso ao sistema de saúde no momento em que decidirem interromper a gestação indesejada. Assim como os seus direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Conforme dispõe o art. 5 da Declaração Universal "Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes." As mulheres jovens, negras, pobres e com nível de escolaridade incompleto, são as maiores vítimas da criminalização do aborto. (DUHD, 1948)

As mesmas se encontram em situação de vulnerabilidade recorrem às clínicas clandestinas que prometem realizar a interrupção da gestação sem nenhum risco de vida, mas que na realidade acabam mutilando-as ou as deixando com sequelas

permanentes ou temporais provocados pela prática ilegal do aborto.

### 5.1 A legalização do aborto no direito comparado

Em muitos países a prática do aborto é inteiramente legalizada, outros já possuem restrições como no Brasil, existem também o Tabu ideológico fixada, neste tema, onde se acredita ser algo inaceitável. Vários lugares do mundo o aborto é permitido até a 12<sup>o</sup> semana de gestação da mulher, após este período torna-se proibido praticar o aborto, sendo passível de punições legais, variando de país para país.

Nos Estados Unidos da América o aborto é legal desde 1983, a partir do caso de Roe vs Wade, onde que, na época foi discutido se a mulher tinha ou não o direito de decidir pela continuidade de sua gestação. Como a questão do aborto não é tratada diretamente a Constituição Federal, cabe a cada Estados Federativos decidirem individualmente pela legalização ou criminalização da interrupção voluntária da gestação. Porém, nos termos da constituição a Suprema Corte pode declarar inconstitucional as leis elaboras pelo Congresso nacional. (NASCIMENTO, 2011)

Outro país que passou por várias polêmicas em relação ao aborto é a França, que por meio do legislador francês, contrariando os históricos americanos, permitiu a execução do aborto nas dez primeiras semanas da gestação, algo histórico para o país, porém a progenitora precisaria de um sensível acompanhamento médico para garantir que seria feita de maneira segura. Sendo necessário também acompanhamentos de conselhos apropriados, para solucionar conflitos emocionais que talvez estivesse levando a gestante a optar por aquela escolha. (NASCIMENTO, 2011)

Mal sabia a legislação francesa, que essa escolha geraria um grande impacto na forma como o país lidava com o aborto durante os 5 anos subsequentes. Seria necessário que o Conselho Constitucional tornasse compatível a norma com a Constituição Francesa. Depois de uma alteração importante na lei, foi imposto que deveria existir um reembolso por parte da Previdência Social, uma quantia de 70% para a mulher que optasse pelo aborto. (NASCIMENTO, 2011)

Depois de mais alguns anos, por volta de 2001, a norma francesa sofreu mais uma alteração, aumentando a liberdade da prática do feticídio, prolongando de 10

para 12 semanas. Foi retirada também a obrigatoriedade de acompanhamentos prévios às instituições de saúde. Por fim, em 2004 foi permitido a utilização de medicamentos contraceptivos, ampliando a utilização da população às ações de saúde, proporcionadas pelo Estado. (NASCIMENTO, 2011)

É notório que cada país, ao longo de seu contexto histórico, trilha caminhos, levando em consideração suas crenças, leis e ideologias. Na Espanha não foi diferente. Em 1985, as leis referentes ao aborto iniciaram bastante parecidos com a França, permitindo que a mulher praticasse o ato, porém com acompanhamentos seguros.

As leis que norteavam o aborto na Espanha estabelecia três situações que permitiam a interrupção da gravidez. A primeira imposição seria o risco grave à saúde física, à vida ou psicológica da mulher, independente do período gestacional. A segunda regra que permitiria a interrupção da gestação, seria em caso de estupro, porém existia um prazo de doze semanas para que pudesse ser retirado o feto. Já a terceira imposição e última, dizia que se em vinte e duas semana existisse de alguma forma uma má formação da nova vida que estava em fecundação, era permitido a sua retirada. (NASCIMENTO, 2011)

Contrariando completamente as ideias e/ou leis discriminatórias, os órgãos responsáveis recorreram a Corte Constitucional espanhola, com o intuito de alcançarem uma declaração de inconstitucionalidade da *novatio legis*. Inicialmente o pleito foi aceito pela Corte, contudo os interesses dos parlamentares foi rejeitada, ao defender, que a vida do nascituro não tinha o mesmo valor que a vida humana após o nascimento. (NASCIMENTO, 2011)

Depois de alguns anos, foi realizada uma votação pelo Senado Federal da Espanha, em uma decisão bastante acirrada, que terminou em 132 votos favoráveis e 126 votos contrários e uma abstenção, aprovando uma nova lei acerca do aborto, gerando então uma nova parte da história do aborto no país, o que gerou bastante polêmica na época. (NASCIMENTO, 2011)

A nova lei em vigor, começou a ter valor no dia 5 de julho de 2010, onde mulheres e até mesmo jovens de 16 e 18 anos, teriam o direito de interromper a gravidez voluntariamente, de forma livre, porém era especificado que isso só poderia ocorrer até a 14º semana de gestação. Este prazo poderia se estender até a 22º semana, caso o desenvolvimento do feto gerasse riscos à saúde ou de vida da mulher progenitora, ou se até mesmo o feto apresentasse algum tipo de anomalia.

Caso o aborto fosse necessário neste último caso citado, os médicos que estavam acompanhando o processo de gravidez, não poderia participar do ato. (NASCIMENTO, 2011)

Não é difícil imaginar que a Igreja Católica Espanhola e os partidos populares tentaram intervir em alguns artigos, pedindo imediatamente suas suspensões, pois para eles o nascituro tem, ou ao menos possuía direitos constitucionais e direito à uma vida, e que da forma que estava descrito, a mulher possuía maiores direitos sobre o feto, o que a igreja e os partidos não concordavam.

A oposição preocupou-se bastante com a idade que fixaram para poder praticar o aborto, sendo agora 16 anos de idade. A mulher sendo menor de idade, não precisaria comentar com seus pais ou a escolha de praticar tal ato. Apenas recorrer à um médico profissional, sem o mesmo precisar de autorização legal dos responsáveis da jovem. Apenas com o consentimento da mesma e com auxílio de psicólogos ou assistentes sociais. (NASCIMENTO, 2011)

Conclui-se que vários países tiveram discussões diversas a respeito do tema do aborto, e sofreram fortes mudanças durante o tempo.

## 6 CONCLUSÃO

Demonstrou-se com este trabalho que o aborto tipificado como crime na legislação penal brasileira não coaduna com os direitos e garantias fundamentais da mulher de fazer suas próprias escolhas e de agir conforme suas convicções.

Restou comprovada a influência da religião diante da população brasileira em problematizar um assunto que deveria ser analisado pelos profissionais da saúde e pelo Poder Judiciário, não se fazendo necessário o argumento da religião diante das decisões jurídicas referente a saúde pública e reprodutiva da mulher, tampouco durante o período gestacional em que o corpo da mulher passa por vários processos de mudança física, hormonal e psicológica. As mulheres precisam de apoio médico e amparo jurídico.

Muitas mulheres interrompem a gestação em lugares clandestinos, mesmo não sabendo a procedência do local, ou se as pessoas que realizam o aborto são realmente preparadas para praticar tal ato, correndo o risco de perder a vida. Então as gestantes inconsoladas ficam em, entre mudar sua forma de vida, planos, carreiras para cuidar de um filho, ou abortá-lo. Porém, não sabem ao certo se os métodos usados para a prática do aborto são realmente seguros elas apenas arriscam para o inesperado, em busca de sobreviver.

As clínicas não estão preparadas para realizar esse procedimento tão complexo, gerando grandes conflitos, como gestantes perdendo a própria vida ou ficando com sequelas graves. Para prevenir que a mulher tenha uma gravidez indesejada e não recorra às clínicas clandestinas para fazer a interrupção da gestação, é preciso que o Estado proporcione programas de educação sexual, planejamento familiar e amparo financeiro e psicológico às mulheres que se encontram em situações de vulnerabilidade.

Ademais, ao se analisar o princípio da proporcionalidade em decorrência do crime do aborto, percebe-se que as medidas estabelecidas para fins de proteção ao bem jurídico que pretende tutelar, que é a vida do nascituro, não inibem os altos números de abortos clandestinos realizados anualmente no país, e tal restrição serve apenas para impedir que o aborto seja realizado de forma legal.

Estão sendo negados todos os direitos adquiridos pelas mulheres, segundo o Estado o aborto é algo a ser condenado. Contudo, as mulheres continuam lutando para alcançar seu espaço, garantindo seu valor e dignidade.

Percebe-se que nos países onde é permitido o aborto, a incidência da prática é muito menor do que nos países onde as leis são restritivas. Portanto, as que vivem em países onde não há restrições, têm mais autonomia em relação a liberdade sobre seu próprio corpo.

A igualdade de gênero é uma luta incessante e contínua das mulheres, aos poucos o sexo feminino está conquistando seu espaço e tornando mais justo seus valores, julgamentos e crenças sobre o conceito de liberdade.

Espera-se que o Supremo Tribunal Federal julgue a ADPF 442, para reconhecer que os artigos do Código Penal, que criminalizam o aborto, violam preceitos fundamentais da mulher, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia, a inviolabilidade à vida, dentre outros. Esta decisão poderá ser considerada um grande avanço para as mulheres brasileiras no tocante a poder escolher entre continuar com a gestação ou interrompê-la, sem ser apontada pelos outros como uma criminosa.

Dessa forma, a descriminalização do aborto no Brasil asseguraria os direitos fundamentais da mulher, pois vive-se em um país laico e em uma sociedade livre, desta maneira, a liberdade de cada um deve ser respeitada, sem nenhum tipo de interferência de cunho religioso ou ideológico de terceiros. Não significa dizer que a descriminalização do aborto seria um estímulo para sua prática ou que a sociedade o aceitaria como algo normal, mas sim tornaria um país mais justo e digno.

## REFERÊNCIAS

AMBITO JURIDICO. **A dignidade da pessoa humana enquanto valor supremo da ordem jurídica.** Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-dignidade-da-pessoa-humana-enquanto-valor-supremo-da-ordem-juridica/#:~:text=A%20dignidade%20da%20pessoa%20humana%20enquanto%20valor%20supremo%20da%20ordem%20jur%C3%ADdica,-01%2F01%2F2017&text=Resumo%3A%20A%20dignidade%20da%20pessoa,desde%20o%20direito%20%C3%A0%20vida.> >. Acesso em: 29 de set. de 2020.

BARROSO, Roberto. **A interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação é crime? Entenda o que decidiu o STF.** Disponível em: < <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/417067681/a-interruptao-da-gravidez-no-primeiro-trimestre-da-gestacao-e-crime-entenda-o-que-decidiu-o-stf> >. Acesso em: 29 de set. de 2020.

BATISTA, João Do Nascimento Filho. **A dignidade da pessoa humana e a condição feminina: um olhar sobre a descriminalização do aborto.** Universidade Do vale Do Itajaí, SC. p. 138.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 18<sup>a</sup> ed. Malheiros Editores, 2006, p. 434

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Página.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL, Código penal. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império Do Brasil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm#:~:text=LEI%20DE%2016%20DE%20DEZEMBRO,D.&text=3%C2%BA%20O%20abuso%20de%20poder,a%20utilidade%20publica%20o%20exija.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm#:~:text=LEI%20DE%2016%20DE%20DEZEMBRO,D.&text=3%C2%BA%20O%20abuso%20de%20poder,a%20utilidade%20publica%20o%20exija.) >. Acesso em: 13 de nov. de 2020

BRASIL, Decreto-Lei 847 de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos Do Brazil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20D E%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2% C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20D E%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=2% C2%BA%20A%20viola%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei,omiss%C3%A3o%3B%20constitue%20crime%20ou%20contraven%C3%A7%C3%A3o.)>. Acesso em: 13 de nov. de 2020

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União: Brasília, DF.

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

CNBB, **Igreja no Brasil defende posição e se mobiliza na luta contra a legalização do aborto**. Disponível em: <https://www.cnbb.org.br/igreja-no-brasil-se-mobiliza-contr-a-legalizacao-do-aborto/>. Acesso em: 17 de set 2020.

**Código penal**. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: VADE Mecum. 3. Ed. São Paulo: Editora Rideel, 2006.

CONJUR. **Jurisprudência do STJ vem reconhecendo nascituros como sujeitos de direito**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jul-01/stj-vem-reconhecendo-nascituros-sujeitos-direito> >. Acesso em: 29 de setembro de 2020.

CONJUR. **Juiz do ES autoriza aborto em criança de dez anos vítima de estupro**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-ago-16/juiz-es-autoriza-aborto-crianca-dez-anos-vitima-estupro> >. Acesso em: 12 de nov. de 2020.

DESCOVI, Eliane Pacheco, **O aborto e sua evolução histórica**. Direitonet. 2007. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3764/O-aborto-e-sua>>

evolucao-historica> . Acesso em: 20 set. 2020.

EDUARDA, Maria. Ativista comete crime ao divulgar nome de vítima de estupro. *Âmbito Jurídico*. 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/noticias/ativista-comete-crime-ao-divulgar-nome-de-vitima-de-estupro/>>. Acesso em: 12 de nov. de 2020.

EDUARDO, Vitor Rios Gonçalves. **CURSO DE DIREITO PENAL**, São Paulo: Saraiva. 2016.

FEITOSA, Gisleno. **Interrupção da gestação em caso de anencefalia**. In: COSTA, Sergio; FONTES, Malu & SQUINCA, Flávia. *Tópicos em bioética*. Brasília: Letras Livres, 2006.

GREGO, Rogério. **CURSO DE DIREITO PENAL**. 14<sup>a</sup> Ed. Rio De Janeiro: Impetus. 2017.

HUNGRIA, Nelson, **Comentário ao Código Penal Vol. V**. 5<sup>o</sup>. ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 1979.

JUS. A **indefinição jurídica sobre o início da vida humana**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/37481/a-indefinicao-juridica-sobre-o-inicio-da-vida-humana> >. Acesso em: 26 de set. de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. Ed. 22<sup>a</sup>. São Paulo: Saraiva. 2018

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido Processo Legal*. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 287.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 129.

NORMASBRASIL. **Resolução ONU nº 217-A de 10/12/1948.** Disponível em: <[https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\\_94854.html#:~:text=Todo%20indiv%C3%ADHYPERLIK](https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html#:~:text=Todo%20indiv%C3%ADHYPERLIK)>  
 "https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\_94854.html"duo%20tem%20direito%20%C3%A0,liberdade%20e%20%C3%A0%20seguran%C3%A7a%20pessoal.HYPERLINK  
 "https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\_94854.html"&HYPERLINK"https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\_94854.html"text=Ningu%C3%A9m%20ser%C3%A1%20mantido%20em%20es cravatura,todas%20as%20formas%2C%20s%C3%A3o%20proibidos.HYPERLINK  
 "https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\_94854.html"&HYPERLINK"https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\_94854.html"text=Ningu%C3%A9m%20ser%C3%A1%20submetido%20a%20to rtura,tratamentos%20HYPERLINK"https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948\_94854.html" cru%C3%A9is%2C%20desumanos%20ou%20degradantes>.  
 Acesso em 20 de out. 2020.

ONU. **Especialistas da ONU pedem fim da criminalização do aborto em todo o mundo.** Disponível em: <<https://ipea.gov.br/participacao/noticiasmidia/direitos-humanos/1747-onu-pede-fim-da-criminalizacao-do-aborto-em-todo-o-mundo>>.  
 Acesso em: 20 de out. de 2020.

PEREIRA. Rosires de Andrade. **A FREBRASGO E O ABORTO NO STF.**  
 FEBRASGO. 2018. Disponível em:<<https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/626-a-febrasgo-e-o-aborto-no-stf#:~:text=%E2%80%9CO%20que%20vemos%20%C3%A9%20que,%C3%B3bito%20j%C3%A1%20%C3%A9%20uma%20trag%C3%A9dia>> . Acesso em: 20 de outubro de 2020.

POLITIZE. **São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.** Disponível em: < <https://www.politize.com.br/artigo->

